

LUISS



Dipartimento di GIURISPRUDENZA

Cattedra di DIRITTO DELLE CRISI D'IMPRESA

I DOVERI DI VIGILANZA PREVENTIVA DEL COLLEGIO SINDACALE

Chiar.mo Prof.
Vincenzo De Sensi
RELATORE

Francesca RITI
Matr. 149113
CANDIDATA

Chiar.mo Prof.
Nicola De Luca
CORRELATORE

ANNO ACCADEMICO

2022 - 2023

INTRODUZIONE	4
--------------------	---

CAPITOLO I

IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE NEL SISTEMA SOCIETARIO

1. La necessità di un sistema di controllo interno “adeguato”	6
2. Il ruolo del collegio sindacale.....	17
3. Nomina e composizione.....	19
4. Cause di decadenza e ineleggibilità	23
5. La sostituzione dei sindaci.....	29
6. Poteri e doveri.....	33

CAPITOLO II

IL DOVERE DI VIGILANZA PREVENTIVA DEL COLLEGIO SINDACALE

1. Il dovere di controllo e di vigilanza.....	44
2. I limiti del potere	54
3. Potere di informazione	55
4. Potere di ispezione.....	59
5. Potere di reazione.....	61
6. Il rapporto con gli altri organi di controllo.....	68

CAPITOLO III

IL COLLEGIO SINDACALE NELLA PREVENZIONE DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Il ruolo del collegio sindacale nella prevenzione della crisi di impresa... 79	
2. Il dovere di segnalazione	90
3. Il ruolo consultivo	93
4. Il ruolo del collegio sindacale nel corso delle trattative	96
5. L'attività di interlocuzione con l'esperto.....	98
6. La segnalazione dell'esperto.....	104
7. I poteri di reazione.....	107

8. Il ruolo del collegio sindacale dopo la composizione negoziata	109
---	-----

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE

1. I profili generali della responsabilità ex art. 2407 c.c.	113
2. La responsabilità esclusiva	118
3. La responsabilità concorrente	121
4. La responsabilità dei revisori	134
5. Natura giuridica della responsabilità dell'organo di controllo	137
6. La quantificazione del danno risarcibile.....	142
CONCLUSIONI	153
BIBLIOGRAFIA.....	155

INTRODUZIONE

La presente tesi si propone di analizzare il ruolo fondamentale del collegio sindacale nel sistema societario. Il collegio sindacale rappresenta un organo di controllo interno di grande rilevanza, finalizzato a garantire un sistema di vigilanza adeguato nell'ambito delle società.

Il primo capitolo si focalizzerà sulla necessità di un sistema di controllo interno "adeguato". Sarà analizzato il contesto in cui opera il collegio sindacale e l'importanza di avere un organo indipendente che svolga un ruolo di controllo e vigilanza sulle attività della società.

Successivamente, nel secondo capitolo, verrà approfondito il ruolo specifico del collegio sindacale. Saranno esaminate le modalità di nomina e composizione del collegio sindacale, le cause di decadenza e ineleggibilità dei suoi membri, nonché la procedura di sostituzione dei sindaci in caso di necessità. Saranno inoltre delineati i poteri e i doveri del collegio sindacale nell'ambito delle sue funzioni di controllo.

Nel terzo capitolo, si affronterà il tema del dovere di vigilanza preventiva del collegio sindacale. Saranno esplorate le responsabilità del collegio sindacale nel garantire un adeguato controllo e vigilanza sulla società, nonché i limiti dei suoi poteri. Saranno analizzati i poteri di informazione, ispezione e reazione del collegio sindacale, nonché il suo rapporto con gli altri organi di controllo presenti nel contesto societario. Infine, nel quarto capitolo, verrà affrontata la responsabilità del collegio sindacale. Saranno analizzati i profili generali della

responsabilità secondo l'articolo 2407 del Codice Civile, i criteri di diligenza richiesti, nonché la distinzione tra responsabilità esclusiva e responsabilità concorrente.

Attraverso questa analisi dettagliata del ruolo del collegio sindacale nel sistema societario, la tesi si propone di fornire una visione chiara e approfondita delle responsabilità e delle competenze di tale organo di controllo, nonché di sottolineare l'importanza del suo contributo nel garantire la trasparenza, la correttezza e la stabilità delle società.

CAPITOLO I

IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE NEL SISTEMA SOCIETARIO

SOMMARIO: 1. LA NECESSITÀ DI UN SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO “ADEGUATO”; 2. IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE; 3. NOMINA E COMPOSIZIONE; 4. CAUSE DI DECADENZA E INELEGGIBILITÀ; 5. LA SOSTITUZIONE DEI SINDACI; 6. POTERI E DOVERI.

1. La necessità di un sistema di controllo interno “adeguato”

Il sistema di controllo interno «*non ha una propria definizione legislativa, né risulta regolato, a livello di normativa primaria, da una disciplina di carattere generale*»¹. Nel complesso, il sistema di controllo interno ha una «*architettura organizzativa composita*»². Si tratta, infatti, della struttura organizzativa complessiva dell'impresa riguardata sotto il profilo dei controlli.

La necessità di un controllo interno è considerata impellente nell'ambito delle società quotate. Per comprendere le peculiarità del controllo interno nelle società quotate rispetto alle altre società di capitali bisogna partire proprio dalla peculiarità delle prime rispetto alle seconde. L'attività d'impresa svolta in forma di società per azioni è diretta, in particolare nelle società quotate, al soddisfacimento e alla

¹F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in: <https://www.rivistadirittosocietario.com/controllo-interno-compliance-normativa-attivita-gestionale>, 3, 2013.

²*Ibidem*.

tutela degli interessi degli azionisti e dei creditori sociali (secondo una visione tradizionale del fenomeno societario).

Da ciò deriva la necessità che l'attività d'impresa costituisca il frutto di meccanismi organizzativi proceduralizzati. Occorre dunque che l'attività dell'impresa societaria sia suddivisa in atti, e che tali atti rispondano a precisi criteri di individuazione, imputazione e responsabilità, siano cioè tutti tracciabili, verificabili e, laddove necessario, censurabili. Ciò sembra essere la base del sistema di controllo interno, che costituisce, pertanto, lo strumento organizzativo che accompagna e scandisce tutta l'attività d'impresa.

Tale peculiarità il controllo interno un istituto i cui confini non sono rigidamente prestabiliti dal legislatore ma devono essere individuati, a seconda del caso concreto, all'interno delle singole realtà societarie.

Si può peraltro osservare che, secondo la disciplina vigente, se è vero che non c'è alcun dubbio che le società quotate – a prescindere dal modello di *governance* prescelto – devono necessariamente predisporre un adeguato sistema di controllo interno, non è chiaro se ciò vale anche per le altre società.

Secondo una parte della dottrina³, infatti, tale sistema è da ritenersi obbligatorio soltanto ove sia stato adottato il modello monistico; tuttavia, un altro orientamento⁴ sostiene che

³ Cfr. G. Racugno, *I controlli interni*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1, 2015, p. 37 ss.

⁴ Cfr. P. Montalenti, *Sistemi di controllo interno e "corporate governance": dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*. Relazione tenuta al Convegno "Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?", svoltosi a

l'obbligatorietà deve essere valutata di caso in caso tenendo conto della natura e delle dimensioni dell'impresa. Altra dottrina, tuttavia, ha diversamente osservato che «*il sistema di controllo interno risponde alla necessaria proceduralizzazione dell'attività d'impresa svolta in forma di società per azioni, il che lo rende, in tali società, un elemento essenziale e imprescindibile dell'organizzazione, altro invero essendo il problema di individuare in concreto quale articolazione esso debba assumere e di valutarne l'efficienza e l'efficacia, allora si dovendosi avere riguardo alle peculiari caratteristiche della singola impresa*»⁵.

A seguito delle modifiche apportate per mezzo della riforma societaria del 2003, la disciplina delle società di capitali e, in particolar modo, delle s.p.a., consta di diverse forme di controllo. In linea di principio, il controllo contabile è sottratto a figure endosocietarie ed è affidato a figure terze; il controllo sull'amministrazione e sulla gestione dell'impresa è affidato invece a strutture endosocietarie, a loro volta organizzate secondo modelli differenti.

Si è osservato che «*il legislatore ha ritenuto di non poter più fare una scelta aprioristica e definitiva imponendo un unico modello di governo societario, come invece avveniva nel sistema del codice del 1942, e ha offerto, in funzione delle variegate e possibili esigenze, la scelta fra modelli alternativi di amministrazione e controllo*»⁶. Con riguardo alle società per azioni, l'art. 2380, comma 1, c.c., prevede che, in mancanza di espresse

Roma, il 16-17 dicembre 2011, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2, 2012, p. 243 ss.

⁵ F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, cit.

⁶N. Abriani, *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008, p. 211.

disposizioni statutarie, l'amministrazione e i controlli interni vengano organizzati secondo un modello (che, in quanto corrispondente al modello in passato adottato dal legislatore del 1942, si usa definire "tradizionale") fondato sulla contrapposizione fra organo amministrativo (nella alternativa formula dell'amministratore unico o del consiglio di amministrazione) e collegio sindacale⁷.

Il secondo comma, poi, prevede che lo statuto ha la possibilità di adottare, alternativamente, un sistema di amministrazione e controllo basato sul dualismo tra consiglio di sorveglianza e consiglio di gestione (c.d. sistema dualistico, disciplinato dagli artt. 2409 *octies* - 2409 *quinquiesdecies* c.c.) o fondato su un consiglio di amministrazione soggetto al controllo di un comitato formato al suo interno (c.d. sistema monistico, disciplinato dagli artt. 2409 *sexiesdecies* - 2409 *noviesdecies* c.c.)⁸.

Se si dovesse brevemente descrivere questa parte della riforma, si potrebbe affermare che il legislatore ha proceduto ad un «*ammodernante ritocco del sistema tradizionale (o latino) e a un trapianto con adattamenti di due sistemi nuovi*»⁹.

La dottrina, pur riconoscendo che è questo il settore della riforma maggiormente innovativo, perché è certamente poco frequente offrire all'autonomia privata ben tre diversi sistemi di amministrazione, esauendo in pratica la gamma dei sistemi di

⁷ F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, cit.

⁸A. Toffoletto, *Amministrazioni e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003, p. 128.

⁹V. Buonocore, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, 4, supplemento, 2003, p. 7-8.

gestione più diffusi nelle democrazie industriali avanzate (al riguardo si ricorda come il Paese più vicino all'Italia sia la Francia in cui esiste un'offerta bipolare, peraltro assai poco sfruttata dalle imprese attaccate al sistema latino), ha rilevato come l'introduzione del sistema tripolare appaia più simile ad una operazione di facciata che ad una reale innovazione¹⁰.

Questa opinione trae origine dalla considerazione del legislatore che l'introduzione di sistemi tanto lontani dai nostri costumi «*attecchisca, in quanto è dato ineludibile che non solo non esistono modelli di corporate governance universalmente validi, ma ciascuno di essi meglio si conforma ad un dato ordinamento e ad un dato sistemi di rapporti socio-economici storicamente datati*»¹¹.

In secondo luogo, è poco convincente la stessa metodologia adottata dal legislatore¹²: la maggior parte delle norme in tema di amministrazione e controllo, infatti, è riservata al sistema latino e poche disposizioni, invece, sono destinate a delineare funzioni e competenze degli organi di gestione e di controllo di altri sistemi, cui si estende la disciplina stessa del sistema latino, dovuto, forse, allo scarso successo, in termini di diffusione, dei modelli alternativi di

¹⁰ Prova ne è il Decreto "Cura Italia" (d.l. 17 marzo 2020, n.18), in cui il legislatore, nel disciplinare situazioni di emergenza, non ha dettato alcuna disposizione a proposito dei sistemi alternativi; sul punto vedi G. Alfano, *Emergenza Coronavirus: una nuova stagione per l'assemblea dei soci delle società di capitali*, in *For. Nap.*, 1, 2020, p. 11-14.

¹¹ A. Toffoletto, *Amministrazioni e controlli*, cit., p. 129.

¹² N. Abriani, *Diritto delle società. Manuale breve*, cit., p. 213.

amministrazione e controllo, generando così una «primazia» normativa del sistema tradizionale¹³.

Il rischio è che la scelta tra i tre modelli di amministrazione e controllo sia dettata esclusivamente dalla volontà di optare per quello che è connotato da una minore incisività di controllo. In questa prospettiva, è stato rimproverato al legislatore «*poco coraggio o poca originalità*»¹⁴, per avere appiattito i nuovi modelli organizzativi e di controllo su quello tradizionale.

Un aspetto positivo dell'introduzione di sistemi alternativi di amministrazione e controllo viene ascritto al fatto che essa costituisce una risposta del nostro legislatore all'obiettivo di realizzare un mercato comune delle regole societarie¹⁵.

Tale prospettiva è coerente con la constatazione che l'allineamento della *governance* è suscettibile di interessare una prospettiva che non è solo europea e non è limitata al diritto societario. In questa prospettiva, infatti, si rileva che se si volge l'attenzione alla disciplina dei mercati finanziari, i problemi di *compliance* alle regole previste dal mercato di quotazione possono investire anche il modello organizzativo che le società devono adottare.

¹³C. Garilli, *I controlli interni nelle società per azioni con sistema dualistico. Riflessioni su alcuni profili di potenziale efficienza di un modello "in disuso"*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 1446; G.E. Colombo, *Amministrazione e controllo*, in S. Rossi (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003, p. 194.

¹⁴Borsa Italiana, *Osservazioni*, in *Rivista Societaria*, 2002, p. 1573. Consob, *Memoria*, in *Rivista Societaria*, 2002, p. 1554.

¹⁵C. Mosca, *I principi di funzionamento del sistema monastico. I poteri del comitato di controllo*, in P. Abbadessa-G.B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, II, Torino, 2006, p. 738.

L'art. 2380, comma 1, c.c., dispone che, nel silenzio dello statuto, si applica il modello c.d. tradizionale; il secondo comma, con qualche ripetitività, rimette allo statuto l'adozione dell'uno o dell'altro dei modelli alternativi¹⁶.

Da ultimo, circa la scelta del legislatore di adottare come testo base il complesso delle regole previste per il modello tradizionale, dettando una concisa disciplina specifica per ciascuno degli altri due modelli di amministrazione e controllo ne risulta una disciplina complessiva non particolarmente chiara.

Mentre, difatti, l'art. 2380, comma 3, c.c., si riferisce alla disciplina degli amministratori e dispone che le norme relative si applicano a seconda dei casi al consiglio di amministrazione (con riferimento al sistema monistico) ed al consiglio di gestione (con riferimento a quello dualistico) e ciò sempre salvo che non sia diversamente stabilito, l'art. 223 *septies*, comma 3 c.c., disp. att. e trans., stabilisce che le norme del codice, peraltro, relative non solo agli amministratori, ma anche ai sindaci si applicano ai componenti del consiglio di sorveglianza e del comitato interno per il controllo sulla gestione, ma con la limitazione della compatibilità¹⁷.

Alle disposizioni di rinvio di portata generale non del tutto coerenti, si aggiungono una serie di disposizioni di rinvio più specifiche: l'art. 2409 *undecies* c.c. prevede l'applicazione al consiglio di

¹⁶G. Minervini, *Sub art. 2380*, in M. Sandulli-V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile, 1, artt. 2325-2422*, Torino, 2003, p. 391.

¹⁷ F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, cit.

amministrazione di numerose norme relative agli amministratori; l'art. 2409 *quaterdecies* c.c. l'applicazione al consiglio di sorveglianza di varie norme in materia di collegio sindacale; l'art. 2409 *quinquiesdecies* c.c. l'applicazione allo stesso consiglio di sorveglianza di varie norme sul controllo contabile; l'art. 2409 *octiesdecies*, comma 5, c.c., l'applicazione al comitato per il controllo sulla gestione di talune norme sul collegio sindacale; l'art. 2409 *noviesdecies* c.c. l'applicazione al consiglio di amministrazione del sistema monistico della maggior parte delle norme sugli amministratori, e inoltre sul controllo contabile del sistema tradizionale. Sempre con la limitazione: "*in quanto compatibili*". Si pone, quindi, all'interprete il doppio problema della conciliazione fra norme di rinvio generali e norme di rinvio puntuali, e della valutazione caso per caso della compatibilità.

La dottrina¹⁸ ha rilevato una certa difficoltà di collegamento tra il diritto comune delle società per azioni e il diritto speciale delle società con azioni quotate in borsa. Tali perplessità hanno tratto origine dal fatto che l'art. 223 *septies*, comma 2, c.c., delle "*Disposizioni per l'attuazione del Codice civile e disposizioni transitorie*" prende in considerazione «ogni riferimento al collegio sindacale o ai sindaci presente nelle leggi speciali», disponendo che esso «è da intendere effettuato anche al consiglio di sorveglianza ed al comitato per il controllo sulla gestione o ai

¹⁸ Cfr. C. Mosca, *I principi di funzionamento del sistema monistico. I poteri del comitato di controllo*, cit., p. 740.

loro componenti», peraltro con la limitazione della compatibilità con la specificità di tali organi¹⁹.

Tale disposizione, che non trova analoga previsione per gli amministratori, è stata introdotta soprattutto per permettere l'utilizzo dei modelli di *governance* dualistico e monistico anche nelle società quotate. Gli artt. 148 ss. t.u.f. prevedono una speciale e più rigorosa disciplina del collegio sindacale; questa disciplina, in virtù della norma in esame, viene estesa al consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico e al comitato per il controllo della gestione nel sistema monistico, peraltro, compatibilmente con la specificità di tali organi. È stato osservato che il risultato raggiunto dal legislatore non risultava felice²⁰.

L'ostacolo della norma di salvaguardia contenuta nell'art. 2325 *bis*, comma 2, c.c.²¹, era sembrato, difatti, difficile da superare. Sotto questo profilo, è stata evidenziata l'esigenza di coordinamento con la norma di rinvio contenuta nell'art. 2409 *octiesdecies*, comma 6, c.c. Inoltre, si è sottolineato che il limite della compatibilità in relazione alla specificità degli organi rischiava di provocare incertezze interpretative difficilmente tollerabili da parte di società di cui si predica di continuo la trasparenza²².

¹⁹ F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, cit.

²⁰ G. Minervini, *Sub art. 2380*, cit., p. 393.

²¹ Su tale disposizione si veda O. Cagnasso, *S.R.L. aperta*, in *Nuov. legg. civ. comm.*, 5, 2020, p. 1209 ss.

²² F. Dezzani, *"Revisore legale" e "collegio sindacale": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2, 2021, p. 365 ss.

Il problema della mancanza di coordinamento tra la riforma ed il t.u.f. è stato, comunque, risolto, con particolare riferimento alla questione della partecipazione delle minoranze alla nomina degli organi di controllo, attraverso la disciplina contenuta nel decreto correttivo, il d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e successivamente dalla legge 28 dicembre 2005, n. 262, che ha previsto una espressa normativa degli organi di amministrazione e controllo delle quotate, estendendo tale regolamentazione anche ai sistemi alternativi di *governance*.

Si è, inoltre, osservato²³ che la delibera, che nel disporre la variazione del sistema tradizionale ad uno alternativo comporti la cessazione anticipata delle cariche sindacali, non si ritiene debba essere sottoposta all'approvazione del Tribunale *ex art. 2400*, comma 2, c.c., in quanto si tratta di una revoca in senso proprio.

Analogamente, si è affermato che il mutamento di sistema che comporti la cessazione anticipata delle cariche degli amministratori non consente, salvo i casi di abuso, a questi ultimi, di ottenere il risarcimento del danno *ex art. 2382*, comma 3, c.c. Inoltre, si ritiene che rispetto a modifiche meramente strumentali del sistema di amministrazione e controllo, il rimedio può essere costituito dall'impugnazione della delibera per abuso o per eccesso di potere.

Fatta questa doverosa premessa, nell'impianto normativo delineato dal CCII il combinato disposto tra l'art. 25-*octies* d.lgs. n. 14/2019 e l'art. 2086 c.c. consolida il ruolo centrale dell'organo di controllo nell'attività di vigilanza, in quanto su di esso incombe la

²³S. Poli, *Sub art. 2380*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, Padova, 2005, p. 640.

responsabilità per la segnalazione degli indizi di squilibrio economico-finanziario e patrimoniale, ossia le potenziali situazioni che possono minacciare la continuità aziendale prima dello scoppio della crisi²⁴. L'innovazione più rilevante, in tema di controllo nel sistema c.d. tradizionale (o latino), è indubbiamente quella di avere sottratto il controllo contabile al collegio sindacale, riservandolo al revisore oppure ad una società di revisione (e solo a quest'ultima laddove si tratti di società quotata) fatta eccezione per l'ipotesi in cui, nelle società non quotate e che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato, lo statuto preveda che il controllo contabile venga esercitato dal collegio sindacale²⁵.

Solo in tale ultima ipotesi, dunque, il sistema dei controlli rimane immutato rispetto a quello ante riforma. Rimosso, come detto, il controllo contabile dal novero dei compiti demandati ai sindaci, è stata completamente riformulata la norma che statuiva i doveri del collegio sindacale, con una delimitazione degli stessi, ma anche con una maggiore specificazione adottata sulla falsariga delle scelte compiute dal t.u.f. dalle quali non si è potuto prescindere. Infatti, l'art. 2403 c.c. ha sostanzialmente reiterato la previsione dell'art. 149, comma 1, lett. a e b, t.u.f.

²⁴ F. Dezzani, *"Revisore legale" e "collegio sindacale": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale*, cit., p. 366.

²⁵R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, 2020, p. 346 ss.

Il novellato art. 2403 c.c. continua a prevedere il tradizionale controllo di legalità «*sull'osservanza della legge e dello statuto*», ma il controllo sull'amministrazione della società si evolve ora in «*vigilanza 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*». L'attività di vigilanza assume dunque un significato più ampio che comprende e supera quello di controllo.

2. Il ruolo del collegio sindacale

Il collegio sindacale, a differenza degli organi di controllo previsti nei sistemi alternativi, può essere chiamato a svolgere anche la funzione di controllo contabile, come previsto dall'art. 2403, comma 2, c.c. Ciò può avvenire, per disposizione statutaria, nelle società "chiuse" e in quelle che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato²⁶. Si tratta delle società per azioni a struttura più semplice dal punto di vista della compagine dei soci o dal punto di vista della organizzazione imprenditoriale in quanto prive di società controllate²⁷.

Ciò nonostante la riforma ha previsto che il collegio sindacale non sarà, di regola, più chiamato a svolgere i controlli contabili più rilevanti quali quello sulla contabilità e sul bilancio della società.

²⁶ Cfr. M. Libertini, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in P. Abbadessa (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015, p. 13 ss.

²⁷G. Damiani, *Il controllo sull'amministrazione ed il controllo contabile nelle società di capitali*, in *DF*, 1, 2004, p. 515.

Rimane tuttavia il fatto che permangono, all'interno del nuovo sistema di regole, previsioni che continuano ad attribuire al collegio sindacale compiti aventi natura tecnico-contabile²⁸.

Ne sono esempio l'art. 2426, n. 5 c.c. che prevede tuttora che i costi d'impianto, di ricerca, di sviluppo e di pubblicità aventi utilità pluriennale possano essere iscritti nell'attivo "*con il consenso del collegio sindacale*". Identico consenso è richiesto al n. 6 dello stesso articolo per iscrivere l'avviamento nell'attivo sempre che sia stato acquistato a titolo oneroso. Ulteriori esempi si possono trovare nell' art. 2429, comma 2, c.c. in materia di relazione dei sindaci e deposito di bilancio e nell' art. 2441, comma 6, c.c. in materia di aumento del capitale sociale con esclusione del diritto d'opzione²⁹.

La scelta operata dal legislatore della riforma di sopprimere la funzione contabile dal novero dei doveri del collegio sindacale si dimostra incongruente rispetto alle suddette norme. Del resto, lo stesso nuovo dovere imposto ai sindaci di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione è idoneo a ricomprendere tutti i profili dell'amministrazione, ivi compresi quelli di natura più specificamente contabili³⁰.

²⁸ F. Dezzani, "*Revisore legale*" e "*collegio sindacale*": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale, cit., p. 368.

²⁹ S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, in *Rivista delle società*, 2, 2020, p. 847 ss.

³⁰ F. Dezzani, "*Revisore legale*" e "*collegio sindacale*": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale, cit., p. 370.

3. Nomina e composizione

Secondo l'art. 2397 c.c., il collegio sindacale è composto da tre o cinque membri effettivi oltre a due sindaci supplenti. Questi ultimi sono nominati con il solo scopo di subentrare ai membri effettivi che dovessero venire meno nel corso del mandato, affinché sia sempre assicurata una completa costituzione del collegio, per assolvere efficacemente ai compiti che la legge gli assegna. In particolare, si ritiene che tale norma abbia carattere imperativo ed escluda la facoltà di indicare un numero di sindaci tanto inferiore quanto superiore a quello in essa indicato, nonché in numero pari a quattro, escludendo, pertanto, che il collegio sindacale possa essere composto da un numero pari di sindaci³¹.

Il collegio sindacale ha pertanto una struttura c.d. semirigida, che è stata oggetto di contestazioni da parte della dottrina³², soprattutto per la scarsa compatibilità delle funzioni proprie dell'organo sindacale in relazione alle effettive dimensioni dell'impresa sociale. Proprio in considerazione della suddetta esigenza, il legislatore ha di recente adottato per le società quotate in borsa una struttura diversa, stabilendo che tali società possono liberamente prevedere nell'atto costitutivo il numero dei membri effettivi, purché non inferiore a tre, e dei membri supplenti, purché

³¹M. Libertini, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, cit., p. 19.

³²G. Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003, p. 127; M. Rigotti, *Sub art. 2397*, in AA.VV., *Collegio sindacale e Controllo contabile*, Milano, 2005, p. 12.

non inferiore a due (artt. 154 e 148 t.u.f.), permettendo a tali società di nominare un adeguato numero di sindaci rispetto all'effettiva operatività e dimensione dell'impresa societaria.

Non si capisce quali siano le motivazioni che hanno indotto il legislatore a non adeguare, come operato per le società quotate, il comma in oggetto alle suddette esigenze, anche e soprattutto in considerazione delle diverse esperienze straniere che, contrariamente a quanto accaduto in Italia, tendono ad una maggiore deregolamentazione con riferimento alle società non quotate piuttosto che a quelle quotate. Nelle società quotate l'art. 148, comma 2, t.u.f. stabilisce inoltre che almeno un membro (o due nel caso il collegio sia composto da più di tre sindaci) sia eletto dalla minoranza. Non è chiara la vera ragione per la quale il riformatore non ha seguito l'esempio del t.u.f.³³: *«non già che per le società non quotate l'esigenza di dare una voce alle minoranze sia meno importante che per le quotate, ma diverso è il contesto e diverso è il modo in cui essa può trovare l'espressione»*³⁴.

Per assicurare che la carica di sindaco sia affidata a persone tecnicamente preparate al suo assolvimento l'art. 2397, comma 2, ha imposto requisiti di specifica professionalità: almeno uno dei sindaci effettivi e uno dei supplenti devono essere scelti tra gli iscritti nel registro dei revisori contabili. Nei successivi articoli sono state disciplinate le condizioni per l'iscrizione nel registro e sono state dettate norme in tema di società di revisione.

³³S. Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Gco*, 1, 2003, p. 319.

³⁴G. Caselli, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Gco*, 1, 2003, p. 258.

Con il D.P.R. 6.3.1998, n. 99 sono state infine dettate le norme di attuazione che regolano l'accesso alla professione di revisore contabile, prevedendo un periodo di tirocinio e le modalità di svolgimento dell'esame. Entrambi questi provvedimenti sono stati abrogati dal D.Lgs. n. 39 del 2010 con cui è stata recepita la Direttiva 2006/43/UE, ma ai sensi dell'art. 43 continueranno ad essere applicati fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti di attuazione da emanarsi a cura del Ministero dell'Economia e delle finanze³⁵.

A questo riguardo sono state espresse riserve dai primi commentatori³⁶ per quanto concerne il numero eccessivamente elevato di regolamenti che dovranno essere emanati per dar corpo alle modifiche legislative e i tempi che ciò comporterà. I regolamenti riguarderanno il registro, i requisiti di onorabilità, di indipendenza e obiettività, le modalità del tirocinio, della formazione e dell'esame di idoneità, il controllo di qualità e di aggiornamento professionale.

Per quanto in particolare riguarda il registro dei revisori, sia persone fisiche che società, esso non sarà più tenuto presso il Ministero di giustizia ma presso il Ministero dell'Economia che potrà avvalersi di enti pubblici e privati per l'espletamento dei propri compiti.

Poiché l'art. 2397, comma 2, c.c. non distingue fra persone fisiche e società numerosi autori ritengono che il dato normativo offra sufficiente spazio per riconoscere che il collegio sindacale possa essere formato anche da società di revisione. Soluzione questa che

³⁵ S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, cit., p. 849.

³⁶S. Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, cit., p. 320.

«certamente rompe con la tradizione, ma che merita di essere caldeggiata nella prospettiva di una maggiore efficienza del collegio sindacale delle società non quotate»³⁷.

Altra parte della dottrina³⁸ ha rilevato come tale conclusione non possa essere condivisa in quanto le singole disposizioni contenute nel codice civile risultano tutte riferite a persone fisiche e chiaramente incompatibili con l'ipotesi che componente il collegio sia una società.

La norma intende consentire una maggiore diversificazione nella qualificazione professionale dei sindaci, conseguenza anche dell'attribuzione degli obblighi di controllo contabile ad altro soggetto, onde consentire la possibilità che i sindaci stessi, quali controllori dell'amministrazione, abbiano specifiche cognizioni, anche tecniche, nel settore di operatività della società che li nomina. Trattandosi pur sempre di controllo di legalità, si prevede che i membri del collegio, pur se non revisori, debbano comunque essere scelti fra gli iscritti in albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia o fra professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche³⁹.

³⁷G. Campobasso, *Diritto commerciale*, Torino, 2002, p. 409.

³⁸S. Ambrosini, *Le società di revisori contabili» nella nuova disciplina del controllo legale dei conti*, in *Gco*, 1, 1996, p. 942.

³⁹G. Bianchi, *Composizione del collegio sindacale: un passo avanti o un passo indietro?*, in *Soc*, 2004, p. 392.

4. Cause di decadenza e ineleggibilità

L'art. 2399 c.c. regola le cause di decadenza e di ineleggibilità. La disposizione in esame si propone di rafforzare l'autonomia dell'organo di controllo rispetto all'organo di gestione ed alla maggioranza dei soci, individuando particolari requisiti di capacità ed indipendenza, che si assommano a quelli di professionalità – diretti allo stesso fine – indicati dall'art. 2397 c.c. Ad ogni modo essa permette all'autonomia statutaria di prevedere ulteriori cause di ineleggibilità o di decadenza, nonché di incompatibilità ed ulteriori limiti e criteri per il cumulo degli incarichi. In altri termini, dunque, il legislatore lascia ampio spazio all'autonomia statutaria. A tale ultimo proposito è stato osservato che l'assemblea non avrebbe la possibilità *«di introdurre ulteriori ipotesi di automatica cessazione dell'incarico di tipo sanzionatorio, in quanto queste ultime integrerebbero altrettante motivazioni di giusta causa di revoca così concretizzandosi in indebolimento della indipendenza dei sindaci»*⁴⁰.

Il primo comma elenca le cause di ineleggibilità e di decadenza dei sindaci. La lett. a) richiama l'incapacità giuridica, con riguardo a qualsiasi soggetto che abbia intenzione ricoprire la carica di sindaco, mediante un espresso rinvio all'art. 2382 c.c., che regola, a sua volta, le cause di incompatibilità all'assunzione della carica per gli amministratori societari⁴¹.

⁴⁰G. Bianchi, *Composizione del collegio sindacale: un passo avanti o un passo indietro?*, cit., p. 394.

⁴¹S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, cit., p. 850.

Le cause sono le seguenti: interdizione, inabilitazione, fallimento, sussistenza di una condanna ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici ovvero l'incapacità ad esercitare uffici direttivi. Non può ricoprire la carica, dunque, chi sia stato condannato ad una pena accessoria, unitamente a quella principale, avente ad oggetto l'interdizione dai pubblici uffici e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi⁴².

La condanna, ad ogni modo, deve essere passata in giudicato; la pena accessoria, invece, non deve essere stata sospesa, mentre quella della reclusione non deve essere stata tramutata in pena pecuniaria (oltre al fatto che non deve essere stato concesso il patteggiamento).

Ancora, non può ricoprire la carica il rappresentante comune degli obbligazionisti, ex art. 2417 c.c. Altre cause d'ineleggibilità sono contenute, poi, nelle disposizioni di leggi speciali. Si pensi ai membri del CSM (art. 33 l.n. 195/1958), dei commissari Consob (art. 1, comma 5, sub art. 1, l. n. 216/1974) e di quelli che sono interdetti temporaneamente per effetto di condanna al pagamento di sanzioni amministrative per violazione in materia di imposte dirette ed IVA (art. 12 d.lgs. n. 471/1997 e art. 21 d.lgs. n. 472/1997).

Una questione riguarda la possibile eleggibilità di una società come sindaco di un'altra società, in virtù della richiesta iscrizione al registro dei revisori legali. Secondo parte della dottrina⁴³ il legislatore

⁴²P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Rivista delle società*, 2-3, 2019, p. 274 ss.

⁴³G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 395.

non distinguerebbe tra persone fisiche e società; inoltre, nel registro dei revisori possono iscriversi, oltre alle persone fisiche, le società aventi i requisiti previsti dalla legge (art. 2 d.lgs. n. 39/2010, come modificato dal d.lgs. n. 135/2016).

Altra parte della dottrina⁴⁴, invece, è critica questa ipotesi, sostenendo che numerose disposizioni si applicano solo alle persone fisiche, tra cui dunque anche quella in esame. Vi è poi chi⁴⁵ ritiene che, dopo l'entrata in vigore dell'art. 2 d.lgs. n. 39/2010 – che, a differenza di quanto previsto dalla disciplina previgente, contenuta nell'art. 6 d.lgs. n. 88/1992, non richiede più che, ai fini dell'iscrizione nel relativo registro dei revisori legali, la società abbia come oggetto esclusivo la revisione e l'organizzazione contabile delle società, è venuto meno l'impedimento di cui sopra, ragion per cui le società potrebbero ricoprire la carica di sindaco presso un'altra società.

Altre fattispecie di incompatibilità non sono invece assolute e valide erga omnes, ma riferite a determinati soggetti che, allorquando si trovino in particolari condizioni e situazioni, non possono essere nominati sindaci.

La lett. b) elenca delle incompatibilità basate sui rapporti di natura personale, stabilendo che non possono ricoprire la carica di sindaco coloro il cui coniuge, ovvero uno dei parenti o affini entro il quarto grado, sia amministratore della società e parimenti non

⁴⁴G. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, in P. Schlesinger (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, 1992, p. 440.

⁴⁵G. Cavalli, *La nomina dei sindaci*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1998, p. 99 ss.

possono essere nominati sindaci gli amministratori, il coniuge, i parenti e affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo⁴⁶.

La ragione alla base delle disposizioni esaminate mira a tutelare l'indipendenza dei sindaci, prevenendo rapporti personali che possano compromettere l'autonomia nell'esercizio dei loro doveri⁴⁷.

La lettera c) prevede invece l'incompatibilità di coloro che hanno rapporti di lavoro, consulenza o prestazioni d'opera retribuiti con la società o le società ad essa collegate. Questa disposizione è giustificata dalla volontà del legislatore di evitare pressioni e influenza da parte del datore di lavoro. Tuttavia, alcuni studiosi⁴⁸ hanno criticato questa norma per essere troppo formalistica, in quanto non prevede altre relazioni o vincoli che potrebbero comunque compromettere l'indipendenza del collegio sindacale, come i rapporti di convivenza, amicizia o familiari di fatto. Pertanto, si suggerisce un'interpretazione estensiva del divieto previsto per i coniugi e i familiari degli amministratori della società, che sembra coerente con la legislazione recente volta a riconoscere e attribuire valore giuridico a tali relazioni.

Invece, la maggior parte della dottrina sostiene un'interpretazione estensiva del divieto per chiunque sia legato ai

⁴⁶M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2019, p. 1339 ss.

⁴⁷P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 276.

⁴⁸G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 399.

liquidatori della società con i vincoli precedentemente esaminati, equiparandoli agli amministratori.

Per quanto riguarda i rapporti di lavoro tra la persona che intende assumere il ruolo di sindaco e la società, o le società ad essa collegate, la norma si riferisce a rapporti di consulenza o di prestazione d'opera retribuita continuativi, o altri rapporti patrimoniali.

La dottrina ha interpretato in modo diverso il requisito della continuità. Alcuni considerano la continuità come stabilità del rapporto, tanto da ritenere compatibili con l'incarico di controllo occasionali prestazioni professionali⁴⁹. Altri, invece, enfatizzando la ratio della norma, mettono l'accento sulla ripetitività di tali prestazioni come presupposto per applicare il divieto⁵⁰.

Quanto alle cause di decadenza, l'articolo in questione stabilisce che un sindaco decade dalla propria carica in caso di ineleggibilità o incompatibilità erga omnes, o se non soddisfa i requisiti previsti dall'articolo 2397 del codice civile, dopo essere stato eletto⁵¹.

Per quanto riguarda quest'ultimo requisito, si sottolinea che il verbale di nomina deve indicare i requisiti professionali che hanno portato alla scelta del candidato, in modo che la decadenza sia giustificata nel caso in cui venga perso uno di questi requisiti.

⁴⁹G. Cavalli, *La nomina dei sindaci*, cit., p. 104.

⁵⁰G. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, cit., p. 39.

⁵¹P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 280.

A volte, infatti, una persona può soddisfare entrambi i requisiti dell'articolo 2397 e 2399 del codice civile e mantenere la propria nomina anche se perde uno dei requisiti, a meno che il verbale di nomina non indichi chiaramente quale dei requisiti ha portato alla scelta. Inoltre, il legislatore del 2003 ha previsto la possibilità di includere nuove cause di decadenza nel testo dello statuto della società.

Quando un sindaco decade dalla carica, viene sostituito da uno dei supplenti in base all'ordine di età previsto dall'articolo 2401 del codice civile. La dottrina ha evidenziato che le cause di decadenza legate alla perdita dei requisiti di eleggibilità si verificano automaticamente⁵². Tuttavia, è necessario che la società emetta un atto che certifichi e renda noto l'evento della decadenza ai terzi.

Ad esempio, gli amministratori hanno l'obbligo di registrare la cessazione dei sindaci dalla carica nel registro delle imprese entro 30 giorni, poiché questa formalità rende opponibile l'evento ai terzi. L'accertamento dell'avvenuta decadenza all'interno della società non ha valore legale all'esterno⁵³.

È stato negato il diritto di estendere l'analogo utilizzo della regola prevista per le società quotate, in cui la decadenza può essere dichiarata dal consiglio di amministrazione. Gli unici organi competenti sono il collegio sindacale e l'assemblea.

⁵²G. Tantini, *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010, p. 98.

⁵³ P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 282.

In ogni caso, un sindaco può contestare la dichiarazione di decadenza e richiedere un accertamento giudiziario.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, se un sindaco diventa un consulente professionale retribuito dall'impresa, la decadenza dall'incarico è automatica e non richiede una delibera assembleare. Inoltre, le delibere adottate dal collegio sindacale, in presenza di un sindaco decaduto, sono tutte invalide, anche se il voto del sindaco non è stato determinante per l'adozione della decisione. La composizione del collegio sindacale invalido ha un impatto negativo anche sulle deliberazioni assembleari di approvazione del bilancio, in quanto la relazione del collegio sindacale è un momento essenziale del processo⁵⁴.

5. La sostituzione dei sindaci

La disciplina della sostituzione dei sindaci defunti, rinunzianti o decaduti, di cui all'art. 2401 c.c., è stata coordinata con la nuova previsione dell'art. 2397, comma 2, pur conservando la chiara finalità di assicurare la continuità dell'ufficio, che si evince dal particolare meccanismo di previsione, in via principale dal subingresso dei supplenti e, soltanto ove ciò non sia possibile, dal ricorso all'assemblea per l'integrazione dei componenti dell'organo⁵⁵. La nomina del sindaco supplente è stata ritenuta ammissibile anche per il sindaco

⁵⁴ Cass. n. 11554/2008.

⁵⁵ G. Tantini, *L'indipendenza dei sindaci*, cit., p. 104.

unico di società a responsabilità limitata in ragione dell'esigenza di continuità dell'organo di controllo⁵⁶.

La predisposizione di una forma autonoma di integrazione del collegio attraverso membri supplenti già nominati insieme a quelli effettivi è volta ad assicurare una funzionalità continua dell'organo nella sua interezza e serve a sottolineare la rilevanza della collegialità quale strumento di efficienza e indipendenza nello svolgimento delle ampie e rilevanti funzioni. In relazione alla portata del rinvio che l'art. 2401 opera nei confronti dell'art. 2397, comma 2, va interpretata estensivamente, nel senso cioè che la sostituzione «*dovrà avvenire tenendo conto della particolare qualità professionale del sindaco cessato dalla carica e attingendo nel ruolo dei supplenti la persona che abbia la stessa qualifica professionale del soggetto da sostituire, se possibile. Se ciò non fosse possibile, si dovrà seguire il criterio dell'anzianità*»⁵⁷.

Va osservato che l'art. 2401 c.c. non richiama le ipotesi di revoca e di scadenza del termine: nella prima ipotesi l'art. 2400 c.c. prevede l'intervento dell'assemblea, che è quindi nelle condizioni di procedere anche alla sostituzione, mentre, nella seconda si è in presenza di una causa estintiva che opera per tutti i sindaci, ivi compresi quelli supplenti.

Pur trattandosi di un rapporto a tempo determinato, la norma espressamente prevede che il sindaco possa interrompere il rapporto prima del termine. Tuttavia la nomina e la relativa accettazione hanno

⁵⁶ P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 283.

⁵⁷ U. Salafia, *Sindaci e amministratori di minoranza: sostituzione*, in *Soc*, 5, 2007, p. 527.

istituito tra le parti un vincolo giuridico per mezzo del quale il sindaco ha assunto il dovere di prestare diligentemente la propria opera per almeno un triennio; si deve quindi pretendere che il sindaco giustifichi la sua rinuncia, in caso contrario sorgerà a favore della società il diritto al risarcimento del danno⁵⁸.

In tutti i casi di rinuncia, al sindaco dimissionario, subentra il sindaco supplente più anziano e comunque, secondo la nuova disposizione dell'art. 2401 c.c., la sostituzione deve avvenire in modo che sia rispettato il requisito della presenza di almeno un sindaco effettivo e di un sindaco supplente di un soggetto iscritto nel registro dei revisori. La sostituzione col supplente è automatica, e non necessita né di apposita delibera da parte dell'assemblea, né di un'esplicita accettazione del subentrante. Il subingresso del sindaco supplente ha carattere temporaneo, resta in carica fino alla successiva assemblea che provvede all'integrazione del collegio; i nuovi nominati scadono alla scadenza naturale del triennio dei sindaci rimasti in carica⁵⁹. Si discute se la decadenza operi automaticamente o debba, invece, essere pronunciata dall'assemblea: il costante orientamento giurisprudenziale e di parte della dottrina è nel senso dell'automaticità⁶⁰ e si giustifica per la differenza normativa stabilita fra revoca e decadenza. La prima è dall' art. 2402, comma 2, rimessa alla discrezionale volontà assembleare; la seconda sottrae una serie di

⁵⁸G. Cavalli, *I sindaci*, cit., p. 45.

⁵⁹ P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 284.

⁶⁰F. Galgano, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003, p. 294.

eventi ad ogni volontà dell'assemblea. Conseguente all'automaticità della decadenza è la disciplina della sostituzione dei sindaci in caso di decadenza, oltre che di morte e di rinuncia: l'art. 2401, che prevede la loro sostituzione da parte dei sindaci supplenti, non fa menzione dell'ipotesi di revoca: ipotesi nella quale la stessa assemblea che delibera la revoca provvede alla sostituzione del sindaco revocato come già affermato in precedenza⁶¹.

Il t.u.f., che prevede, nelle società quotate, la presenza di amministratori e sindaci nominati dalla minoranza dei soci, non detta alcuna disposizione per la sostituzione di essi, nel caso in cui questi vengano meno nel corso dell'incarico. Successivamente, la Consob, nella delibera 3.5.2007, n. 15915 (attuativa della delega contenuta nell'art. 148, comma 2, t.u.f.), con cui sono state apportate alcune modifiche ed integrazioni al Regolamento Emittenti, ha, però, previsto una specifica modalità per la sostituzione dei sindaci eletti dalla minoranza.

A norma del combinato disposto dall'art. 144 *sexies*, commi 7 e 11, del Regolamento, pertanto, nel caso in cui, per qualsiasi motivo, venga a mancare un sindaco di minoranza, esso viene sostituito automaticamente dal sindaco supplente, che è il candidato all'incarico di supplente indicato al primo posto nella lista che ha ottenuto il maggior numero di voti tra quelle predisposte dalla minoranza⁶².

⁶¹V. Salafia, *Le impugnazioni degli amministratori e dei sindaci delle società di capitali*, in *Le Società*, 3, 2019, p. 261 ss.

⁶²R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 346 ss.*

6. Poteri e doveri

I doveri del collegio sindacale sono disciplinati dall'art. 2403 c.c. La riforma del sistema di controllo ha introdotto un'innovazione rilevante, consistente nel trasferimento del controllo contabile dal collegio sindacale a un revisore o a una società di revisione, obbligatoriamente in caso di società che ricorra al mercato del capitale di rischio. In caso contrario, lo statuto può prevedere che il controllo contabile sia esercitato ancora dal collegio sindacale⁶³.

La norma che disciplina i doveri del collegio sindacale è stata riformulata, con una delimitazione dei suoi compiti e una maggiore specificazione. Il tradizionale controllo di legalità sull'osservanza della legge e dello statuto è stato integrato con una vigilanza 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. In questo modo, l'attività di vigilanza assume un significato più ampio e complesso, che supera il semplice controllo sulla legalità⁶⁴.

Il collegio sindacale, differentemente dagli organi di controllo previsti dai sistemi alternativi, può svolgere anche la funzione di controllo contabile, secondo l'art. 2403, comma 2 c.c.. Tuttavia, questo avviene solo per disposizione statutaria nelle società "chiuse" o in quelle non tenute alla redazione del bilancio consolidato (art. 2409 bis,

⁶³ G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 404.

⁶⁴ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 348.

comma 3 c.c.), cioè nelle società a struttura semplice. Molti, per contenere i costi, continueranno a utilizzare solo il collegio sindacale come unico organo di controllo⁶⁵.

Nonostante ciò, la riforma ha previsto che il collegio sindacale non svolgerà più i controlli contabili più importanti, come quello sulla contabilità e sul bilancio della società. Tuttavia, il collegio sindacale continua a svolgere compiti di natura tecnico-contabile in diverse disposizioni, come l'iscrizione di costi pluriennali e dell'avviamento nell'attivo con il suo consenso e in alcune disposizioni sulla relazione dei sindaci e sul deposito di bilancio e sull'aumento del capitale sociale. La scelta del legislatore di eliminare la funzione contabile dal novero dei doveri del collegio sindacale sembra incongruente rispetto a queste disposizioni. In ogni caso, il nuovo dovere dei sindaci di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione è in grado di coprire tutti gli aspetti dell'amministrazione, compresi quelli di natura contabile⁶⁶.

Analizzando in concreto i doveri, la prima differenza, non solo lessicale, ma anche e soprattutto contenutistica che si deve rilevare fra il vecchio ed il nuovo testo dell'art. 2403 c.c. è il dovere di vigilanza e non più di semplice controllo che è attribuito al collegio sindacale, elemento che sembra enfatizzare il nuovo tipo di compiti che sono stati affidati dalla legge a tale organo. Il primo compito che la legge

⁶⁵G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 408.

⁶⁶ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 350.*

attribuisce al collegio sindacale è quello di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto⁶⁷.

L'articolo 2403, primo comma, riprendendo l'articolo 149, lettera b, del Testo Unico della Finanza, stabilisce poi che il collegio sindacale deve "vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione". La definizione del tipo di controllo che il collegio sindacale deve esercitare ha creato in passato diverse controversie interpretative. Non era chiaro se il controllo del collegio sindacale fosse limitato alla sola legalità o se potesse essere esteso anche al merito, ovvero se il parametro di giudizio fosse rappresentato solo da norme giuridiche o anche da regole tecniche volte a consentire "valutazioni economiche di opportunità, economicità e prudenza della gestione".

La questione riguardante il tipo di controllo che il collegio sindacale deve esercitare è stata risolta considerando tali controlli come di "legittimità sostanziale", mirati a verificare la conformità dell'attività sociale alle regole tecniche di buona amministrazione.

Ciò significa che i sindaci possono verificare che gli amministratori non compiano atti imprudenti, estranei all'oggetto sociale o in conflitto di interessi, ma non possono effettuare un controllo sull'opportunità e sulla convenienza delle scelte di gestione compiute dagli amministratori⁶⁸. Il controllo del collegio sindacale sulla gestione si sostanzia nella verifica dell'osservanza dei

⁶⁷M. Brocchi, *La funzione di controllo del collegio sindacale*, Milano, 2012, p. 65 ss.

⁶⁸N. Abriani, R. Alessi, U. Morera, *Il collegio sindacale: le nuove regole*, Milano, 2007, p. 98 ss.

comportamenti che assicurino il contenimento del rischio di impresa nei limiti dei principi di corretta amministrazione. La vigilanza sul "rispetto dei principi di corretta amministrazione" diventa ora una clausola generale attraverso cui passa il controllo sulla diligente gestione degli amministratori e su tutti i profili dell'amministrazione in relazione alla specificità dimensionale e qualitativa della singola società, con il limite delle scelte di merito in senso stretto. Amministrare in maniera diligente significa assumere le decisioni in base a un processo razionale e ponderato, dopo aver ottenuto tutte le informazioni necessarie e aver adottato tutte le cautele richieste in rapporto al caso concreto, previo riscontro della compatibilità dell'operazione con le risorse di cui dispone la società⁶⁹.

Vi sono, poi, anche doveri con contenuto specifico. Il nuovo art. 2403 introduce un profilo di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto della società, rappresentando un'innovazione rispetto alla precedente disciplina codicistica. Tuttavia, a differenza della lettera c dell'art. 149 t.u.f., il nuovo testo dell'art. 2403 non fa alcun riferimento alla nozione di "controllo interno", il che suscita interrogativi sul perché il legislatore abbia scelto di ometterla⁷⁰.

È universalmente riconosciuto che la crescente complessità dell'organizzazione aziendale ha reso il sistema di controllo interno, inteso come l'insieme di procedure atte a verificare il funzionamento

⁶⁹ G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 410.

⁷⁰ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 351.

dell'azienda con l'obiettivo di conseguire trasparenza informativa, correttezza gestionale, efficacia ed efficienza, uno snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità.

La funzione di controllo interno è essenziale nell'organizzazione aziendale, poiché mira a garantire la trasparenza, la corretta gestione, l'efficacia e l'efficienza dell'impresa. La vigilanza dei principi di corretta amministrazione, che spetta al collegio sindacale, deve pertanto comprendere anche la verifica del rispetto delle regole procedurali predisposte dagli amministratori, al fine di orientare in modo più efficace l'attività di controllo⁷¹.

Secondo le "Norme di comportamento" del 2004, il collegio sindacale deve monitorare la sussistenza di determinati requisiti di adeguatezza della struttura organizzativa aziendale, verificando la coerenza del sistema organizzativo alle dimensioni e alla natura dell'oggetto sociale, l'identificazione chiara delle linee di responsabilità, l'effettiva direzione dell'azienda da parte degli amministratori, la documentazione delle direttive e delle procedure aziendali e la loro effettiva conoscenza⁷².

In altre parole, è necessario verificare la "formalizzazione" delle direttive e delle procedure attraverso cui gli organi gerarchicamente superiori impartiscono istruzioni e gli operatori ne prendono atto e rispettano⁷³.

⁷¹ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 353.*

⁷² M. Brocchi, *La funzione di controllo del collegio sindacale, cit., p. 70.*

⁷³ G. Campobasso, *Diritto commerciale, cit., p. 414.*

Per quanto riguarda, infine, i poteri del collegio sindacale, essi sono disciplinati dall'art. 2403 bis c.c. La legge prevede che il collegio sindacale e i suoi membri abbiano poteri individuali e collegiali per consentire ai sindaci di adempiere ai loro doveri. Ai sensi dell'art. 2403 bis, comma 1, i sindaci possono procedere anche individualmente ad atti di ispezione e controllo, finalizzati all'acquisizione di elementi utili per chiarire determinati aspetti gestionali. Sebbene la norma non fornisca indicazioni sull'oggetto dell'attività di accertamento, gli accertamenti potranno estendersi a qualsiasi fatto gestionale rilevante, in quanto le funzioni di vigilanza del collegio sindacale hanno per oggetto la verifica della conformità dell'agire sociale alla legge, allo statuto, ai principi di corretta amministrazione nonché all'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile e al suo concreto funzionamento. È importante sottolineare che i poteri individuali del sindaco non devono essere intesi nel senso che l'azione sarà isolata, poiché il sindaco dovrà riferire all'intero collegio sull'attività svolta e sulle relative risultanze, che dovranno essere annotate nel libro delle adunanze e delle deliberazioni previsto dall'art. 2421, comma 1, n. 5 c.c.)⁷⁴.

Secondo l'orientamento prevalente, i poteri individuali conferiti al sindaco dall'art. 2403 bis, comma 1, c.c. hanno un carattere meramente "istruttorio" e concorrono con quelli analoghi spettanti al collegio. Tuttavia, le attività di giudizio e di iniziativa possono essere

⁷⁴ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 354.

esercitate soltanto collegialmente dai sindaci. In altre parole, i poteri di ispezione e controllo del singolo sindaco hanno lo scopo di acquisire informazioni utili per il compito di vigilanza e di controllo, ma la decisione e l'azione devono essere concordate a livello collegiale⁷⁵.

Questo orientamento è supportato dal fatto che il sindaco è tenuto a riferire sull'attività svolta e sulle relative risultanze all'intero collegio, come previsto dall'art. 2421, comma 1, n. 5. Inoltre, gli accertamenti eseguiti devono essere annotati nel libro delle adunanze e delle deliberazioni, come richiesto dal terzo comma della norma in esame⁷⁶.

In dottrina⁷⁷, si è notato anche che la mancanza di poteri decisionali individuali del sindaco in contrasto con quelli del collegio è confermata dalla limitazione del potere di far registrare le ragioni del proprio dissenso nel verbale, come stabilito dall'ultimo comma dell'articolo 2404 cc.

Il legislatore ha mantenuto le norme codicistiche esistenti per quanto riguarda l'organizzazione e il funzionamento del collegio sindacale, nonostante le significative modifiche apportate ai poteri dei sindaci. Questa scelta differisce da quanto avvenuto con il t.u.f., in cui i poteri dei sindaci, non solo come collegio, erano molto più ampi, includendo anche la valutazione in alcuni casi (artt. 150, comma 3 e 151, comma 2, t.u.f.). Il potere di informazione, previsto dal secondo comma dell'articolo 2403-*bis*, sembrerebbe attribuito solo al collegio

⁷⁵ G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 429.

⁷⁶G. Cavalli, *I sindaci*, cit., p. 107.

⁷⁷Ivi, p. 91.

sindacale, complementare al potere di ispezione dei singoli sindaci. Tuttavia, per evitare una contraddizione legislativa ingiustificata che consentirebbe ai singoli sindaci di compiere atti di ispezione ma non di richiedere informazioni sull'andamento delle operazioni sociali o di determinati affari, si è sostenuto che il potere di informazione dei singoli sindaci debba intendersi più ampio rispetto a quello di ricevere spiegazioni e notizie complementari già implicito nei poteri ispettivi⁷⁸.

Ciò è stato giustificato dal fatto che sarebbe del tutto illogico attribuire al singolo sindaco la titolarità di così ampi poteri istruttori, ma poi inibire la possibilità di richiedere contestualmente chiarimenti in ordine a libri, scritture contabili, contratti e corrispondenza commerciale. Tuttavia, la bozza delle "Norme di comportamento" del 2004 ha espresso un'opinione contraria, affermando che la richiesta di informazioni sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari non può essere oggetto di attività individuale del sindaco. Ciò significa che gli amministratori possono opporsi alla richiesta di determinate informazioni da parte dei singoli sindaci, a meno che la richiesta non provenga dall'intero collegio sindacale⁷⁹.

La legge prevede che i sindaci abbiano accesso alle informazioni e ai dati relativi all'amministrazione e alla gestione della società, partecipando alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, come stabilito dall'art. 2405, comma 1. La

⁷⁸ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 355.

⁷⁹ G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 431.

mancata partecipazione senza giustificato motivo a due adunanze consecutive può portare alla decadenza automatica dall'ufficio. Inoltre, negli ambiti delle società con azioni quotate, gli amministratori hanno l'obbligo informativo verso il collegio sindacale, che può richiedere informazioni anche ai singoli amministratori⁸⁰.

L'art. 150, comma 1, del t.u.f. prevede che gli amministratori riferiscano al collegio sindacale con periodicità almeno trimestrale e sulle operazioni di maggior rilievo. Anche per le società non quotate, l'art. 2381, comma 5, prevede lo stesso obbligo informativo. Tuttavia, sarebbe stato preferibile prevedere una periodicità delle comunicazioni più ravvicinata⁸¹.

Il collegio sindacale completa l'attività informativa con la possibilità di chiedere agli amministratori documenti e notizie anche attinenti alle società controllate, sulle operazioni sociali o su determinati affari della società. La norma attribuisce ai sindaci la possibilità di avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari per svolgere attività di ispezione e controllo sotto la loro responsabilità e a proprie spese. Con la riforma, questa possibilità viene ampliata a specifiche operazioni di ispezione e controllo, non solo in riferimento alla contabilità o al sistema amministrativo-contabile come per le società quotate. Tuttavia, rimane in vigore il diritto di riservatezza che consente all'organo amministrativo di negare l'accesso a informazioni

⁸⁰ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 356.*

⁸¹ G. Cavalli, *I sindaci*, cit., p. 109.

riservate ai dipendenti ed ausiliari dei sindaci. Va notato che il t.u.f., per quanto riguarda i propri collaboratori, limita il rifiuto di accesso alle sole figure di ausiliari, come previsto anche dall'abrogato art. 2403 bis.

È importante notare che alcuni autori⁸² in dottrina hanno sostenuto la possibilità di utilizzare persone giuridiche (come società di consulenza o di servizi) come ausiliari del sindaco. Tuttavia, ciò è condizionato dal fatto che le persone fisiche rappresentanti tali società non siano soggette alle cause di ineleggibilità e decadenza previste dall'art. 2399. Sebbene il legislatore non si sia espresso in merito, sembra possibile affermare che l'impiego di personale esterno sia una prerogativa del sindaco anche a titolo individuale. Tale conclusione è confermata dal fatto che la norma in questione fa riferimento alle "operazioni di ispezione e controllo", che rappresentano un potere individuale del sindaco. Questa opinione è condivisa dalla maggioranza della dottrina⁸³. L'attività ispettiva svolta dai dipendenti e dagli ausiliari deve essere riportata nel libro delle adunanze del collegio, nelle relazioni e nelle deliberazioni. Tuttavia, non è previsto che i dipendenti e gli ausiliari debbano sottoscrivere la relazione dei sindaci sulla loro attività ispettiva, il che sostiene la tesi che non siano parte integrante dell'organo. La norma stabilisce infine che i dipendenti e gli ausiliari che i sindaci utilizzano per l'adempimento

⁸²G. Campobasso, *Diritto commerciale*, cit., p. 433.

⁸³ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110*, cit., p. 359.

dei propri compiti sono a loro carico e non a carico della società. Tuttavia, questo potrebbe limitare l'efficacia dei controlli del collegio sindacale, come evidenziato da parte della dottrina⁸⁴. Con il t.u.f. sono stati individuati due rapporti di collaborazione con il collegio sindacale, il cui onere economico viene sostenuto dalla società solo nel caso in cui i sindaci si avvalgano dei dipendenti della società, mentre rimane a carico dei sindaci se questi ultimi ricorrono ad ausiliari.

⁸⁴D. Caterino, *Collaboratori del sindaco e organizzazione del controllo contabile nelle società di capitali*, in *Gco*, 1, 1999, p. 186.

CAPITOLO II

IL DOVERE DI VIGILANZA PREVENTIVA DEL COLLEGIO SINDACALE

SOMMARIO: 1. IL DOVERE DI CONTROLLO E VIGILANZA; 2. I LIMITI DEL POTERE; 3. POTERE DI INFORMAZIONE; 4. POTERE DI ISPEZIONE; 5. POTERE DI REAZIONE; 6. IL RAPPORTO CON GLI ALTRI ORGANI DI CONTROLLO.

1. Il dovere di controllo e di vigilanza

Il ruolo del collegio sindacale consiste nel verificare che la gestione della società sia svolta regolarmente. Il compito di vigilanza e controllo affidato ai sindaci delle società per azioni, come previsto dall'articolo 2403 del codice civile, non si limita all'operato degli amministratori, ma si estende a tutte le attività della società, con lo scopo di proteggere non solo gli interessi dei soci, ma anche quelli dei creditori sociali. Pertanto, il collegio sindacale ha l'obbligo di segnalare tutte le situazioni che richiedono la riduzione del capitale sociale, in conformità agli articoli 2446 e 2447 del codice civile. In particolare, nelle società quotate in borsa, il dovere del collegio sindacale diventa ancora più importante, poiché svolge un ruolo fondamentale nella garanzia dell'equilibrio del mercato⁸⁵.

L'attività di controllo deve essere analizzata sotto il punto di vista qualitativo, più che sul rispetto degli obblighi formali previsti dal legislatore. Il lato sostanziale che viene preso in considerazione

⁸⁵ Cfr. E. Peggi, *La vigilanza del collegio sindacale nelle società con azioni quotate e i rapporti col comitato di controllo interno*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4, 2021, p. 883 ss.

riguarda la qualità del compito affidato e viene valutato attraverso diverse interpretazioni⁸⁶. La comprensione di questi aspetti è utile per i soggetti che vengono nominati in quanto consente loro di comprendere come agire al meglio e di essere adeguatamente qualificati per adempiere agli obblighi che si assumono accettando la nomina.

Del resto, secondo l'articolo 2403 del codice civile, la verifica del rispetto delle leggi e dello statuto, noto anche come controllo di legalità, non può essere considerata soddisfatta semplicemente con il rispetto formale delle normative e delle regole dello statuto da parte degli organi sociali, come l'assemblea dei soci e il consiglio di amministrazione. Il controllo richiesto dal legislatore è sostanziale in quanto l'articolo 2403 successivo stabilisce che il collegio sindacale deve vigilare anche sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, compresi il controllo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo effettivo funzionamento⁸⁷.

Ad avviso della dottrina⁸⁸, il compito di vigilanza del collegio sindacale non può limitarsi a una semplice verifica della legittimità degli atti compiuti dagli amministratori, in quanto questo non sarebbe sufficiente per affermare che essi stanno operando con la dovuta

⁸⁶ F. Dezzani, *"Revisore legale" e "collegio sindacale": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale*, cit., p. 365 ss.

⁸⁷ E. Peggi, *La vigilanza del collegio sindacale nelle società con azioni quotate e i rapporti col comitato di controllo interno*, cit., p. 883 ss.

⁸⁸ M. Rigotti, *Sub art. 2403*, in *Commentario alla riforma delle società*, 2005, p. 173.

diligenza. Questa opinione è stata confermata anche giurisprudenza⁸⁹, che ha sostenuto che il controllo del collegio sindacale non si limita a una verifica di regolarità contabile, ma copre l'intero ambito dei doveri gravanti sugli amministratori della società, inclusi i doveri di diligenza nella gestione dell'impresa, come stabilito dal primo comma dell'articolo 2403 del codice civile, nonché il potere dei sindaci di richiedere informazioni di carattere non solo contabile, come previsto dal quarto comma dello stesso articolo.

Il compito di controllo richiesto al collegio sindacale non consiste in una semplice verifica degli atti emessi dagli amministratori, ma riguarda una vigilanza generale sulle decisioni e le attività degli organi sociali. Infatti, il compito del collegio sindacale non si limita alla sorveglianza dell'operato degli amministratori, ma deve monitorare l'intero sistema sociale. La vigilanza deve essere personalizzata in base alle esigenze della società, considerando la sua dimensione, settore e complessità gestionale. Attraverso la verifica del rispetto delle norme e delle regole dell'intera attività sociale, il collegio sindacale svolge il ruolo di controllo e di vigilanza. Nell'esercizio di questo compito, non solo deve proteggere gli interessi dei soci, ma deve anche valutare attentamente gli interessi generali della concorrenza e dei creditori sociali.

In effetti, secondo l'interpretazione giurisprudenziale, il compito di vigilanza del collegio sindacale di una società per azioni, così come di tutte le società che hanno l'obbligo di istituire un organo

⁸⁹ App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, p. 390

di controllo interno, non è limitato all'operato degli amministratori, ma si estende all'intera attività sociale, con l'obiettivo di proteggere non solo gli interessi dei soci, ma anche quelli dei creditori sociali che sono in competizione con essi⁹⁰.

Inoltre, il controllo deve essere continuativo, ma ciò non significa che i membri del collegio sindacale debbano monitorare l'attività sociale 24 ore su 24. Si tratta di un controllo sull'attività, quindi non è necessario verificare tutti gli atti sottoscritti o emessi dagli organi sociali. Invece, l'organo di controllo può adempiere al proprio compito selezionando gli atti che richiedono particolare attenzione nell'ambito della vigilanza sulla gestione, tenendo conto anche delle caratteristiche strutturali della società⁹¹.

La necessità di un controllo continuativo da parte del collegio sindacale è stabilita dall'articolo 2404 del codice civile, che prevede la riunione dell'organo almeno ogni novanta giorni. La mancata partecipazione senza giustificazione può comportare la decadenza dall'incarico se ripetuta per due volte nello stesso esercizio sociale. Anche in caso di scadenza della carica, gli originali membri devono restare in carica fino alla nomina del nuovo collegio senza limitazioni di potere⁹². Con particolare riguardo alle società quotate, solo all'interno del TUF emerge in maniera più chiara l'area del controllo

⁹⁰ R. Russo, *Momenti di dialogo tra collegio sindacale e commissario giudiziale nella s.p.a. in concordato preventivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1, 2021, p. 107 ss.

⁹¹ G. Domenichini, *Sub art. 2403*, in G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, p. 751.

⁹² M. Cavanna, *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2020, p. 959 ss.

interno, all'interno del quale il collegio sindacale rappresenta l'apice dell'apparato organizzativo aziendale di controllo che il legislatore ha per molto tempo ignorato. Nel momento in cui l'art. 149 del TUF individua fra i compiti del collegio sindacale la vigilanza «sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo contabile», appare inevitabile prendere atto che ciò su cui vigila l'organo di controllo è materia di primaria e specifica competenza degli amministratori. Ed è allora logico che la riforma societaria successiva al TUF faccia emergere la materia degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili (che evidentemente comprendono le strutture aziendali di controllo) avviandola nell'ambito delle competenze essenziali di amministratori e organi delegati⁹³.

Per quanto riguarda la natura dei controlli riservati al collegio sindacale è evidente che si tratta di un controllo di legittimità sostanziale, nel senso che, oltre a garantire il rispetto della legge e dello statuto, i sindaci devono verificare che le scelte degli amministratori siano coerenti con i canoni di una buona amministrazione e compatibili con le finalità proprie della società⁹⁴.

Rientra *«nella vigilanza sul rispetto dei principi di corretta gestione verificare che questa venga svolta nell'interesse della società, che sia diligente*

⁹³I. Capelli, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. Nota a Trib. civ. Milano sez. spec. impresa B 21 ottobre 2019 (SPA Farmacie Farmaca)*, in *Le Società*, 8-9, 2020, p. 990 ss.

⁹⁴M. Centonze, *Il "risk based approach" come metodo di condotta del collegio sindacale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5, 2020, p. 866 ss.

e informata e non sia avventurosa. A tal fine, i sindaci vigileranno sull'adeguatezza delle strutture organizzative e sull'effettiva operatività di quelle strutture. Non si tratta, quindi, solo di un controllo sugli amministratori, ma anche sull'idoneità e il funzionamento delle strutture che da questi dipendono»⁹⁵.

Con particolare all'adeguatezza della struttura organizzativa, il controllo del collegio sindacale deve osservare la coerenza dell'assetto delle strutture aziendali, tenuto conto delle dimensioni, della posizione sul territorio e del settore in cui l'impresa esercita la sua attività. Per quanto concerne il sistema amministrativo-contabile, il collegio sindacale deve vigilare sull'adeguatezza e l'affidabilità dei fatti di gestione: in altri termini, deve garantire l'efficienza e l'adeguatezza del sistema, in modo corretto e veritiero, così da arginare sul nascere o da individuarle in maniera tempestiva le irregolarità⁹⁶.

I sindaci, ancora, devono verificare che sia all'insegna della buona amministrazione l'organizzazione del sistema di rappresentazione e rilevazione contabile. Inoltre, il compito di verificare la correttezza del bilancio non è più riservato al collegio sindacale, ma al revisore legale o alla società di revisione legale (ex art. 16, comma 2, d.lgs. n. 39/10). Va segnalato, ancora, che la legge n.

⁹⁵V. Zincani, *La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria*, in *Riv. soc.*, 4, 2005, p. 891.

⁹⁶M. Ghilardi, *I principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo e i doveri di vigilanza dei sindaci di banche sul sistema dei controlli interni. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione II 22 gennaio 2018, n. 1529*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 4, 2020, p. 586 ss.

262/2005 ha esteso i doveri dei sindaci, introducendo all'art. 149, comma 1, TUF la lett. c-bis, secondo la quale il collegio è tenuto a verificare che l'art. 123-bis TUF, sia rispettato, ed è inoltre obbligato a verificare che le regole di governo societario preposte dal consiglio di amministrazione siano applicate.

Con particolare riguardo all'art. 149, comma 1, lett. d, TUF, tale disposizione attribuisce al collegio sindacale della capogruppo il compito di controllare l'adeguatezza delle indicazioni destinate alle società controllate, con l'obiettivo di garantire un flusso informativo adeguato per adempiere gli obblighi di *disclosure* delle informazioni *price sensitive* di cui all'art. 114, comma 2, TUF.

Va segnalato, ancora, che nel modello tradizionale di *governance*, il collegio sindacale svolge il ruolo di fonte di informazioni, venendo ad assumere un ruolo centrale, una sorta di collante con tutti gli altri organi societari. Secondo l'art. 149, comma 2, TUF, è dovere del collegio sindacale essere sempre informato riguardo i fatti gestori oggetto di controllo, tanto quanto è dovere del sindaco di partecipare, con facoltà di intervento, alle assemblee del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo (quando presente)⁹⁷.

Al fine di valorizzare tale disposizione, il legislatore ha previsto la decadenza automatica dal ruolo di sindaco nel caso in cui questi non abbiano assistito ad una assemblea (a prescindere che si tratti di assemblea generale o speciale) oppure a due adunanze del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

⁹⁷M. Cavanna, *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, cit., p. 959 ss.

Al fine di aumentare il potere informativo che fa capo ad ogni singolo sindaco, il comma 1 dell'art. 151 TUF gli attribuisce il poterdovere di chiedere notizie agli amministratori, anche con riguardo alle società controllate, relativamente all'andamento gestionale o a singole decisioni che sono state prese; i sindaci, inoltre, possono presentare le stesse richieste anche agli organi amministrativi e di controllo delle società controllate⁹⁸.

L'art. 19, comma 1, del d.lgs. n. 39/2010 individua le attività che fanno parte dei compiti di vigilanza riservati al collegio sindacale, nel suo ruolo di comitato per il controllo interno e la revisione contabile. In particolare, questo è quanto statuito dalla disposizione in esame:

a) di informare l'organo di amministrazione dell'ente sottoposto a revisione dell'esito della revisione legale e trasmettere a tale organo la relazione aggiuntiva di cui all'articolo 11 del Regolamento europeo, corredata da eventuali osservazioni⁹⁹;

b) di monitorare il processo di informativa finanziaria e presentare le raccomandazioni o le proposte volte a garantirne l'integrità;

c) di controllare l'efficacia dei sistemi di controllo interno della qualità e di gestione del rischio dell'impresa e, se applicabile, della

⁹⁸ Cfr. F. Cossu, *L'indipendenza del collegio sindacale e del revisore contabile*, Milano, 2006, p. 56 ss.

⁹⁹ M. Ghilardi, *I principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo e i doveri di vigilanza dei sindaci di banche sul sistema dei controlli interni. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione II 22 gennaio 2018, n. 1529, cit.*, p. 586 ss.

revisione interna, per quanto attiene l'informativa finanziaria dell'ente sottoposto a revisione, senza violarne l'indipendenza;

d) di monitorare la revisione legale del bilancio d'esercizio e del bilancio consolidato, anche tenendo conto di eventuali risultati e conclusioni dei controlli di qualità svolti dalla Consob a norma dell'articolo 26, paragrafo 6, del Regolamento europeo, ove disponibili;

e) di verificare e monitorare l'indipendenza dei revisori legali o delle società di revisione legale, in particolare per quanto concerne l'adeguatezza della prestazione di servizi diversi dalla revisione all'ente sottoposto a revisione, conformemente all'articolo 5 di tale regolamento;

f) di essere responsabile della procedura volta alla selezione dei revisori legali o delle società di revisione legale e raccomandare i revisori legali o le imprese di revisione legale da designare ai sensi dell'articolo 16 del Regolamento europeo¹⁰⁰.

Con particolare riguardo alla vigilanza sulla revisione legale dei conti, il comitato per il controllo interno dovrà limitarsi a supervisionare l'attività di revisione, verificando che essa venga esercitata secondo i principi di correttezza ed efficacia. L'art. 151, comma 1, TUF, stabilisce che il collegio sindacale può scambiare informazioni con gli organi di controllo delle società controllate.

Tale potere, però, riguarda unicamente i sistemi di amministrazione e controllo e l'andamento della società: i sindaci

¹⁰⁰ Cfr. F.M. Cesaroni, *Il collegio sindacale nella corporate governance delle società italiane profili economico-aziendali*, Torino, 2004, p. 19 s.

hanno la possibilità di richiedere al presidente del consiglio di amministrazione della società controllata di collaborare con i dipendenti della società. Inoltre, il collegio sindacale e il singolo sindaco possono effettuare in qualunque momento, discrezionalmente, gli accertamenti. Ancora, gli amministratori devono riferire tempestivamente sull'attività svolta e sulle operazioni di maggior rilevanza sotto il profilo economico, finanziario e di natura patrimoniale, effettuate dalla società o dalle sue controllate, con particolare riguardo a quelle attività per le quali gli amministratori hanno maggiore interesse (ex art. 2391 c.c.)¹⁰¹.

Il collegio sindacale, poi, con riferimento alla valutazione di adeguatezza e affidabilità del sistema amministrativo e contabile, può servirsi, a proprie spese, di ausiliari, che agiscono sotto la propria responsabilità. Il collegio sindacale, inoltre, deve collaborare con il soggetto incaricato della revisione contabile con il quale, ai sensi dell'art. 150, comma 3, TUF, è tenuto a scambiarsi informazioni e dati importanti per ottemperare agli obblighi cui sono tenuti per legge¹⁰².

L'art. 19, comma 3, d. lgs. n. 39/2010 disciplina la collaborazione tra revisore legale e collegio sindacale nel ruolo del comitato per il controllo interno: il comitato per il controllo interno è tenuto a ricevere

¹⁰¹ M. Ghilardi, *I principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo e i doveri di vigilanza dei sindaci di banche sul sistema dei controlli interni. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione II 22 gennaio 2018, n. 1529, cit., p. 588.*

¹⁰² Cfr. F.M. Cesaroni, *Il collegio sindacale nella corporate governance delle società italiane profili economico-aziendali*, cit., p. 26.

da parte del revisore legale o dalla società di revisione una relazione contenente gli aspetti più importanti emersi dalla revisione legale.

In conclusione, il Codice di Autodisciplina prevede una forma di coordinamento tra il collegio sindacale e il comitato controllo e rischi: a tal proposito, l'art. 8, comma 5, stabilisce che deve esserci un tempestivo scambio di informazioni tra i due organi

2. I limiti del potere

Il controllo di legalità effettuato dall'organo di controllo interno ha dei limiti. Infatti, il collegio sindacale non ha il potere di giudicare le decisioni prese dagli amministratori in termini di convenienza, opportunità o rischio economico, ma ha il compito di controllare l'adeguatezza generale delle attività svolte nella gestione dell'impresa. È importante sottolineare che la riforma del 2003 non ha introdotto alcuna modifica riguardo alla relazione tra gli organi amministrativi e il collegio sindacale, che continua a non avere alcuna autorità superiore sui primi¹⁰³.

Poiché non ci sono indicazioni chiare su quali azioni gli amministratori debbano intraprendere per proteggere gli interessi dei soci e poiché i sindaci non possono imporre il loro controllo sugli amministratori, diventa difficile per i sindaci effettuare il controllo completo, poiché gli amministratori possono compiere le azioni che

¹⁰³P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I.*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3, 2020, p. 594 ss.

ritengono opportune e l'opportunità non rientra nel campo d'azione del collegio sindacale¹⁰⁴.

Non a caso la giurisprudenza ha sottolineato che «*il sindacato in ordine all'osservanza del dovere di diligenza proprio del mandatario non implica in alcun modo un controllo di merito circa l'opportunità e convenienza degli atti di gestione, ma solo una verifica se tali atti discrezionali abbiano superato quel limite invalicabile, oltre il quale i medesimi vanno considerati, se non scientificamente dannosi, quanto meno avventati ed imprudenti, tali quindi da essere qualificati, con giudizio ex ante, non meramente dannosi o inopportuni, ma come da "pura sorte"*»¹⁰⁵.

Inoltre, la distinzione tra legittimità e merito, che può facilmente sfociare in un dibattito semantico, rende difficile per i sindaci avere la certezza di svolgere correttamente i propri compiti.

3. Potere di informazione

Il collegio sindacale ha il potere di richiedere agli amministratori informazioni sull'andamento generale degli affari della società e su operazioni specifiche, anche in relazione a società controllate. Inoltre, il collegio sindacale riceve periodicamente informazioni dagli organi delegati sulla gestione generale della società, sulle sue previsioni di sviluppo e sulle operazioni di maggiore rilevanza. Gli amministratori devono informare il collegio sindacale

¹⁰⁴ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi*. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, cit., p. 346 ss.

¹⁰⁵ App. Milano, 21 gennaio 1994, in Foro it., 1995, I, p. 1012.

sui potenziali conflitti di interesse. Il collegio sindacale deve essere informato dagli amministratori designati dalla legge o dallo statuto per adempiere alle loro funzioni di vigilanza¹⁰⁶.

Il collegio sindacale ha il potere di richiedere ai propri amministratori informazioni sull'andamento delle operazioni sociali o su affari specifici, anche in relazione alle società controllate. Con riferimento alle società controllate, le informazioni possono anche essere richieste direttamente agli organi di controllo delle stesse. Le informazioni fornite dagli amministratori, sia a seguito degli obblighi di informazione previsti dalla legge o dallo statuto, sia a seguito di richieste del collegio sindacale, devono riguardare, tra le altre cose, l'organizzazione amministrativa e contabile della società, le attività svolte e le operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale effettuate dalla società e dalle società controllate, le operazioni tra società del gruppo e tra parti correlate, nonché le operazioni in cui un amministratore abbia un interesse personale o che siano effettuate dal soggetto che esercita l'attività di direzione e coordinamento.

Gli amministratori possono fornire le informazioni richieste dal collegio sindacale in forma scritta o verbale. Nel caso in cui le informazioni siano state fornite verbalmente, il collegio sindacale deve

¹⁰⁶P. Montalenti, *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario. Novità e prospettive* ("Collegio sindacale", information flows and Corporate Governance. News and Perspectives). Relazione al Convegno "Norme di comportamento del Collegio Sindacale. Società non quotate", Torino, 6 luglio 2015, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 15, 2015, p. 10 ss.

redigere un verbale che riassume i dati e le informazioni ricevute e chiedere conferma del contenuto agli amministratori¹⁰⁷.

Il verbale deve essere trascritto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale e firmato dagli intervenuti. Tuttavia, non è necessaria una verbalizzazione separata quando le informazioni sono fornite in un'adunanza del consiglio di amministrazione, in quanto gli organi delegati hanno l'obbligo di riferire sul generale andamento della gestione e sulle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società e dalle sue controllate. Il collegio sindacale ha accesso a tutte le comunicazioni ricevute e richieste per esprimere il proprio parere o formulare osservazioni, tra cui¹⁰⁸:

- le informazioni fornite dagli amministratori riguardo al generale andamento della gestione, alle operazioni di maggior rilievo effettuate dalla società e dalle sue controllate;
- le segnalazioni dei soci su comportamenti censurabili degli amministratori;
- le informazioni sul coinvolgimento degli amministratori in specifiche operazioni della società;
- le posizioni divergenti degli amministratori rispetto alle decisioni del consiglio di amministrazione;

¹⁰⁷A. Gambino, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6, 2002, p. 641 ss.

¹⁰⁸ A. Gambino, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, cit., p. 644 ss.

- le azioni legali promosse dai soci in relazione alla gestione della società;
- le comunicazioni relative alle dimissioni degli amministratori;
- le relazioni sulle proposte di aumento di capitale;
- le relazioni sulla situazione patrimoniale della società in caso di perdite significative;
- il rendiconto finale del patrimonio destinato a un determinato affare;
- la relazione sulla gestione e il bilancio della società. Il collegio sindacale verifica se gli amministratori hanno adempiuto al loro dovere informativo e, in caso di mancato adempimento, registra la violazione e sollecita il rispetto delle regole.

Secondo la normativa attuale, oltre al diritto dei sindaci di richiedere informazioni agli amministratori, esiste anche un obbligo di informazione per gli organi delegati¹⁰⁹. Questi ultimi devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale sul generale andamento della gestione e sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate, con una cadenza stabilita dallo statuto e almeno ogni sei mesi (articolo 2381, comma 5, del Codice Civile)¹¹⁰.

Inoltre, per acquisire prove in relazione alla raccolta delle informazioni necessarie per il controllo, è opportuno che il collegio

¹⁰⁹S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, cit., p. 847 ss.

¹¹⁰ R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110*, cit., p. 349.

sindacale, se tale informazione non è già stata inserita negli atti di altri organi sociali, registri l'adempimento dell'obbligo informativo nel libro delle adunanze e delle deliberazioni, evidenziando le informazioni richieste e quelle acquisite.

4. Potere di ispezione

I sindaci hanno il potere di effettuare ispezioni e controlli in modo indipendente o con l'ausilio di dipendenti o ausiliari. Non ci sono restrizioni su quando possono esercitare questi poteri e di solito agiscono in modo collegiale. Tuttavia, se un sindaco decide di agire autonomamente, dovrebbe fornire tempestivamente informazioni scritte sugli atti di ispezione e di controllo effettuati e sui risultati ottenuti agli altri componenti. È anche importante prevedere un confronto periodico con altri organi e funzioni di controllo¹¹¹.

Gli atti di ispezione e di controllo effettuati dal collegio sindacale sono registrati in un verbale e trascritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale, sottoscritto dagli intervenuti¹¹².

I sindaci, nell'esercizio dei poteri loro attribuiti dalla legge, mantengono una costante vigilanza sull'attività di gestione svolta dagli amministratori, al fine di ottenere informazioni sulle operazioni

¹¹¹A. Morello, *Il comitato per il controllo sulla gestione tra dipendenza strutturale ed autonomia funzionale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 7, 2005, p. 739 ss.

¹¹²S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, cit., p. 849.

sociali in corso e sull'andamento della società. La partecipazione alle riunioni degli organi sociali e lo scambio di dati sono i principali strumenti utilizzati dai sindaci per acquisire queste informazioni. Inoltre, essi esercitano specifici poteri ispettivi e di controllo per ottenere le informazioni necessarie per lo svolgimento delle loro funzioni. Anche se il potere di eseguire atti di ispezione e controllo può essere esercitato dal sindaco individualmente, è preferibile che sia esercitato in modo collegiale, dato il carattere collegiale dell'organo di controllo¹¹³. In altre parole, si ritiene opportuno che, prima di eseguire atti di ispezione e controllo, il componente del collegio sindacale che intende avvalersi di tale potere, solleciti una deliberazione collegiale in merito. In questo modo, il sindaco dovrebbe attivarsi solo in via sussidiaria, ovvero solo in caso di deliberazione difforme, impossibilità di convocazione o di deliberare da parte del collegio oppure nei casi di indifferibile urgenza. Tuttavia, se un componente del collegio sindacale decidesse comunque di eseguire individualmente atti di ispezione e di controllo, sarebbe opportuno informare tempestivamente gli altri membri del collegio riguardo a tali atti e ai risultati ottenuti¹¹⁴.

È importante considerare che l'espletamento di ispezioni e controlli è una attività propedeutica e complementare al regolare, coordinato e informato funzionamento del collegio sindacale e

¹¹³ S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, cit., p. 850.

¹¹⁴ V. Violante, *Osservazioni sulla natura giuridica dell'ispezione ex art. 2409 c.c.* Nota a Trib. Napoli 13 marzo 1989, in *Giurisprudenza di merito*, 4-5, 1990, p. 765 ss.

all'assunzione di decisioni che devono essere prese in modo collegiale. Il collegio sindacale riveste un ruolo estremamente importante nella circolazione e valutazione dell'informazione, rappresentando il crocevia dei flussi informativi tra i diversi organi e funzioni sociali. Pertanto, è necessario programmare un confronto periodico con gli altri soggetti che, per norma statutaria o di legge, controllano il corretto funzionamento della società, al fine di scambiare informazioni in modo adeguato e coordinato durante la pianificazione dell'attività del collegio.

5. Potere di reazione

I poteri reattivi comprendono le azioni che il collegio sindacale può intraprendere in risposta a eventuali irregolarità riscontrate dagli amministratori. In particolare, tali poteri consistono nella possibilità di presentare denuncia al tribunale, promuovere un'azione sociale di responsabilità, convocare l'assemblea e impugnare le delibere adottate dagli organi sociali, richiedendone la sospensione dell'efficacia.

Si ritiene, invero, che la mera minaccia di fare ricorso all'autorità giudiziaria può rivelarsi un deterrente, sul piano psicologico, a proseguire nelle attività irregolari.

La legge di riforma del diritto societario ha modificato, rispetto alla previgente disciplina, l'ambito di applicazione dell'art. 2409 c.c.¹¹⁵,

¹¹⁵ «Se vi è 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, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono

che si applica alle società per azioni, sia che facciano ricorso al mercato del capitale di rischio e sia che siano a ristretta base azionaria, alle società in accomandita per azioni, in virtù del rinvio generale ex art. 2454 alla disciplina delle s.p.a., nonché ex art. 2545 *quinquiesdecies* alle società cooperative, siano o meno a mutualità prevalente¹¹⁶.

La giurisprudenza ha da tempo messo in luce l'interesse generale collegato alla corretta gestione della società, con la precisazione «della concorrente tutela dei singoli soci, della minoranza, della società ed al fine di evitare che le violazioni degli obblighi posti a presidio dell'ente collettivo dotato di personalità autonoma non solo provochino danno al patrimonio sociale, ma

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 2. 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 sulla 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».

¹¹⁶ S. Addamo, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 4, 2019, p. 913 ss.

pregiudichino anche i terzi che fanno affidamento su di esso. Il procedimento ex art. 2409 è pertanto finalizzato al riassetto economico e contabile della società ed ha come unica finalità quella di assicurare l'ordinaria e regolare amministrazione della s.p.a., interesse di evidente natura pubblicistica»¹¹⁷.

Va rilevato, però, che con la modifica legislativa il procedimento in esame si è orientato nella direzione di un più incisivo riconoscimento degli interessi privatistici sottesi al fenomeno economico dell'esercizio di impresa in forma associata, così sacrificando sull'altare della stabilità e della serenità gestionale gli interessi di connotazione pubblicistica. Ciò lo si desume dalla modifica dell'oggetto del procedimento, reso più circoscritto, dalla restrizione dell'ambito applicativo, dalla limitazione della legittimazione del pubblico ministero¹¹⁸.

Tuttavia, tenuto conto delle rilevanti ricadute che il ricorso all'art. 2409 c.c. può provocare sull'organizzazione della società, nel caso oggetto di esame, si ritiene che la presentazione del ricorso richieda un supplemento di indagine da parte dell'organo di controllo finalizzato all'accertamento dettagliato che l'esercizio dell'atto sia espressione di gravi irregolarità nella gestione, da cui si desuma che l'attività dell'organo di amministrazione, considerata nel suo complesso, si riveli contraria alla legge e ai principi di corretta amministrazione per non aver osservato provvedimenti capaci di

¹¹⁷ Corte App. Roma, 3 gennaio 2010.

¹¹⁸ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, in *Dir. Crisi*, 2022.

ridurre la crisi, e quindi per aver adottato un comportamento contrario agli interessi della società¹¹⁹.

Per tale ragione, la denuncia al tribunale potrebbe essere effettuata dopo l'iscrizione nel registro delle imprese del dissenso dell'esperto. Va precisato, in proposito, che se è vero che l'iscrizione di tale dissenso nel registro delle imprese rende assai probabile un esito infausto delle trattative, è altrettanto vero che l'organo amministrativo, nel deliberare di accedere alle trattative, si è attivato in maniera volontaria per tentare di superare la crisi.

Se la denuncia al tribunale, pur costituendo una sorta di *extremaratio*, è rimedio plausibile quando a seguito della segnalazione dell'esperto non vengano attuati gli opportuni provvedimenti da parte dell'organo di amministrazione, non può dirsi con assoluta certezza lo stesso nel caso in cui, per altri motivi, le trattative dovessero fallire.

Il dissenso dell'esperto, indubbiamente, deve mettere in allarme l'organo di controllo; l'iscrizione del suo dissenso nel registro dell'imprese costituisce un ammonimento ulteriore ad intervenire al fine di sollecitare l'organo amministrativo ad adottare gli opportuni rimedi per cercare di superare la condizione di crisi che sta vivendo la società¹²⁰. Per questa ragione, si ritiene¹²¹ che l'organo di controllo dovrebbe ulteriormente interagire con l'organo amministrativo,

¹¹⁹ S. Addamo, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14*, cit., p. 915.

¹²⁰ R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

¹²¹ Cfr. R. Russo, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 119 ss.

intensificando, se necessario, la sua attività di vigilanza, ricorrendo ad ispezioni e controlli mirati al fine di verificare se effettivamente l'attività dell'organo amministrativo è lesiva degli interessi della società.

Dinanzi al fallimento di tutti questi tentativi finalizzati a consentire il superamento della crisi, non resterà altro rimedio che denunciare i fatti al tribunale secondo quanto previsto dall'art. 2409 c.c.

Altro potere di reazione è l'azione di responsabilità sociale ex art. 2393 c.c. L'azione sociale «*sanziona e salda il rapporto fiduciario configurato dalla legge tra i soci- proprietari e gli amministratori gestori*»¹²². Da ciò si desume che l'azione assolve oggi ad una funzione, più che risarcitoria, di deterrente¹²³.

Secondo gli artt. 2392 e 2393, la responsabilità degli amministratori verso la società sorge in caso di inadempimento dei doveri loro imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, oppure in caso di mancato esercizio dei doveri di vigilanza o di intervento. Secondo la Suprema Corte di Cassazione¹²⁴, a differenza di altri casi di deliberazione societaria, la legge non richiede una specifica motivazione nella deliberazione che autorizza l'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori a norma dell'art. 2393. Tuttavia, questa deliberazione è soggetta a possibili censure di

¹²²G. Cottino, *Le società, Diritto Commerciale*, I, 2, Padova 1999, p. 431.

¹²³F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991, p. 393.

¹²⁴C. 21858/2005

legittimità, sia per quanto riguarda la correttezza del procedimento con cui è stata adottata, sia per eventuali vizi di eccesso di potere o di conflitto di interessi da parte del socio che ha espresso un voto determinante in tale assemblea.

La riforma del 2003 ha introdotto importanti modifiche al fine di evitare un'eccessiva estensione della responsabilità degli amministratori, come descritto nella Relazione Ministeriale. Tale estensione, soprattutto nell'ambito delle procedure concorsuali, ha portato ad una responsabilità sostanzialmente oggettiva che scoraggiava le persone più consapevoli dall'accettare o mantenere incarichi in società o in situazioni che esponevano al rischio di procedura concorsuale e quindi ad inevitabili responsabilità.

Ancora, il collegio sindacale può convocare l'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c. Secondo l'articolo 2406 del codice civile, il collegio sindacale ha l'obbligo di convocare l'assemblea e di eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge non solo in caso di omissione degli amministratori, come previsto dalla normativa precedente, ma anche in caso di ingiustificato ritardo.

Le convocazioni cui è tenuto il collegio sindacale riguardano i casi in cui gli amministratori hanno un obbligo e non lo adempiono nei termini, non quando la convocazione è una decisione di mera opportunità demandata all'organo amministrativo. L'opinione prevalente è che la convocazione debba essere una decisione collegiale dei sindaci.

L'articolo 2406, secondo comma, conferisce all'organo di controllo alcuni poteri organizzativi di carattere ordinario,

estendendo il potere di convocare l'assemblea anche in casi in cui gli amministratori non adempiono ai loro obblighi o vi sia una valutazione collegiale di particolare gravità e urgenza di intervenire¹²⁵.

Questa interpretazione era già stata sostenuta dalla dottrina sotto il precedente articolo 2408, che limitava esplicitamente il potere di convocazione dei sindaci solo ai casi in cui i soci presentavano una denuncia. Il potere-dovere di convocare l'assemblea è subordinato alla duplice condizione che l'atto censurabile sia di notevole gravità e che esista l'urgenza di intervenire per rimuovere o ridurre le conseguenze dell'atto stesso¹²⁶.

Il potere reattivo dei sindaci non richiede la presenza di gravi irregolarità, ma il fatto censurabile deve essere in grado di provocare o aver già provocato conseguenze gravi. La gravità del fatto limita il potere discrezionale dell'assemblea nel convocare l'assemblea e l'urgenza di agire circoscrive il potere del collegio sindacale nel suo esercizio. Non tutti i fatti censurabili che soddisfano il requisito della gravità richiedono un'azione immediata, ma solo quelli che potrebbero aggravare ulteriormente la situazione della società¹²⁷.

La comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione rappresenta un tentativo di rimediare alle conseguenze dell'atto incriminato prima dell'intervento

¹²⁵ S. Addamo, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14*, cit., p. 916.

¹²⁶ G. Verna, *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze alla legge e allo statuto*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 7, 2007, p. 832 ss.

¹²⁷ S. Addamo, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14*, cit., p. 918.

dell'assemblea. L'attivazione dei sindaci in via d'urgenza non deriva dall'inerzia degli amministratori, ma rappresenta una prerogativa di amministrazione attiva dei sindaci che si pongono in un rapporto di connessione con la principale funzione di controllo. La disposizione codicistica richiede che il potere di convocazione dell'assemblea spetti solo al collegio sindacale in caso di emergenza, mentre l'art. 151 t.u.f. attribuisce tale potere anche a almeno due dei suoi componenti senza limitazioni esplicite.

6. Il rapporto con gli altri organi di controllo

Soprattutto nelle società quotate, l'attività di controllo viene svolta anche da altri organi. La disciplina del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari è stata introdotta, nel nostro ordinamento, nel contesto del più ampio intervento operato dal Legislatore con la l. 28 dicembre 2005, n. 262, int. "Legge sulla tutela del risparmio" che, come noto, ha rappresentato la risposta agli scandali del mercato finanziario dei primi anni duemila¹²⁸.

Al dirigente preposto vengono attribuiti compiti organizzativi in materia contabile nonché conseguenti compiti di natura certificativa che si risolvono nel rilascio di attestazioni riguardo le comunicazioni relative all'informazione contabile nonché ai bilanci. Ciò rafforzandone la correttezza ed accrescendo così la tutela del risparmio.

¹²⁸P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 277.

Questa regolazione trova il proprio precedente nell'esperienza nord-americana del *Sarbanes Oxley Act* e, secondo il prevalente orientamento, più che introdurre una nuova figura¹²⁹, essa ha attribuito rilevanza esterna ad un ruolo già presente nelle organizzazioni imprenditoriali, quanto meno in quelle più articolate, e cioè quella del dirigente della struttura, che si occupa, appunto, della predisposizione dei documenti contabili. In estrema sintesi, il preposto è innanzi tutto chiamato, disponendo di adeguati poteri e mezzi, a predisporre tutte le adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio e, laddove previsto, del bilancio consolidato nonché di ogni altra comunicazione di carattere finanziario¹³⁰.

Il dirigente preposto deve quindi rilasciare, con riferimento agli atti ed alle comunicazioni della società diffusi al mercato, e relativi all'informativa contabile anche infrannuale della stessa società, una dichiarazione scritta che ne attesta la corrispondenza alle risultanze documentali, ai libri e alle scritture contabili.

Quale ulteriore compito di c.d. "certificazione", con apposita relazione sul bilancio di esercizio, sul bilancio semestrale abbreviato e, ove redatto, sul bilancio consolidato, il dirigente preposto e gli organi amministrativi delegati attestano:

¹²⁹ Cfr. Assonime, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, Circolare n. 44, 2009.

¹³⁰M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1339 ss.

(a) l'adeguatezza e l'effettiva applicazione delle procedure in precedenza ricordate nel corso del periodo cui si riferiscono i documenti;

(b) che i documenti sono redatti in conformità ai principi contabili internazionali applicabili riconosciuti nella Comunità europea ai sensi del Regolamento (CE) n. 1606/2002 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 luglio 2002¹³¹;

(c) la corrispondenza dei suddetti documenti alle risultanze dei libri e delle scritture contabili;

(d) l'idoneità di tali documenti a fornire una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento;

(e) per il bilancio d'esercizio e per quello consolidato, che la relazione sulla gestione comprende un'analisi attendibile dell'andamento e del risultato della gestione, nonché della situazione dell'emittente e dell'insieme delle imprese incluse nel consolidamento, unitamente alla descrizione dei principali rischi e incertezze cui sono esposti;

(f) per il bilancio semestrale abbreviato, che la relazione intermedia sulla gestione contiene un'analisi attendibile delle informazioni di cui al comma 4 dell'art. 154-ter del d.lgs. n. 58/1998.

¹³¹ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1340.

Con riguardo alle società estere che fanno parte del gruppo, ma che hanno sede in Stati che non assicurano la trasparenza societaria, è inoltre previsto che il dirigente preposto sottoscriva

(i) il bilancio della società estera controllata, assieme ad altri soggetti, rilasciando un'attestazione sulla veridicità, ai sensi dell'art. 165-*quater*, comma 2 del d.lgs. n. 58/1998 e

(ii), sempre assieme ad altri soggetti, secondo quanto stabilito dal comma 3 del medesimo art. 165-*quater*, una relazione avente ad oggetto i rapporti intercorrenti tra la società italiana e la controllata estera individuata ai sensi del precedente art. 163-*ter* del d.lgs. n. 58/1998¹³².

Con disposizione di chiusura il legislatore statuisce infine che le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applichino anche al dirigente preposto, in relazione ai compiti che gli spettano, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società¹³³.

Il dirigente preposto deve quindi predisporre un efficiente sistema di registrazione e rappresentazione contabile degli eventi aziendali che ne consenta un'acquisizione ed un'elaborazione tempestive e complete e cioè, corrette. Attraverso queste procedure le informazioni contabili vengono fatte confluire in valori di sintesi

¹³²N. De Luca, *Collegio sindacale: non bastano le dimissioni per evitare la responsabilità* Nota a sent. Cass. civ. sez. I 31 luglio 2019 n. 20651; sent. Cass. civ. sez. I 12 luglio 2019 n. 18770, in *Il Foro italiano*, 11, 2019, p. 3547 ss.

¹³³ Cfr. Assonime, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, cit.

crescente sino al livello richiesto dalle disposizioni disciplinanti sia il bilancio sia le altre comunicazioni di carattere finanziario¹³⁴.

La creazione di questi processi deve poi essere accompagnata da un'opera di verifica continua, da parte del preposto, sia in ordine all'adeguatezza degli stessi, se del caso individuando nuove aree di intervento, sia per controllarne l'effettiva applicazione. A quest'ultimo proposito assume evidentemente un ruolo fondamentale il necessario coordinamento dell'azione del dirigente preposto con il sistema di controllo interno, tra i cui principali obiettivi c'è proprio quello di assicurare l'attendibilità del *financial reporting* delle società¹³⁵.

I compiti organizzativi affidati dall'art. 154-bis TUF al dirigente preposto hanno evidentemente natura operativo-gestionale, collocandosi nell'area di competenza innanzi tutto degli amministratori esecutivi¹³⁶. Gli elementi normativi richiamati e, in particolare, la rilevanza esterna delle conseguenti attestazioni rilasciate dal preposto, come quella da allegare al bilancio, sottoscritta assieme agli organi delegati, nonché la responsabilizzazione diretta del medesimo preposto, ex comma 6 dell'art. 154-bis TUF, inducono a privilegiare una lettura del rapporto organo delegato/dirigente preposto in termini di complementarità, coordinamento e, soprattutto, necessario confronto dialettico. Se, da un lato, possono anche configurarsi rischi di eventuale sovrapposizione, dall'altro appare

¹³⁴ Cfr. A.M. Pisani, *Tutela del risparmio: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Fisco*, 2007, p. 958.

¹³⁵ Cfr. Assonime, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, cit.

¹³⁶ *Ibidem*.

preferibile ragionare in termini di regolazione di una figura, il preposto, attraverso la quale si crea uno spazio per una virtuosa interlocuzione con gli organi amministrativi ove occorra, appunto, anche dialettica.

Questo proprio nella prospettiva delineata dal legislatore, e cioè quella della regolamentazione espressa di una figura già esistente nelle organizzazioni imprenditoriali, quanto meno in quelle più complesse, al fine di assicurare un più efficace presidio alla elaborazione dei dati contabili, onde ottenerne una maggiore attendibilità ed affidabilità¹³⁷. Il dirigente preposto deve essere dotato di adeguati poteri e mezzi per lo svolgimento dei compiti affidatigli dal legislatore. Si è osservato che *«la logica consequenzialità esistente tra la strumentazione assegnatagli, le incombenze organizzative, le successive attestazioni come, in particolare, quella relativa al bilancio, e le connesse responsabilità inducono a ritenere che il dirigente preposto possa/debba manifestare, nei modi e nei termini più conducenti, le sue eventuali perplessità in ordine ad un assetto organizzativo-procedurale sul versante contabile che non ritenesse adeguato»*¹³⁸.

Quanto ai rapporti tra il dirigente preposto ed i soggetti incaricati del controllo, e cioè collegio sindacale e la società di revisione, il preposto è chiamato ad assolvere compiti di natura squisitamente gestionale. In sintesi, quindi, la complessa attività del

¹³⁷ N. De Luca, *Collegio sindacale: non bastano le dimissioni per evitare la responsabilità* Nota a sent. Cass. civ. sez. I 31 luglio 2019 n. 20651; sent. Cass. civ. sez. I 12 luglio 2019 n. 18770, cit., p. 3548.

¹³⁸P. Valensise, *Appunti sul dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1, 2016, p. 29.

dirigente preposto è, a sua volta, oggetto della vigilanza del collegio e del controllo dei revisori, alla luce della declinazione dei rispettivi compiti così come articolata dal legislatore.

Il collegio vigila sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione nonché sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione (art. 149, comma 1^o, d.lgs. n. 58/1998) e, quale comitato per il controllo interno e la revisione contabile ai sensi dell'art. 19, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, è chiamato anche a vigilare sul processo di informativa finanziaria¹³⁹.

Il collegio sindacale, invece, come si è visto in precedenza, è chiamato a vigilare, secondo i tradizionali canoni del controllo di legittimità sostanziale, sugli assetti organizzativi, dalla loro costruzione sino al relativo funzionamento. In questa prospettiva, pertanto, con specifico riferimento alla figura del preposto in esame, il collegio sindacale è chiamato ad intervenire, oltre che in sede di nomina dello stesso, anche e soprattutto vigilando in modo continuativo sulle sue attività e sulla impostazione e lo sviluppo dei rapporti, in relazione ai diversi aspetti sin qui delineati, tra il preposto, l'organo delegato ed il consiglio di amministrazione nella sua

¹³⁹ N. De Luca, *Collegio sindacale: non bastano le dimissioni per evitare la responsabilità* Nota a sent. Cass. civ. sez. I 31 luglio 2019 n. 20651; sent. Cass. civ. sez. I 12 luglio 2019 n. 18770, cit., p. 3549.

interezza. Ciò con riferimento allo svolgimento dei compiti di natura tanto organizzativa, quanto certificativa¹⁴⁰.

Il collegio è chiamato a vigilare sin dalla fase della attribuzione di poteri e mezzi adeguati al preposto, a seconda di come nel concreto impostata dagli organi amministrativi. In una logica del tutto coerente con la vigilanza che il collegio sindacale esercita in riferimento ad un consiglio che abbia nominato un organo delegato ed alla relativa dinamica dei rapporti tra di essi, il collegio vigila quindi su ciascuno dei soggetti coinvolti, e cioè dirigente preposto, organi delegati e consiglio, per quanto di rispettiva competenza, in relazione alla predisposizione delle procedure amministrativo-contabili ed alla loro effettiva applicazione. Con particolare riguardo al consiglio di amministrazione, il collegio è chiamato a sorvegliare le modalità di svolgimento, da parte del primo, dell'attività di vigilanza sul rispetto effettivo delle predette procedure. Analoga vigilanza il collegio sindacale deve svolgerla con riferimento all'attività certificativa: si pensi, in particolare, ai passaggi propedeutici all'approvazione del progetto di bilancio¹⁴¹.

È poi necessario soffermarsi sulle modalità con cui tale vigilanza si svolge. Al di là dell'esercizio dei tradizionali poteri sindacali ispettivi e di richiesta di informazioni, assumono grande rilevanza i passaggi informativi, sia periodici sia ricollegati a

¹⁴⁰ Cfr. Assonime, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, cit.

¹⁴¹ Cfr. Assonime, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili nel sistema dei controlli societari*, cit.

specifiche circostanze. Si pensi, in questa prospettiva, al flusso informativo diretto tra preposto, consiglio di amministrazione e - appunto - collegio sindacale; al momento di proficua acquisizione di informazioni al riguardo costituito dai lavori del comitato controllo e rischi; alle informative provenienti dal controllo interno (ex art. 150, comma 4, d.lgs. n. 58/1998 nonché ai sensi del par. 7.C.5 del Codice di Autodisciplina) ovvero dalla società di revisione (ex artt. 150, comma 3, ovvero 155, comma 2, d.lgs. n. 58/1998)¹⁴².

Tutti questi flussi consentono al collegio lo svolgimento di un'efficace, continuativa attività di vigilanza e, in particolare laddove emergessero segnalazioni di possibili criticità, l'attivazione tempestiva del proprio meccanismo di reazione, a seconda della maggiore o minore gravità della situazione. Se, dunque, «*il collegio sindacale è venuto assumendo questo responsabilizzante ruolo di terminale di flussi informativi, l'attività del preposto, interpretata secondo l'impostazione — potenzialmente — dialettica sin qui delineata, ben può configurarsi quale fondamentale tassello del più ampio assetto della governance disegnata dal legislatore per le s.p.a. quotate*»¹⁴³.

Se il dirigente preposto è chiamato ad un compito organizzativo ed operativo nell'area della contabilità nonché ad una conseguente attività di attestazione, la società di revisione ha invece un compito di controllo. Come noto, la società di revisione è chiamata,

¹⁴² N. De Luca, *Collegio sindacale: non bastano le dimissioni per evitare la responsabilità* Nota a sent. Cass. civ. sez. I 31 luglio 2019 n. 20651; sent. Cass. civ. sez. I 12 luglio 2019 n. 18770, cit., p. 3550.

¹⁴³ P. Valensise, *Appunti sul dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, cit., p. 32.

oltre che ad esprimere un giudizio sulla conformità del bilancio alle norme di legge e sulla sua attendibilità, anche al distinto ma evidentemente connesso compito di verificare, nel corso dell'esercizio, la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili (art. 14, d.lgs. n. 39/2010)¹⁴⁴.

Si tratta, pertanto, di un'attività di controllo che riguarda proprio le aree affidate alle specifiche cure del preposto. Si pensi alle verifiche del revisore sulla corretta rilevazione dei fatti di gestione, e cioè su di un aspetto che costituisce uno dei punti centrali dell'articolata attività organizzativa affidata al preposto.

La società di revisione, per l'espletamento della propria attività, si vede da un lato assegnati poteri e, dall'altro, attribuiti doveri di collaborazione e segnalazione. Quanto ai poteri, il legislatore prevede espressamente il diritto della società di revisione di ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione nonché di procedere ad accertamenti, controlli ed esami di atti e documentazione (art. 14, comma 6°, d.lgs. n. 39/2010).

A ciò si aggiunga che i revisori ed il collegio sindacale "si scambiano tempestivamente" i dati e le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti (art. 150, comma 3, d.lgs. n. 58/1998), configurandosi così un obbligo di reciproca collaborazione.

Quanto ai doveri di collaborazione e segnalazione del revisore ci si riferisce in particolare al già citato art. 150, comma 3, d.lgs. n.

¹⁴⁴L. Furgiuele, *Note in tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I civ. 5 settembre 2018, n. 21662*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 4, 2019, p. 627 ss.

58/1998 che prevede lo scambio tempestivo di informazioni e dati revisore/collegio nonché all'art. 155, comma 2, d.lgs. n. 58/1998, in virtù del quale la società di revisione informa senza indugio la Consob e l'organo di controllo dei fatti ritenuti censurabili rilevati nello svolgimento dell'attività di revisione legale sul bilancio di esercizio¹⁴⁵.

Tutto questo implica che la società di revisione chiamata alla verifica continuativa, nel corso dell'esercizio, sulla contabilità e, dunque, ad interloquire con il dirigente preposto, ove rilevasse criticità avrebbe un dovere di segnalarle prontamente al collegio sindacale. Si pensi, ad esempio, a scelte organizzative od operative del preposto che, a giudizio della società di revisione, non permettessero una corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili, ovvero ad un preposto che assumesse un atteggiamento non collaborativo di fronte alle richieste della medesima società¹⁴⁶.

La segnalazione del revisore impone al collegio sindacale, titolare di più ampie ed incisive prerogative, di valutare, ed eventualmente approfondire e reagire di conseguenza.

¹⁴⁵ P. Valensise, *Appunti sul dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, cit., p. 33.

¹⁴⁶ L. Furgiuele, *Note in tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I civ. 5 settembre 2018, n. 21662*, cit., p. 629.

CAPITOLO III

IL COLLEGIO SINDACALE NELLA PREVENZIONE DELLA CRISI NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE NELLA PREVENZIONE DELLA CRISI DI IMPRESA; 2. IL DOVERE DI SEGNALAZIONE; 3. IL RUOLO CONSULTIVO; 4. IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE NEL CORSO DELLE TRATTATIVE; 5. L'ATTIVITÀ DI INTERLOCUZIONE CON L'ESPERTO; 6. LA SEGNALAZIONE DELL'ESPERTO; 7. I POTERI DI REAZIONE; 8. IL RUOLO DEL COLLEGIO SINDACALE DOPO LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

1. Il ruolo del collegio sindacale nella prevenzione della crisi di impresa

L'articolo 25 octies¹⁴⁷ del codice civile delle imprese regola il ruolo dell'organo di controllo delle imprese in crisi o pre-crisi. Secondo la legge, l'organo di controllo può essere il collegio sindacale o un singolo sindaco nominato al posto del collegio. L'articolo 25 octies definisce diversi gradi di intervento per l'organo di controllo, a seconda della fase in cui deve agire. La prima fase riguarda la segnalazione tempestiva delle condizioni previste dall'articolo 12¹⁴⁸ del

¹⁴⁷ Questo il testo completo: «l'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1. La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile. 2. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini dell'esonero o dell'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile».

¹⁴⁸ «L'imprenditore commerciale e agricolo che si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, può chiedere al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura

codice civile delle imprese, mentre la seconda fase riguarda l'attività dell'organo di controllo durante le trattative per la risoluzione della crisi. Anche se la legge non lo specifica esplicitamente, una volta completata la procedura di composizione negoziata, l'organo di controllo è tenuto a vigilare sull'esecuzione delle misure adottate, svolgendo le funzioni previste dall'articolo 2403 del codice civile, che non vengono sospese durante le trattative.

L'articolo 2403 del codice civile stabilisce un vero e proprio obbligo di sorveglianza sulla conformità alla legge e allo statuto, a seguito della riforma societaria. Questo rappresenta un cambiamento significativo rispetto al semplice controllo che il collegio sindacale esercitava in passato. La legge ha assegnato al collegio sindacale nuovi compiti, evidenziando l'importanza del suo ruolo. Il primo compito del collegio sindacale è quello di sorvegliare l'osservanza della legge e dello statuto¹⁴⁹.

Oltre che effettuando riunioni periodiche, i sindaci esercitano la vigilanza anche in altri modi: - «la partecipazione alle riunioni degli organi sociali» (artt. 2405 c.c. e 149, 2° co, t.u.f.; - «l'ottenimento di informazioni dagli amministratori» (artt. 2403 bis, comma 2, c.c. e 151 t.u.f.); - «l'acquisizione di informazioni del soggetto incaricato del

nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell'impresa la nomina di un esperto indipendente quando risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. La nomina avviene con le modalità di cui all'articolo 3, commi 6, 7 e 8. 2. L'esperto agevola le trattative tra l'imprenditore, i creditori ed eventuali altri soggetti interessati, al fine di individuare una soluzione per il superamento delle condizioni di cui al comma 1, anche mediante il trasferimento dell'azienda o di rami di essa».

¹⁴⁹I. Capelli, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. Nota a Trib. civ. Milano sez. spec. impresa B 21 ottobre 2019 (SPA Farmacie Farmaca)*, cit., p. 990 ss.

controllo contabile, se presente, per gli aspetti di sua competenza» (artt. 2409 *septies* c.c. e 150 t.u.f.); - «l'esercizio dei poteri che consentono ai sindaci di procedere ad atti di ispezione e controllo (sia in sede collegiale, sia individualmente), anche attraverso l'utilizzo di propri dipendenti ed ausiliari» (artt. 2403 *bis*, commi 1 e 4, c.c. e 151 t.u.f.); «l'acquisizione di informazioni attraverso le denunce di fatti censurabili effettuate dai soci, ex art. 2408»¹⁵⁰.

È importante notare che la nuova versione dell'articolo che stabilisce i compiti del sindaco prevede la sostituzione dell'"atto costitutivo" con lo "statuto" come elemento sul quale il sindaco deve vigilare. Questo non è solo un cambiamento di natura testuale, ma ha significati sostanziali importanti se si considera il potere regolamentare che la nuova disciplina riconosce allo statuto, in conformità con il principio di autonomia statutaria sotteso alla riforma societaria¹⁵¹. Inoltre, oltre al dovere di vigilanza sulla conformità alla legge e allo statuto da parte degli amministratori, l'articolo 2388, quarto comma, del codice civile prevede un'innovativa possibilità per il collegio sindacale di impugnare le delibere del consiglio di amministrazione che siano contrarie alla legge e allo statuto.

¹⁵⁰ Sul punto, si veda la bozza di "Norme di comportamento" del 2004 (norma 3.1) nonché il documento «Compiti di natura contabile e doveri di controllo del bilancio di esercizio del collegio sindacale che non sia stato incaricato del controllo contabile», redatto dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti disponibile sul sito www.cndc.it: cfr. L. De Angelis, *Manuale del revisore contabile e del sindaco nelle società non quotate*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006, p. 131.

¹⁵¹F. Chiappetta, *Brevi note in tema di interventi sullo statuto sociale a seguito dell'entrata in vigore del t.u.f.*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 72; P. Montalenti, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 803; L. Panzani, *Il controllo sull'amministrazione nelle società di capitali*, in *Soc*, 2002, p. 1203.

Il collegio sindacale ha il dovere di vigilare sulla conformità ai principi di corretta amministrazione. In passato, la definizione del tipo di controllo che il collegio sindacale doveva esercitare ha creato problemi interpretativi, poiché non era chiaro se il controllo doveva limitarsi alla legalità o se doveva essere esteso anche al merito, includendo valutazioni economiche come l'opportunità, l'economicità e la prudenza della gestione¹⁵². Questa questione è stata risolta considerando il controllo come di "legittimità sostanziale", ossia finalizzato a verificare la coerenza dell'attività della società rispetto ai principi di buona amministrazione¹⁵³. Ciò significa che i sindaci possono verificare che gli amministratori non compiano atti imprudenti, non rilevanti per l'oggetto sociale, o in conflitto di

¹⁵² Così F. Cavalli, *I sindaci*, in G.E. Colombo-G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1992, p. 94.

¹⁵³ Cass. civ., Sez. I, 28 maggio 1998, n. 5287: «Il controllo del collegio sindacale di una società per azioni non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale (come è lecito desumere dal disposto di cui agli art. 2403, 2405, 2377, comma 2, c.c.), con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali. Il diverso rilievo causale di quanti (sindaci ed amministratori) abbiano concorso alla causazione del danno, inteso come insufficienza patrimoniale della società, assume, poi, rilievo nei soli rapporti interni tra coobbligati (ai fini dell'eventuale esercizio dell'azione di regresso), e non anche nei rapporti esterni che legano gli autori dell'illecito al danneggiato (società, creditori sociali, singoli soci e terzi), giusto il principio generale di solidarietà tra coobbligati di cui all'art. 2055, comma 1, c.c. (sancito espressamente in materia di responsabilità extracontrattuale, ma applicabile, altresì, in tema di responsabilità contrattuale, quand'anche il danno derivi dall'inadempimento di contratti diversi, quand'anche la responsabilità abbia, per alcuni dei danneggianti, natura contrattuale, e, per altri, natura extracontrattuale), ribadito, con specifico riguardo ai sindaci della società, dall'art. 2407, comma 2, c.c., che esclude la legittimità di una commisurazione percentuale della responsabilità dei sindaci all'entità del loro concorso nella causazione dell'evento dannoso».

interessi, ma non possono giudicare le scelte di gestione degli amministratori in termini di opportunità e convenienza¹⁵⁴.

Il controllo della gestione svolto dal collegio sindacale consiste nella verifica della corretta adozione di comportamenti volti a contenere il rischio dell'impresa entro limiti normali e conformi ai principi di corretta amministrazione. La bozza di "Norme di comportamento" del 2004 sottolinea che la diligente amministrazione implica l'assunzione di decisioni equilibrate, ponderate e razionali, dopo aver acquisito tutte le informazioni necessarie e adottato le precauzioni richieste dal caso concreto, previa verifica della compatibilità dell'operazione con le risorse della società. Inoltre, il collegio sindacale ha il dovere di vigilare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo effettivo funzionamento, che rappresenta un'innovazione rispetto alla precedente disciplina del codice civile, sebbene riprenda il tenore della lettera c dell'articolo 149 del Testo Unico della Finanza.

Confrontando le due norme, si nota che il nuovo testo dell'articolo 2403 non fa riferimento alla nozione di "controllo interno", e non è chiaro il motivo per cui il legislatore abbia deciso di ometterla. Del resto è ampiamente condiviso che *«la crescente complessità dell'organizzazione aziendale ha reso il sistema di controllo interno, inteso come l'insieme delle procedure di un'azienda atte a verificarne il funzionamento con l'obiettivo di conseguire trasparenza informativa,*

¹⁵⁴P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 594 ss.

correttezza gestionale, efficacia ed efficienza snodo cruciale dell'articolazione del potere di impresa e delle regole di responsabilità»¹⁵⁵.

Se il controllo interno diventa una funzione aziendale, è importante notare come la verifica della conformità ai principi di corretta amministrazione, compito del collegio sindacale, debba necessariamente verificare l'osservanza delle procedure stabilite dagli stessi amministratori per garantire la coerenza dei comportamenti e rendere più efficace l'attività di controllo¹⁵⁶.

A tale scopo, sulle base delle «Norme di comportamento» del 2004, *«il collegio deve monitorare la sussistenza di determinati requisiti di adeguatezza di una struttura organizzativa aziendale, verificando in particolare, che: il sistema organizzativo sia coerente alle dimensioni della società ed alla natura e modalità di perseguimento dell'oggetto sociale; l'organigramma aziendale identifichi chiaramente le linee di responsabilità; la direzione dell'azienda sia effettivamente esercitata dagli amministratori; sia effettuata la documentazione delle direttive e delle procedure aziendali e sia perseguita la loro effettiva conoscenza»¹⁵⁷.*

In altre parole, è importante controllare la "formalizzazione" delle direttive impartite dagli organi gerarchicamente superiori e delle procedure stabilite durante le fasi operative, per garantire che siano portate a conoscenza dei destinatari e rispettate da loro. Il primo comma dell'articolo 25 octies stabilisce che l'organo di controllo

¹⁵⁵ P. Montalenti, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma*, cit., p. 803.

¹⁵⁶ F. Benvenuto, *Il controllo contabile nelle società per azioni*, in *CorT*, 2004, p. 977.

¹⁵⁷ P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 597.

societario deve segnalare per iscritto all'organo amministrativo la presenza dei presupposti per presentare l'istanza prevista dall'articolo 2, comma 1. Questi presupposti riguardano le condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono altamente probabile la crisi o l'insolvenza della società.

Le condizioni per accedere alla composizione negoziata della crisi includono anche la situazione di pre-crisi, in cui l'impresa si trova in uno stato di squilibrio che precede la vera e propria crisi, ma in cui è ancora possibile agire per risanare l'azienda e prevenire una degenerazione della situazione.

In questo contesto, l'istituzione di un assetto che miri a salvaguardare la struttura dell'impresa e a spingerla verso il risanamento è fondamentale per risolvere tempestivamente lo squilibrio economico-finanziario. In tale contesto, il collegio sindacale svolge un ruolo essenziale¹⁵⁸.

La segnalazione prevista dall'articolo 25 octies non rappresenta una novità particolarmente significativa, in quanto è un compito tradizionalmente assegnato all'organo di controllo, che deriva dalla funzione di vigilanza prevista dall'articolo 2086, comma 2, e dall'articolo 2403 del codice civile¹⁵⁹. Tuttavia, il legislatore del codice della crisi ha introdotto un nuovo secondo comma all'articolo 2086,

¹⁵⁸V. Colantuoni, *Sub art. 2403*, in M. Sandulli-V. Santoro, *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, II, 1, Torino, 2003, p. 550.

¹⁵⁹ Cfr. S. Fortunato, *Insolvenza, crisi e continuità aziendale nella riforma delle procedure concorsuali: ovvero la commedia degli equivoci*. Relazione al Convegno "La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore", Salerno, 29-30 novembre 2019, in *Il Dir. fall. soc. comm.*, 1, 2021, p. 3 ss.

che riflette l'influenza del testo normativo che lo ha introdotto, poiché si riferisce all'evento dissolutivo dell'impresa, visto come un aspetto preponderante dell'intera vicenda dell'organizzazione economica. Questo conferisce un orientamento teleologico, pre-indirizzato verso una gestione corretta della crisi, a tutto il corpo di norme che regolano la vita dell'attività economica imprenditoriale e della sua organizzazione.

Tuttavia, non sembra che l'intera disposizione abbia conseguenze immediate sul piano normativo, anche se potrebbe essere utilizzata dalla giurisprudenza a fini interpretativi. In questo senso, potrebbero tornare alla ribalta interpretazioni che la dottrina più autorevole ha già smentito, dimostrando che, alla luce della caduta dell'ordinamento corporativo, l'attività di impresa non può essere funzionalizzata a interessi diversi da quelli dell'imprenditore, che sono di natura privata¹⁶⁰.

La nuova disposizione, infatti, formula in termini di "dovere" principi generali che riguardano norme deontologiche di corretta gestione. Tuttavia, questi principi sembrano andare oltre la sfera privatistica, proiettando la posizione giuridica dell'imprenditore in una dimensione pubblicistica per realizzare interessi pubblici espressi dallo Stato o dalla comunità in cui il soggetto economico opera. D'altra parte, il legislatore limita gli effetti della disposizione alle imprese esercitate "in forma societaria o collettiva", il che fa pensare ad alcuni

¹⁶⁰ P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 598.

studiosi che la disposizione possa riferirsi al rapporto contrattuale tra amministratori e proprietari dell'impresa, in conformità alle norme specifiche che regolano la loro posizione contrattuale. In modo più generale, il secondo comma dell'art. 2086¹⁶¹ potrebbe richiamare il dibattito recente sul ruolo dei cosiddetti stakeholder dell'impresa, ovvero coloro che, pur non avendo diritti di proprietà sulla società, subiscono le conseguenze della sua gestione, come i lavoratori, i creditori o le comunità locali. Questo dibattito si incentra sulla rivendicazione di un maggiore potere decisionale per questi soggetti rispetto alla gestione dell'impresa, andando oltre la concezione organicistica dell'impresa che dominava nel contesto corporativo.

Resta il fatto che, dopo la riforma dell'art. 2086 c.c., tutte le imprese sono tenute *«ad istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*.

L'articolo 2381 del codice civile prevede che l'obbligo di adozione, cura e valutazione della struttura organizzativa,

¹⁶¹ L'art. 375, comma 2, D.Lgs. 12.1.2019, n. 14, c.d. «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza», introduce all'art. 2086 un nuovo secondo comma, il quale recita: *«L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*.

amministrativa e contabile spetti all'organo di amministrazione della società. L'organo di controllo, invece, come stabilito nell'articolo 2403 del codice civile, ha il compito di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile adottata dalla società¹⁶².

Pertanto, l'organo di controllo deve verificare anche l'adeguatezza della struttura organizzativa per la tempestiva rilevazione della crisi dell'impresa e della possibile perdita della continuità aziendale. L'organo amministrativo, invece, deve istituire procedure per garantire l'efficienza e l'efficacia nella gestione dei rischi e del sistema di controllo interno, nonché l'affidabilità, la tempestività e la completezza delle informazioni tra le funzioni dell'impresa e tra queste ultime e quelle di altre società del gruppo, se presenti¹⁶³.

In sintesi, l'organo di amministrazione deve istituire un sistema di controllo interno efficace e affidabile per la tempestiva rilevazione di eventuali segnali di crisi, definendo parametri e indicatori finanziari ed economici adeguati alla natura e alla dimensione dell'impresa.

L'organo di controllo, invece, ha il compito di verificare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e del funzionamento concreto della società, tenendo conto delle sue peculiarità e delle deleghe di ogni funzione. È quindi fondamentale che l'organo di controllo

¹⁶² N. Abriani, A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 4, 2019, p. 393 ss.

¹⁶³F. Di Marzio, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019, p. 134.

vigilando sulla corretta amministrazione e sulla disciplina dei principi di gestione, operi in sinergia con l'organo amministrativo per prevenire eventuali crisi aziendali¹⁶⁴. Il compito dei sindaci include anche la vigilanza costante sull'adeguatezza dell'assetto societario, ma non si limita ad una valutazione statica. In caso di mutamenti del contesto, i sindaci devono segnalare eventuali interventi correttivi necessari per adeguare l'assetto societario. In questo senso, è importante che ci sia una comunicazione costante con l'organo amministrativo¹⁶⁵.

Tuttavia, l'emergenza economica causata dal Covid-19 ha reso estremamente difficile il rispetto delle normative, poiché la situazione imprevedibile ha paralizzato molte attività imprenditoriali. In questi casi, sono stati necessari interventi di sostegno pubblico per cercare di limitare i danni¹⁶⁶.

Resta il fatto, come è stato opportunamente sottolineato dalla dottrina, che «l'art. 15 del d.l. n. 118/2021, disciplinando la tempestiva segnalazione dell'organo di controllo della sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza per la composizione negoziata, dispiega la propria efficacia in stretta combinazione con i richiamati artt. 2086 e 2403 c.c. e contribuisce a palesare il ruolo centrale svolto dall'organo di controllo, sia nella prospettiva della prevenzione – vale a dire prima della segnalazione ex

¹⁶⁴G. Minervini, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in RDC, 1, 1958, p. 619-636.

¹⁶⁵M.S. Spolidoro, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in RS, 2019, p. 253 ss.

¹⁶⁶P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 599.

art. 15 d.l. n. 118/2021 – con la vigilanza sull’adeguatezza degli assetti e sul loro concreto funzionamento per rilevare tempestivamente la crisi e la perdita della continuità, sia nella prospettiva di emersione, quando nell’esercizio della propria attività di vigilanza dovessero cogliersi sintomi di squilibrio patrimoniale, o economico-finanziario provocati da assetti all’evidenza inadeguati per la tempestiva rilevazione dei rischi e non implementati a tali fini dall’organo di amministrazione»¹⁶⁷.

2. Il dovere di segnalazione

Il legislatore ha stabilito che l’organo di controllo societario deve segnalare per iscritto all’organo amministrativo della società la presenza dei presupposti per la richiesta di nomina di un interprete e l’accesso alla composizione negoziata, a condizione che sia stata rilevata una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l’insolvenza dell’impresa¹⁶⁸.

Questa segnalazione ha lo scopo di informare ufficialmente l’amministratore della società della situazione di difficoltà e di sollecitarlo ad attivarsi per la soluzione del problema. Questa previsione si applica solo alle società che dispongono di un organo di controllo. Sulla stessa linea si pone la norma dettata dall’art. 14 del

¹⁶⁷C. Baucò, *Il ruolo dell’organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d’impresa*, in <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il-ruolo-dellorgano-di-controllo-nella-composizione-negoziata-per-la-soluzione-della-crisi-dimpresa>, 9 marzo 2022.

¹⁶⁸ P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della “governance” coinvolti nelle fasi dell’allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza]*, cit., p. 600.

d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, CCII. Essa dispone infatti che *«gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e qual è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi»*.

Il legislatore ha stabilito che l'obbligo di segnalazione riguardante la sussistenza dei presupposti per la presentazione della domanda di nomina dell'interprete e di accesso alla composizione negoziata spetta all'organo di controllo societario. Questo obbligo riguarda la situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza della società. Tuttavia, può sorgere il dubbio se tale obbligo sia estendibile anche al revisore contabile e alla società di revisione, dal momento che l'art. 14 del Codice della crisi indica solo l'organo di controllo come soggetto tenuto alla segnalazione¹⁶⁹.

È possibile che tale limitazione sia stata introdotta perché il compito di chi controlla i conti della società si limita alla verifica contabile, senza coinvolgere valutazioni sul futuro andamento della

¹⁶⁹ Cfr. M. Ciabattini, *Decreto legge 24 agosto 2021 n. 118: le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi e il ruolo dell'organo di controllo*, in *Crisi di impresa e insolvenza*, 5 ottobre 2021, p. 5.

gestione sociale, che spettano ad altre figure professionali all'interno della società¹⁷⁰.

La segnalazione, per essere efficace, deve essere comunicata per iscritto all'amministratore della società, che può essere un individuo o un collegio. È necessario conservare una prova della comunicazione per proteggere l'organo che la effettua. A tal fine, la comunicazione deve essere inviata tramite mezzi che garantiscono la certezza della sua esistenza, dell'invio e della ricezione.

Inoltre, l'atto deve essere motivato, in modo da spiegare le ragioni e gli elementi che hanno giustificato la decisione dell'organo di controllo. La comunicazione deve includere un termine entro il quale l'amministratore deve riportare le azioni intraprese, il quale non deve superare i trenta giorni e deve essere sufficientemente lungo per consentire all'amministratore di prendere iniziative appropriate¹⁷¹.

Il legislatore non prevede ulteriori disposizioni per quanto riguarda la segnalazione, come l'obbligo di registrazione nel registro delle imprese o la regolamentazione del potenziale conflitto tra l'organo di controllo e l'amministratore. La questione deve essere risolta all'interno della società, con i sindaci che mantengono l'obbligo di vigilanza sull'osservanza della legge, dello statuto e dei principi di

¹⁷⁰ Cfr. L. Salvato, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, in *giustiziacivile.com*, 4, 2020, p. 10 s.

¹⁷¹ Cfr. M. Bini, *Procedura di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Soc.*, 4, 2019, p. 430 ss.

corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo e sul suo effettivo funzionamento¹⁷².

Rimangono le responsabilità di coloro che collaborano alla gestione della società. Tuttavia, la tempestiva segnalazione e il dovere di vigilanza eseguito possono avere un effetto specifico: l'esonero o l'attenuazione della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile.

3. Il ruolo consultivo

Dopo la segnalazione, se la società presenta la domanda per accedere alla procedura di composizione della crisi, il collegio sindacale continua a svolgere la sua attività di vigilanza, come previsto dall'articolo 2043 del codice civile. In particolare, svolge una funzione consultiva, che assume importanza subito dopo l'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto indipendente, il quale deve valutare se esiste una reale possibilità di recupero dell'impresa.

Per fare questa valutazione, l'esperto si confronta con l'organo amministrativo della società in un incontro che deve essere fissato immediatamente dopo l'accettazione dell'incarico. Inoltre, l'esperto può contare sull'apporto dell'organo di controllo e del revisore legale¹⁷³.

¹⁷² P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 601.

¹⁷³ P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 274 ss.

Dopo l'accettazione dell'incarico da parte dell'esperto indipendente, è richiesta la convocazione dell'imprenditore, come stabilito dal quinto comma dell'art. 17 c.c.i.i., per valutare la presenza di una prospettiva concreta di risanamento aziendale¹⁷⁴.

In tale occasione, l'esperto si confronta con l'organo di amministrazione della società e, ove possibile, si avvale anche delle informazioni assunte dall'organo di controllo e dal revisore legale. Se la funzione del revisore legale si giustifica in ragione della sua verifica della contabilità, quella del collegio sindacale sembra invece derivare dai suoi doveri ai sensi dell'art. 2403 c.c., che prevedono la vigilanza sui principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile della società, al fine di fornire all'esperto tutte le informazioni necessarie per valutare le prospettive di risanamento aziendale¹⁷⁵.

L'organo di controllo ha il compito di fornire informazioni e indicazioni all'esperto indipendente incaricato di valutare se esiste o meno una prospettiva di risanamento dell'impresa, in merito all'individuazione delle cause della crisi o dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario e sulle valutazioni effettuate dall'organo di amministrazione. L'esperto può richiedere tutte le informazioni necessarie anche all'organo di controllo e al revisore

¹⁷⁴ P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I. [Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza]*, cit., p. 602.

¹⁷⁵ Cfr. M. Peta, *Composizione negoziata: il ruolo dell'Organo di controllo*, in <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/14407-composizione-negoziata-il-ruolo-dellorgano-di-controllo.html>, 18 novembre 2021.

legale, se nominato. Tuttavia, la presenza dell'organo di controllo non è obbligatoria durante l'incontro tra l'esperto e l'organo di amministrazione, anche se è auspicabile se l'organo di controllo ha effettuato la segnalazione¹⁷⁶.

Si è osservato, in proposito, che *«la circostanza che la segnalazione dell'organo di controllo esaurisce i propri effetti in ambito interorganico non renderebbe eccentrica tale possibilità. La partecipazione dell'organo di controllo, inoltre, non sarebbe finalizzata solo alla sua audizione – la motivata segnalazione resta, infatti, tra la documentazione degli organi societari e i verbali sono trascritti nei rispettivi libri – bensì consentirebbe ai sindaci stessi di venire a conoscenza sia dell'atteggiamento assunto dall'organo di amministrazione in questa preliminare fase, sia dei contenuti degli incontri, in modo da poter esercitare diligentemente la propria attività di vigilanza ex art. 2403 c.c.»*¹⁷⁷.

Durante l'incontro tra il consiglio di amministrazione ed esperto, la presenza dell'organo di controllo non viola la riservatezza prevista dalla procedura. Infatti, l'organo di controllo è obbligato a non rivelare le informazioni emerse nell'incontro a nessuno. Durante la trattativa, tuttavia, il collegio sindacale deve richiedere continuamente informazioni all'organo di amministrazione per monitorare la situazione.

¹⁷⁶ P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 276.

¹⁷⁷ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

4. Il ruolo del collegio sindacale nel corso delle trattative

L'articolo 25 octies del codice della crisi impresa e dell'insolvenza stabilisce che, durante le trattative della composizione negoziata, il collegio sindacale deve rispettare gli obblighi previsti dall'articolo 2403 del codice civile. Tuttavia, è necessario fare alcune precisazioni. Se il collegio sindacale ha tempestivamente segnalato l'esistenza di una situazione di squilibrio all'organo di amministrazione, ha già adempiuto al suo compito di emersione della crisi. Quindi, una volta depositata l'istanza di accesso alla composizione negoziata, l'organo di controllo deve essere informato di questa azione¹⁷⁸.

Durante le trattative per la composizione negoziata della crisi, il collegio sindacale ha l'obbligo di controllare il rispetto delle leggi. In particolare, deve verificare che l'esperto incaricato della gestione della crisi abbia tutti i requisiti di indipendenza richiesti dall'art. 16 c.c.i.i. Se il collegio sindacale riscontra irregolarità, deve informare l'organo di amministrazione¹⁷⁹.

In particolare, l'organo di controllo è tenuto a verificare che *«l'esperto sia in possesso dei requisiti previsti dall'art. 2399 c.c. in tema di ineleggibilità e decadenza dei componenti del Collegio sindacale; non sia legato alla società o ad altre parti interessate all'operazione di risanamento da*

¹⁷⁸ Dal combinato disposto degli artt. 2381 e 2475 c.c. emerge infatti che l'organo di amministrazione è tenuto a riferire sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate

¹⁷⁹ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

rapporti di carattere personale o professionale; non abbia prestato, neanche mediante soggetti con cui è legato in associazione professionale, negli ultimi cinque anni, attività di lavoro subordinato o autonomo a vantaggio della società, né abbia partecipato agli organi di amministrazione o di controllo, né abbia posseduto partecipazioni in essa; infine, che non abbia intrattenuto rapporti professionali con la società prima che siano decorsi almeno due anni dall'archiviazione del primo tentativo di composizione negoziata, nel caso in cui, per l'appunto, ci sia già stato, in precedenza, un tentativo di composizione»¹⁸⁰.

Durante le trattative per la composizione negoziata della crisi, il collegio sindacale ha il compito di verificare la corretta applicazione delle norme di legge. In primo luogo, deve controllare se l'esperto incaricato della gestione della procedura abbia tutti i requisiti di indipendenza richiesti dalla legge. Qualora riscontrasse irregolarità, deve segnalarle all'organo di amministrazione. Inoltre, durante la procedura, la società continua a svolgere la sua attività, stipulando accordi o contratti sotto la supervisione dell'esperto, il cui operato è soggetto alla vigilanza del collegio sindacale. Questo deve assicurarsi che l'attività societaria sia svolta correttamente e che tutte le operazioni siano rispettose della legge, poiché potrebbe essere chiamato a rispondere a eventuali responsabilità previste dall'art. 2407 c.c. Inoltre, il collegio sindacale deve richiedere costantemente informazioni all'organo di amministrazione, in modo da verificare che le trattative procedano correttamente e nel rispetto della legge. Pur

¹⁸⁰P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, cit., p. 278.

non potendo esprimersi sul merito delle operazioni, il collegio sindacale ha il dovere di conoscere lo sviluppo della procedura e di controllare che tutto si svolga in maniera corretta¹⁸¹.

5. L'attività di interlocuzione con l'esperto

Durante la procedura di composizione negoziata, l'organo di controllo ha un ruolo chiave come principale interlocutore dell'esperto. La sua funzione consultiva è fondamentale, in quanto l'esperto si avvale della sua esperienza e conoscenza per verificare l'esistenza di prospettive di risanamento. In particolare, l'esperto deve confrontarsi con l'organo di amministrazione della società nel corso del primo incontro, fissato subito dopo l'accettazione dell'incarico, e deve beneficiare di tutte le informazioni fornite dall'organo di controllo e dal revisore legale, se presente.

Inoltre, l'organo di controllo e il revisore legale, se in carica, sono tenuti a fornire informazioni sull'individuazione delle cause della crisi o dello squilibrio patrimoniale o economico-finanziario, al fine di individuare le strategie per rimuoverla e migliorare il quadro informativo fornito dall'organo amministrativo¹⁸².

Per verificare la coerenza del piano di risanamento durante la procedura di composizione negoziata, l'esperto può richiedere all'organo di controllo e al revisore legale, se in carica, qualsiasi

¹⁸¹ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

¹⁸² C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

ulteriore informazione ritenuta utile o necessaria. Questo può avvenire sin dalla fase preliminare dell'inizio delle trattative e non è previsto alcun altro coinvolgimento dell'organo di controllo nel processo di verifica delle prospettive di risanamento dell'impresa¹⁸³.

Tuttavia, una lettura superficiale della normativa potrebbe far pensare che la composizione negoziata sia a favore dell'imprenditore in situazione di squilibrio, poiché la legge riserva esclusivamente a lui l'iniziativa di accedere alla procedura e lo pone al centro delle attività finalizzate alla soluzione contrattuale, quasi fosse il protagonista principale¹⁸⁴.

È evidente come, nonostante la dichiarata situazione di squilibrio patrimoniale ed economico-finanziario dell'impresa, il titolare conservi la gestione ordinaria e straordinaria della stessa. Inoltre, è nell'interesse dell'imprenditore che egli possa adottare unilateralmente le misure protettive previste dall'art. 18 c.c.i.i. e richiedere, in maniera semplificata, le misure cautelari. Questo comportamento ha l'effetto di impedire ai creditori di intraprendere azioni di recupero e di costringerli ad entrare in negoziazione.

Tuttavia, è vero che l'imprenditore deve rispettare sensibili limitazioni per gli atti di maggiore rilevanza e più in generale deve agire in buona fede e con correttezza, collaborando sinceramente con le parti coinvolte e con l'esperto. Tuttavia, egli è comunque in grado di

¹⁸³ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile* *Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1339 ss.

¹⁸⁴ C. Baucò, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

effettuare pagamenti, stipulare contratti di finanziamento e persino vendere la sua azienda anche contro il parere dell'esperto nominato dalla camera di commercio¹⁸⁵. Si può notare che la normativa favorisce l'imprenditore nella composizione negoziata poiché con la richiesta di nomina dell'esperto alla camera di commercio si avvia una vicenda precontrattuale tra le parti. Tuttavia, è importante sottolineare che l'obiettivo è quello di consentire il risanamento dell'impresa e quindi è giusto che la scelta legislativa favorisca gli sforzi che l'imprenditore compie per conseguire questo obiettivo. Tuttavia, questo favore verso l'imprenditore deve essere equilibrato con la tutela dei diritti dei creditori, poiché la composizione negoziata non deve portare ad atti non proporzionati che vadano a discapito degli interessi degli altri soggetti coinvolti¹⁸⁶.

In caso di richiesta di applicazione delle misure protettive previste dalla normativa, queste entrano in vigore a partire dalla comunicazione dell'intenzione dell'imprenditore di volerle adottare. Tuttavia, per confermare l'efficacia delle misure, l'imprenditore deve rivolgersi al tribunale il giorno stesso della pubblicazione della domanda di nomina dell'esperto nel registro delle imprese. Lo stesso vale per la pronuncia di eventuali misure cautelari. In questo modo, si può notare come il legislatore abbia previsto vincoli e obblighi per l'imprenditore, al fine di tutelare gli interessi delle parti coinvolte nella

¹⁸⁵ Cfr. C. Baucò, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

¹⁸⁶ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1341.

procedura di composizione negoziata della crisi. Ciò si evince chiaramente dalla lettura degli articoli 10 e 12 della normativa, che impongono limiti all'autonomia dell'imprenditore.

L'articolo 21¹⁸⁷ del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza prevede che l'imprenditore che ha presentato la richiesta di nomina dell'esperto conservi la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. Il significato di queste due tipologie di attività può essere desunto dalla dottrina e dalla giurisprudenza relative alle procedure concorsuali, in cui tale distinzione è di grande importanza per le conseguenze che possono derivare dall'eventuale sanzione dell'imprenditore fallito e dalla revoca degli atti da lui compiuti¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Si tratta del vecchio art. 9 della disciplina in tema di composizione negoziata abrogato dall'articolo 46, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 e confluito nell'art. 21 c.c.i.i. «Nel corso delle trattative l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa. L'imprenditore in stato di crisi gestisce l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico-finanziaria dell'attività. Quando, nel corso della composizione negoziata, risulta che l'imprenditore è insolvente ma esistono concrete prospettive di risanamento, lo stesso gestisce l'impresa nel prevalente interesse dei creditori. Restano ferme le responsabilità dell'imprenditore. 2. L'imprenditore informa preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento. 3. L'esperto, quando ritiene che l'atto può arrecare pregiudizio ai creditori, alle trattative o alle prospettive di risanamento, lo segnala per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo. 4. Se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese. Quando l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria. 5. Quando sono state concesse misure protettive o cautelari l'esperto, iscritto il proprio dissenso nel registro delle imprese, procede alla segnalazione di cui all'articolo 7, comma 6».

¹⁸⁸ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile* *Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1342.

Queste nozioni sono utilizzate anche in altri ambiti disciplinati dall'ordinamento, come quelli contrattuali, familiari e privati in generale, e quindi non richiedono una nuova definizione. La distinzione tra gestione ordinaria e straordinaria, nel contesto della composizione negoziata, non ha lo scopo di distinguere le attività che l'imprenditore può eseguire da solo da quelle riservate all'organo che lo sostituisce nei rapporti con i creditori e con l'autorità giurisdizionale. Piuttosto, la distinzione serve ad individuare gli atti che, a causa della loro straordinarietà, devono essere formalmente noti all'esperto incaricato di condurre le trattative.

Questi atti hanno il potenziale di modificare il quadro dei rapporti tra le parti e di influire negativamente sulla riuscita delle trattative. Pertanto, l'imprenditore deve fornire all'esperto una notifica scritta prima di compiere uno di questi atti. Questo concetto è già ben definito nella giurisprudenza e nella dottrina in relazione alle procedure concorsuali e ad altri ambiti del diritto contrattuale e familiare¹⁸⁹.

L'imprenditore è tenuto ad informare l'esperto nominato per la conduzione delle trattative di composizione negoziata per ogni pagamento che non sia ragionevole rispetto alle trattative e alle prospettive di risanamento. L'articolo 24, secondo comma, c.c.i.i., esclude dall'azione revocatoria i pagamenti effettuati dall'imprenditore se sono coerenti con lo stato delle trattative e con le prospettive di risanamento, e sono avvenuti dopo la nomina

¹⁸⁹ C. Baucò, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

dell'esperto¹⁹⁰. Tuttavia, in mancanza di queste due condizioni, l'imprenditore può ancora effettuare pagamenti ma deve comunque comunicarli all'esperto. In ogni caso, l'imprenditore rimane responsabile per le conseguenze dell'eventuale azione di revoca ai sensi dell'articolo 67 della legge fallimentare. Ad esempio, può essere considerato non coerente con la composizione negoziata il pagamento soddisfacente a favore di uno solo dei creditori mentre gli altri creditori rinunciano solo parzialmente ai loro diritti.

Se l'imprenditore compie un atto di amministrazione straordinaria o un pagamento non coerente con le trattative e le prospettive di risanamento, deve comunicarlo per iscritto all'esperto nominato per la conduzione delle trattative di composizione negoziata. L'esperto può considerare che tali atti possano pregiudicare i creditori, le trattative o le prospettive di risanamento e deve darne notizia scritta all'imprenditore o, in caso di compagini sociali, all'organo di controllo¹⁹¹.

In ogni caso, l'imprenditore non è esentato dalla sua responsabilità per le conseguenze dell'eventuale azione di revoca ai sensi dell'articolo 67 della legge fallimentare, anche in presenza della suddetta comunicazione scritta. Ad esempio, può essere considerato non coerente con la composizione negoziata il pagamento che soddisfa

¹⁹⁰ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1343.

¹⁹¹ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1344.

solo uno dei creditori, mentre gli altri creditori non hanno ancora rinunciato ai propri diritti¹⁹².

6. La segnalazione dell'esperto

L'esperto che riceve la comunicazione dell'imprenditore riguardo al compimento di un atto amministrativo straordinario o di pagamento non coerente con la composizione negoziata può dissociarsi ufficialmente dall'iniziativa dell'imprenditore. Tuttavia, l'esperto non ha il potere di impedire di per sé il compimento dell'atto. È compito dell'imprenditore informare immediatamente l'esperto del compimento dell'atto. Entro dieci giorni dalla ricezione della notizia, l'esperto ha la possibilità di iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese¹⁹³.

Se l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori, l'iscrizione è obbligatoria. Inoltre, se erano state concesse misure cautelari o protettive, l'esperto deve anche segnalarne al tribunale che le ha confermate la revoca, oltre all'iscrizione del dissenso.

La disposizione del terzo comma, che impone all'esperto la segnalazione, è limitata al compimento di atti di straordinaria amministrazione o di pagamenti non coerenti da parte dell'imprenditore. Tuttavia, è importante notare che il primo comma dell'art. 21 impone all'imprenditore di gestire l'impresa in modo da

¹⁹² C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

¹⁹³ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

non arrecare alcun pregiudizio alla sua sostenibilità economica e finanziaria¹⁹⁴. Di conseguenza, potrebbe essere legittimo chiedersi se l'obbligo di segnalazione da parte dell'esperto debba estendersi anche a situazioni in cui l'imprenditore cagiona pregiudizio alla sostenibilità economica e finanziaria dell'impresa senza compiere atti di amministrazione straordinaria o di pagamento non coerente. Tuttavia, non è chiaro se tale interpretazione sia giustificata o meno, in quanto la norma sembra limitare l'obbligo di segnalazione a situazioni specifiche¹⁹⁵.

La segnalazione da parte dell'esperto al fine di evitare comportamenti dannosi all'economia dell'impresa sembra essere un elemento importante nella composizione negoziata, in cui non sono previste sanzioni immediate per l'imprenditore che non rispetta i suoi doveri di gestione. L'esperto, in questo modo, ha il potere di notificare l'imprenditore sui pericoli delle sue azioni, delimitando così le sue responsabilità.

L'iscrizione del dissenso nel registro delle imprese, invece, comunica in modo chiaro che l'atto è stato compiuto contro il parere dell'esperto e, pertanto, il dissenso può essere conosciuto da tutti. Questo è particolarmente importante in considerazione delle norme che riguardano la conservazione degli effetti degli atti di

¹⁹⁴ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

¹⁹⁵ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

amministrazione straordinaria e della responsabilità dell'imprenditore per gli atti compiuti¹⁹⁶.

L'articolo 9 del decreto-legge 118/2021 stabilisce l'obbligo per l'imprenditore di gestire l'impresa in modo da non pregiudicare la sostenibilità economica e finanziaria dell'attività. Tale obbligo mira a garantire la conservazione dell'impresa piuttosto che il suo smantellamento a favore dei creditori¹⁹⁷.

La legge di conversione del decreto (legge 147/2021) ha introdotto una norma di tutela a favore dei creditori. Se durante le trattative di composizione negoziata si evidenziano prospettive concrete di risanamento, la gestione dell'impresa deve essere orientata principalmente al soddisfacimento dei crediti, pur mantenendo la responsabilità dell'imprenditore. Ciò implica che la gestione dell'impresa deve essere finalizzata a evitare azioni dannose come vendite svalutate o l'assunzione di debiti insostenibili¹⁹⁸.

Va segnalato che *«l'organo di controllo può incontrare notevoli difficoltà nel reperire informazioni, in modo particolare quando l'organo di amministrazione sia formato da un unico componente. In tali ipotesi, come già chiarito, l'amministratore agisce autonomamente e non ha nessun obbligo di informativa, preventiva o successiva, nei riguardi dei sindaci. Anche se le best practices raccomandano ai sindaci di intensificare i flussi informativi con*

¹⁹⁶ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile* Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza), cit., p. 1345.

¹⁹⁷ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

¹⁹⁸ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

l'amministratore unico in queste particolari situazioni, richiedendo notizie in forma scritta, anche con cadenza ravvicinata rispetto al semestre preso a riferimento dall'art. 2381, quinto comma, c.c., la segnalazione dell'esperto delle operazioni potenzialmente pregiudizievoli per l'interesse dei creditori e della riuscita delle trattative si rivela particolarmente proficua per lo svolgimento della vigilanza da parte dell'organo di controllo»¹⁹⁹.

7. I poteri di reazione

Durante le trattative di composizione negoziata, l'organo di controllo è in contatto continuo con l'esperto nominato. Se l'esperto segnala un'azione dell'imprenditore che potrebbe arrecare pregiudizio ai creditori, l'organo di controllo dovrebbe prendere provvedimenti. Innanzitutto, può esprimere il proprio dissenso all'interno del consiglio di amministrazione per impedire l'esecuzione dell'atto. Inoltre, può invitare gli amministratori a non compiere l'azione o convocare l'assemblea per informare i soci della situazione e cercare di trovare una soluzione risolutiva²⁰⁰.

Inoltre, l'organo di controllo può anche assumere direttamente l'iniziativa di convocare l'assemblea, come previsto dall'articolo 2406,

¹⁹⁹ C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

²⁰⁰ M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile* *Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, cit., p. 1346.

comma 2, del Codice Civile, che attribuisce all'organo stesso alcuni poteri organizzativi di carattere ordinario²⁰¹.

Questa norma prevede che l'organo di controllo possa convocare l'assemblea qualora abbia riscontrato fatti di particolare gravità e vi sia urgente necessità di intervenire, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione. Tuttavia, il poterdovere di convocare l'assemblea sussiste solo se il fatto risulta di rilevante gravità e vi è la necessità di intervenire per rimuovere o ridurre le conseguenze dell'atto. Per la valutazione della gravità dei fatti, non è necessario che siano presenti gravi irregolarità, ma il fatto censurabile deve essere tale da poter provocare o avere già provocato conseguenze gravi²⁰².

In ogni caso, come già evidenziato, l'attivazione dei sindaci non è subordinata all'inattività degli amministratori, a differenza del dovere sostitutivo stabilito dall'art. 2406, primo comma. In tali situazioni, si ha a che fare con quelle prerogative sindacali che comunemente sono considerate come amministrazione attiva, ma che sarebbe più appropriato definire come "fase attiva di controllo", poiché sono comunque collegate alla funzione principale di controllo²⁰³.

L'obiettivo è quello di richiedere un'azione tempestiva per prevenire la realizzazione dell'atto e il rischio di registrazione del

²⁰¹ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

²⁰² Cfr. R. Russo, *Collegio sindacale e prevenzione della crisi d'impresa*, in *Giur. comm.*, 1, 2018, p. 119 ss.

²⁰³ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

dissenso nel registro delle imprese. Come è stato osservato, infatti, «stante la formulazione della norma in ordine alla convocazione dell'assemblea ex art. 2406, secondo comma, c.c., alla luce di una complessiva valutazione della situazione, sembrerebbero ricorrere i presupposti dei fatti di rilevante gravità e dell'urgente necessità di provvedere fissati dall'ordinamento per procedere, trattandosi di atti contrari ai principi di corretta amministrazione cui l'organo di amministrazione deve adeguarsi durante lo svolgimento delle trattative per non pregiudicare gli interessi che la norma intende tutelare»²⁰⁴.

8. Il ruolo del collegio sindacale dopo la composizione negoziata

Una volta conclusa la composizione negoziata, l'organo di controllo deve continuare a svolgere il proprio ruolo di vigilanza sull'effettiva attuazione degli impegni assunti dall'organo amministrativo. Dal momento che quest'ultimo dispone di un'ampia autonomia nella scelta delle azioni da intraprendere, diventa fondamentale che l'organo di controllo richieda regolarmente informazioni sull'esecuzione degli impegni assunti. In caso di significativi scostamenti rispetto agli impegni assunti, l'organo di controllo ha la possibilità di convocare l'assemblea dei soci per comunicare la situazione e richiedere l'adozione dei provvedimenti più opportuni, qualora i chiarimenti richiesti non siano soddisfacenti.

²⁰⁴ C. Baucò, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

L'organo di controllo svolge un ruolo importante anche in caso di proposta di concordato semplificato per la liquidazione dei beni da parte della società. L'art. 25²⁰⁵ sexies del c.c.i.i. offre all'imprenditore

²⁰⁵ «Quando l'esperto nella relazione finale dichiara che le trattative si sono svolte secondo correttezza e buona fede, che non hanno avuto esito positivo e che le soluzioni individuate ai sensi dell'articolo 11, commi 1 e 2, non sono praticabili, l'imprenditore può presentare, nei sessanta giorni successivi alla comunicazione di cui all'articolo 5, comma 8, una proposta di concordato per cessione dei beni unitamente al piano di liquidazione e ai documenti indicati nell'articolo 161, secondo comma, lettere a), b), c) e d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. La proposta può prevedere la suddivisione dei creditori in classi. 2. L'imprenditore chiede l'omologazione del concordato con ricorso presentato al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale. Il ricorso è comunicato al pubblico ministero e pubblicato, a cura del cancelliere, nel registro delle imprese entro il giorno successivo al deposito in cancelleria. Dalla data della pubblicazione del ricorso si producono gli effetti di cui agli articoli 111,167,168 e 169 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. 3. Il tribunale, valutata la ritualità della proposta, acquisiti la relazione finale di cui al comma 1 e il parere dell'esperto con specifico riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte, nomina un ausiliario ai sensi dell'articolo 68 del codice di procedura civile, assegnando allo stesso un termine per il deposito del parere di cui al comma 4. L'ausiliario fa pervenire l'accettazione dell'incarico entro tre giorni dalla comunicazione. All'ausiliario si applicano le disposizioni di cui agli articoli 35, comma 4-bis, e 35.1 codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159; si osservano altresì le disposizioni di cui all'articolo 35.2 del predetto decreto. 4. Con il medesimo decreto il tribunale ordina che la proposta, unitamente al parere dell'ausiliario e alla relazione finale e al parere dell'esperto, venga comunicata a cura del debitore ai creditori risultanti dall'elenco depositato ai sensi dell'articolo 5, comma 3, lettera c), ove possibile a mezzo posta elettronica certificata, specificando dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione e fissa l'udienza per l'omologazione. Tra la scadenza del termine concesso all'ausiliario ai sensi del comma 3 e l'udienza di omologazione devono decorrere non meno di trenta giorni. I creditori e qualsiasi interessato possono proporre opposizione all'omologazione costituendosi nel termine perentorio di dieci giorni prima dell'udienza fissata. 5. Il tribunale, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, omologa il concordato quando, verificata la regolarità del contraddittorio e del procedimento, nonché il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano di liquidazione, rileva che la proposta non arreca pregiudizio ai creditori rispetto all'alternativa della liquidazione fallimentare e comunque assicura un'utilità a ciascun creditore. 6. Il tribunale provvede con decreto motivato, immediatamente esecutivo, assunti i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio. Il decreto, pubblicato a norma dell'articolo 17 del regio decreto 16

che aveva richiesto l'accesso alla composizione negoziata della crisi un'opportunità aggiuntiva per trovare una soluzione negoziata alla sua situazione debitoria con i creditori. Tuttavia, tale opzione è disponibile solo se le trattative per la composizione non hanno avuto esito positivo e se non risultano praticabili le strade indicate dall'art. 11. Entrambi i presupposti devono essere presenti per giustificare l'uso di tale strumento di ultima risorsa per l'imprenditore. In questo contesto, l'organo di controllo ha il compito di valutare la fattibilità e l'opportunità di tale opzione e di monitorare l'attuazione del concordato semplificato, al fine di garantire il soddisfacimento dei creditori e la tutela della sostenibilità economico-finanziaria dell'attività²⁰⁶.

La ragione per cui l'imprenditore può accedere al concordato semplificato per la liquidazione dei beni è data dalla mancata riuscita delle trattative per la composizione negoziata e dalla inapplicabilità delle alternative indicate dall'art. 11. Questi presupposti possono verificarsi, ad esempio, quando uno o più creditori si oppongono alla composizione o quando non è possibile individuare una soluzione

marzo 1942, n. 267, è comunicato dalla cancelleria alle parti che, nei successivi trenta giorni, possono proporre reclamo alla corte di appello ai sensi dell'articolo 183 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267. 7. Il decreto della corte d'appello è ricorribile per cassazione entro trenta giorni dalla comunicazione. 8. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli articoli 173,184,185,186 , 217-bis e 236 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, sostituita la figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario. Ai fini di cui all'articolo 173, primo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, il decreto di cui al comma 4 equivale all'ammissione al concordato». Articolo abrogato dall'articolo 46, comma 1, lettera a), del D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83.

²⁰⁶ Cfr. R. Guidotti, *La crisi d'impresa nell'era draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 8 settembre 2021, p. 1 ss.

idonea al risanamento dell'impresa. In questi casi, l'imprenditore non ha altra scelta che tentare di risolvere la situazione attraverso la liquidazione dei beni dell'impresa.

Dopo l'informazione dell'organo di amministrazione riguardante la decisione di proporre un concordato semplificato per la liquidazione dei beni, l'organo di controllo ha il compito di verificare la preparazione tempestiva del piano di liquidazione e di controllare la relazione dell'esperto, che fornisce un parere sulle garanzie offerte e sui possibili risultati della liquidazione. L'obiettivo è di garantire che il concordato non sia un mero espediente per guadagnare tempo rispetto alla liquidazione giudiziale. Dopo l'omologazione del concordato, il potere di vigilanza passa al liquidatore giudiziale e al tribunale²⁰⁷.

In definitiva, pare evidente che l'organo di controllo svolge un ruolo fondamentale nel monitoraggio e nella vigilanza dell'intero processo di composizione negoziata e liquidazione dell'impresa. La sua presenza e il suo coinvolgimento contribuiscono a garantire la trasparenza, l'equità e la correttezza delle procedure²⁰⁸.

²⁰⁷ Cfr. R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, cit.

²⁰⁸ R. Guidotti, *La crisi d'impresa nell'era draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, cit., p. 3.

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE

SOMMARIO: 1. I PROFILI GENERALI DELLA RESPONSABILITÀ EX ART. 2407 C.C.; 2. LA RESPONSABILITÀ ESCLUSIVA; 3. LA RESPONSABILITÀ CONCORRENTE; 4. LA RESPONSABILITÀ DEI REVISORI; 5. NATURA GIURIDICA DELLA RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO DI CONTROLLO; 6. LA QUANTIFICAZIONE DEL DANNO RISARCIBILE.

1. I profili generali della responsabilità ex art. 2407 c.c.

Pur essendo il quadro dei doveri del collegio sindacale significativamente modificato, il legislatore non ha avvertito l'esigenza di rivedere l'impianto dell'art. 2407 c.c. La norma è anzi rimasta identica nei suoi primi due commi, eccezion fatta per la variazione del parametro di riferimento: si parla ora, conformemente all'art. 2392 c.c., di professionalità e diligenza «*richieste dalla natura dell'incarico*» così sostituendo il riferimento alla diligenza del mandatario contenuto nella precedente versione dell'articolo.

Non è sufficiente considerare il generico canone della diligenza del buon padre di famiglia, ma occorre fare riferimento al criterio specifico della media diligenza professionale di cui all' art. 1176, comma 2, c.c.²⁰⁹. Pertanto, poiché le prestazioni dovute dei componenti del collegio sindacale presentano oggettivamente i connotati tipici della professionalità, i sindaci devono avere

²⁰⁹A. Di Majo, *Obbligazioni in generale*, Bologna, 1985, p. 451; P. Magnani, *Sub art. 2407*, in P. Marchetti (a cura di), *Collegio sindacale controllo contabile*, Milano, 2005, p. 268

un'adeguata preparazione professionale e quindi un'adeguata competenza tecnica come previsto dall'art. 2397, comma 2, c.c.

La norma chiave in materia di responsabilità professionale del collegio sindacale è l'art. 1176 c.c., secondo cui «*nell'adempire l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia. Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*».

Il presupposto di partenza, indiscusso è che, sebbene la nozione di diligenza sia un criterio obiettivo, essa deve essere pur sempre analizzata e contestualizzata nell'ambito di un particolare rapporto, tenuto conto della sua specialità e dell'attività esercitata, così come espressamente disposto dall'art. 1176 c.c.²¹⁰.

In materia di responsabilità professionale, parte della dottrina ha parlato di vera e propria responsabilità da *status*: si tratta di un particolare tipo di responsabilità che è stato coniato partendo dal presupposto che, per determinate professioni, la tradizionale categoria di responsabilità non è sufficiente e non è ormai più adeguata.

Non tutte le professioni, dunque, possono essere considerate caratterizzate da questa particolare responsabilità da *status*, ma solo

²¹⁰ In questi termini si v. S. Rodotà, *Obbligazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1969, p. 539 ss.

quelle che presentano caratteristiche peculiari sul piano dell'affidamento e del rapporto fiduciario²¹¹.

Si tratta però di una nozione molto discussa in dottrina, in quanto parte di essa ha sostenuto che i vari *status*, o meglio le varie professioni, costituiscono in realtà una concretizzazione del dovere di diligenza richiesta a chi esercita una determinata attività, e non una fonte di peculiari obblighi di comportamento²¹².

L'art. 1176 c.c., 2 comma, c.c. impone al professionista una diligenza particolare, qualificata dalla perizia e dall'utilizzo di strumenti tecnici idonei per il tipo di attività esercitata. Sotto tale profilo, è possibile sostenere che l'impegno del professionista è maggiore rispetto a quello degli altri soggetti non qualificati, ma deve comunque essere considerato il fatto che il criterio che si applica è sempre e comunque quello della normale diligenza, in considerazione del fatto che il professionista deve comunque assumere

²¹¹A. Di Amato, *In tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I 13 giugno 2014, n. 13517*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 3, 2015, p. 704: secondo l'a., in relazione alla dicotomia responsabilità contrattuale – extracontrattuale, «appare però evidente che, per determinate attività o professioni, l'alternativa mal si concilia con la tutela degli interessi che gravitano intorno a esse, perché la diligenza richiesta è maggiore e qualificata rispetto a quella ordinaria. L'esercizio di determinate professioni, infatti, richiede, in chi opera, una particolare diligenza, che si specifica per l'esistenza di particolari doveri di comportamento. Tali obblighi di comportamento non hanno portata generale, spesso non hanno fonte nel diritto positivo, ma si ricavano dall'attività che specifiche categorie professionali di soggetti svolgono, o dal settore in cui operano».

²¹²In questo senso si veda C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni I*, Milano, 1995, p. 187 ss. Altra dottrina, inoltre, ha ritenuto impossibile l'esistenza di una responsabilità civile che non sia contrattuale o extracontrattuale: in questi termini cfr. C. Scognamiglio, *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1995, p. 368 ss.

comportamenti connotati dalla diligenza propria richiesta dalla sua attività.

Lo standard richiesto, a sua volta, assumerà una importanza decisiva ai fini della verifica della responsabilità in caso di inadempimenti dell'obbligazione, atteggiandosi come parametro di riferimento.

L'art. 2236 c.c. diminuisce la responsabilità laddove la prestazione sia caratterizzata da particolari difficoltà sotto il profilo tecnico. In tali ipotesi, il professionista è responsabile unicamente in caso di colpa grave o dolo.

Tuttavia, è da segnalare che la dottrina²¹³ interpreta in maniera restrittiva tale concezione, giudicando circoscritto il perimetro di responsabilità solo in presenza di prestazioni veramente complesse dal punto di vista tecnico, ipotesi in cui il professionista è responsabile unicamente in caso di dolo e colpa grave, da intendersi, quest'ultima, come omesso utilizzo dei requisiti professionali richiesti, ossia di quelle nozioni indispensabili perché basilari.

Sul tema è intervenuta anche la giurisprudenza. La Suprema Corte di Cassazione, anzitutto, ha premesso che *«le obbligazioni che scaturiscono dall'esercizio di una attività professionale sono solitamente obbligazioni di mezzo e non di risultato, in quanto il professionista si obbliga "semplicemente" a prestare la propria opera, senza garantire che un determinato risultato sarà effettivamente raggiunto»*²¹⁴. Ne consegue che

²¹³ Cfr. A. Di Amato, *In tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I 13 giugno 2014, n. 13517*, cit., p. 706.

²¹⁴ Cass. civ., 16 novembre 2012, n. 20126.

«la mancata o inesatta esecuzione della prestazione non può essere desunta automaticamente dal mancato raggiungimento del risultato, considerato che ciò può essere il frutto dell'aleatorietà che tradizionalmente accompagna le prestazioni professionali».

Fatta questa doverosa premessa, la Cassazione ha chiarito che *«il professionista è normalmente tenuto al rispetto di un atteggiamento di diligenza media, fatta eccezione per l'ipotesi in cui la prestazione sia particolarmente complessa: in tal caso, infatti, egli sarà responsabile solo in caso di dolo o colpa grave. Ad ogni modo, in caso di omessa o inesatta esecuzione della prestazione, il professionista perderà il suo diritto al compenso»²¹⁵.*

Pare evidente, dunque, che non sia possibile enucleare un comportamento corretto in generale, dovendo la diligenza professionale dei sindaci essere parametrata alle peculiari caratteristiche della società, come ad esempio le dimensioni, l'oggetto sociale, la struttura organizzativa e proprietaria, nella quale questi sono chiamati ad operare.

In definitiva, con l'attuale formulazione del primo comma dell'articolo 2407 c.c., il legislatore della riforma ha inteso superare il precedente richiamo alla figura del mandatario.

Oggi, dunque, la norma prevede che i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico: la disposizione riecheggia, in particolare, il disposto di cui all'art. 2392 c.c. previsto in materia di responsabilità

²¹⁵ Ibidem.

degli amministratori, ma con un riferimento, non previsto in tale norma, alla professionalità anch'essa legata alla natura dell'incarico.

Tale richiamo si spiega, tuttavia, in base alla circostanza che l'accesso all'organo di controllo è, per i sindaci, legato al possesso di specifici requisiti professionali e si sostanzia, dal punto di vista contenutistico, nel possesso delle conoscenze medie della categoria professionale cui i sindaci medesimi appartengono, conoscenze da cui non può essere disgiunto un certo grado di perizia²¹⁶.

2. La responsabilità esclusiva

La norma contempla, in particolare, due aree di responsabilità dei sindaci: la prima, esclusiva, si riconnette a condotte imputabili esclusivamente ai sindaci stessi (c.d. responsabilità esclusiva); la seconda presuppone un concomitante comportamento illecito posto in essere dagli amministratori, in relazione al quale i sindaci non hanno attivato i propri poteri di reazione omettendo, così, di porvi rimedio (c.d. responsabilità concorrente).

Va premesso che indipendentemente dalla riconducibilità del comportamento all'una o all'altra delle due fattispecie ora sommariamente descritte, la responsabilità dei sindaci è sempre una responsabilità per fatto proprio²¹⁷, poiché il presupposto è costituito dall'omissione della vigilanza o di controllo che è fonte di danno

²¹⁶ Cfr. A. Di Amato, *In tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I 13 giugno 2014, n. 13517*, cit., p. 1407.

²¹⁷ *Ibidem*.

ovvero dall'inerzia rispetto ad un obbligo di consulenza o di amministrazione. Nell'ipotesi di responsabilità concorrente, i sindaci rispondono non per il fatto degli amministratori, ma per non avere tenuto un comportamento dovuto²¹⁸ e nei limiti in cui il loro intervento avrebbe potuto evitare il danno.

Anche in tal caso, quindi, non vi è automatismo tra responsabilità degli amministratori e quella dei sindaci, in quanto l'illecito degli amministratori è il presupposto che concorre con l'ulteriore illecito dei sindaci, ma solo quest'ultimo è la fonte di responsabilità per costoro, ancorché il risarcimento dovuto comprenda il danno cagionato dagli amministratori, per effetto della solidarietà prevista dalla norma in esame.

In questa prospettiva, i sindaci non potranno essere chiamati a risarcire il danno cagionato dagli amministratori allorché essi abbiano diligentemente attivato i propri poteri (come l'impugnazione della delibera, la proposizione dell'azione di responsabilità, o la denuncia al tribunale) ovvero quando, sotto il profilo causale, anche un intervento tempestivo del collegio non sarebbe stato comunque idoneo ad evitare il danno.

Anche la giurisprudenza si è attestata su simili posizioni, rilevando che la responsabilità dei sindaci «*non è un'automatica proiezione di quella degli amministratori, ma deve nascere sempre da fatti imputabili ai sindaci medesimi*»²¹⁹.

²¹⁸ Qualificando la responsabilità in termini di responsabilità diretta; cfr. M. Franzoni, *Sub art. 2407 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, p. 219.

²¹⁹ App. Milano, 17 febbraio 1995.

All'art. 2407, 1 comma, c.c. è riconducibile la fattispecie della responsabilità esclusiva dei sindaci. Tale responsabilità si verifica indipendentemente da un inadempimento degli amministratori, allorché i sindaci osservino i loro doveri e gli obblighi di cui sono gravati, sia singolarmente che come collegio, che vanno oltre quelli del mero controllo.

Si pensi, oltre al «*dovere di verità delle attestazioni e all'obbligo di rispettare il segreto d'ufficio*» (art. 2407, 1 comma, c.c.), agli obblighi che incombono sul collegio sindacale in ipotesi di cessazione della carica degli amministratori. La responsabilità esclusiva può riguardare sia il singolo sindaco che l'intero collegio, in modo da comportare, in quest'ultimo caso, una responsabilità solidale fra i suoi componenti. Onde evitare tale responsabilità, il sindaco dissenziente è tenuto a fare annotare il suo dissenso a norma dell'art. 2404, 4 comma, c.c.²²⁰.

Le attestazioni ricomprendono la relazione del collegio al bilancio di esercizio (art. 2429 c.c.) e le verbalizzazioni eseguite sul libro di cui all'art. 2421, comma 1, n. 5 c.c. e, in generale, ogni altra relazione o dichiarazione dei sindaci, compresi i chiarimenti sulla gestione esposti, oralmente o per iscritto, nel corso dell'assemblea dei soci²²¹. Quanto al dovere di riservatezza, esso costituisce il contraltare dei poteri ispettivi ed informativi attribuiti ai sindaci: nell'esercizio di tali poteri, infatti, i sindaci vengono a conoscenza di dati e documenti riservati che non debbono essere divulgati né ai terzi né ai singoli soci.

²²⁰ F. Cavalli, *I sindaci*, cit., p. 166.

²²¹ G.U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, cit., p. 337.

Tuttavia, in sede di assemblea, viene meno l'esigenza di segretezza su fatti, atti o documenti societari, perché in quella sede i sindaci devono fungere da consulenti dei soci²²².

3. La responsabilità concorrente

Il secondo comma dello stesso art. 2407 c.c. estende la responsabilità del collegio sindacale, in solido con gli amministratori, ai fatti e alle omissioni di questi ultimi, nel caso in cui il danno non si sarebbe verificato se essi avessero controllato e vigilato in maniera corretta. Purtroppo, il riformatore del 2003 ha deciso di lasciare immutata la struttura delle responsabilità e ciò rischia di far sì che la responsabilità dei sindaci non conosca limiti di sorta²²³.

La seconda ipotesi di responsabilità riguarda dunque gli atti posti in essere dagli amministratori, ma il suo presupposto è pur sempre la sussistenza di una negligenza propria dei sindaci, che consiste nel non aver vigilato in maniera corretta. La giurisprudenza, in particolare, ha chiarito che *«la mancata impugnazione da parte dei sindaci di una società di capitali della delibera dell'assemblea, che approva un bilancio di esercizio redatto in violazione dei principi stabiliti dal codice civile, può fondare la loro responsabilità "ex" art. 2407 c.c., anche se essi abbiano assunto la carica soltanto in occasione della sua approvazione; il documento contabile è, infatti, destinato a spiegare i suoi effetti anche sull'esercizio*

²²² M. Franzoni, *Sub art. 2407 c.c.*, cit., p. 274.

²²³ S. Ambrosini, *Sub art. 2407*, in *Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004, p. 914; G. Polio, *Sub art. 2406*, in G. Fauceglia, G. Schiano di Pepe (diretto da), *Codice commentato delle Spa*, Torino, 2007, p. 904

successivo, mentre il controllo sull'osservanza della legge, al quale essi sono tenuti "ex" art. 2403 c.c., ha ad oggetto anche la legittimità delle delibere assembleari, specie se adottate all'esito di un procedimento nel quale si inseriscono precedenti atti degli amministratori, essendo peraltro espressamente attribuita ai sindaci la legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2377 c.c.)»²²⁴.

I sindaci, dunque, non saranno responsabili del danno imputabile agli amministratori, ma esclusivamente, per la mancata osservanza dei loro obblighi di controllo. In tal caso *«la responsabilità verso la società e i creditori sociali non grava sul collegio sindacale quale*

²²⁴ Cass. civ., Sez. I, 08/02/2005, n. 2538. nella specie, 'ratione temporis', la Corte di Cassazione ha applicato le succitate norme nel testo vigente anteriormente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6 del 2003. Cfr. anche Cass. civ., Sez. I, 08/03/2000, n. 2624: «La responsabilità concorrente dei sindaci di una società per azioni per i comportamenti illegittimi degli amministratori ex art. 2407, comma 2, c.c., è modellata su quella degli amministratori medesimi. Pertanto, essi possono essere chiamati a rispondere, in via solidale con questi ultimi, dei danni cagionati non solo alla società o ai creditori sociali, ma anche ai terzi, o a singoli soci, da fatti od omissioni attribuibili agli amministratori, tutte le volte in cui non abbiano adeguatamente vigilato in conformità agli obblighi della loro carica. Ne consegue che la responsabilità dei sindaci è configurabile, ove ad essi sia addebitabile una tale omissione, anche in caso di violazione, da parte degli amministratori, del divieto, posto dall'art. 2449, comma 1, c.c., di intraprendere nuove operazioni in presenza di una causa di scioglimento della società»; Tribunale Messina, 12/11/1999: «Nell'accertamento della responsabilità dei sindaci, deve seguirsi una sequenza logica che passi attraverso l'individuazione, anzitutto, dell'inadempimento dell'amministratore e del nesso eziologico tra tale inadempimento e il danno e poi dell'inadempimento dei sindaci e del nesso causale fra questo e il danno verificatosi; sussistendo tali elementi e rispettata siffatta sequenza, non vale a giustificare l'inadeguato comportamento dei sindaci e quindi ad esimere gli stessi da responsabilità l'affermazione che il collegio sindacale non dispone di poteri di iniziativa per portare a pieno compimento la propria funzione di controllo dell'amministrazione della società e della corretta rappresentazione all'esterno della sua situazione patrimoniale ed economica, poichè l'obbligo di vigilanza a carico dei sindaci importa, sotto il profilo della diligenza, l'adozione di tutte le condotte possibili, anche se non espressamente considerate dal legislatore, e principalmente l'attivazione di forme di controllo ed interventi extrasocietari, quando i rimedi endosocietari non siano possibili o sufficienti, quali il ricorso alla denuncia al p.m. per il procedimento ex art. 2409 c.c.».

organo della società, ma direttamente e personalmente sui singoli sindaci, sia pur in via solidale con gli altri e con gli amministratori»²²⁵.

La responsabilità è frutto, pertanto, di una vera e propria *culpa in vigilando* «quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica»²²⁶.

L'inadempimento degli amministratori e la contestuale mancanza di controllo da parte dei sindaci fanno scattare la responsabilità di questi ultimi. Tuttavia, affinché essa si configuri è necessario che l'attore fornisca la prova che, oltre a tali elementi, ne esistano di ulteriori: presenza di un danno di tipo patrimoniale, sussistenza di un nesso causale tra tale danno e l'assenza di controllo da parte dei sindaci, evitabilità del danno nel caso in cui i sindaci avessero correttamente esercitato la loro attività di controllo²²⁷.

È necessario che si verifichino tutte queste circostanze, perché se così non fosse, non sorgerebbe la responsabilità dei sindaci, la quale non è «un'automatica proiezione di quella degli amministratori, ma deve nascere sempre da fatti imputabili ai sindaci medesimi»²²⁸. La giurisprudenza, in proposito, ha chiarito che «il sistema di diritto societario configura in capo ai sindaci, ai sensi dell'art. 2407 c.c., una responsabilità per fatto omissivo, da correlarsi alla condotta degli

²²⁵ M. Franzoni, *Sub art. 2407 c.c.*, cit., p. 277.

²²⁶G. Frè, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja, Branca*, sub artt. 2325-2461, Bologna-Roma, 1982, p. 566.

²²⁷P. Balzarini, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in *Società*, 2007, p. 880.

²²⁸S. D'Ambrosi, *La responsabilità dei sindaci non è automatica proiezione di quella degli amministratori*, in *Società*, 1995, p. 1188.

amministratori»²²⁹. Quello che è importante considerare è che la responsabilità dei sindaci non riflette automaticamente quella degli amministratori, ma deve essere sempre e comunque il frutto di mancanze imputabili ai sindaci stessi²³⁰.

La giurisprudenza ha ulteriormente chiarito che un'inversione dell'onere di provare il nesso causale può essere configurata soltanto in presenza di determinate circostanze quali l'assoluta mancanza o l'irregolare tenuta delle scritture contabili che rendano concretamente impossibile all'attore fornire la relativa dimostrazione²³¹.

²²⁹ Cass. civ., Sez. I, 11/12/2020, n. 28357. Cfr. Anche Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 29/10/2013, n. 24362, secondo cui «L'azione di responsabilità, promossa contro i sindaci dalla società ai sensi dell'art. 2407 c.c., instaura un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo, ravvisandosi un'obbligazione solidale passiva tra i medesimi, con la conseguenza che, in caso di azione originariamente rivolta contro una pluralità di soggetti, essi non devono necessariamente essere parti in ogni successivo grado del giudizio, neppure nel caso in cui, in presenza di una transazione raggiunta tra la società ed alcuni tra i convenuti, riguardante le quote di debito delle parti transigenti ed avente l'effetto di sciogliere anche il vincolo di solidarietà passiva, si renda necessario graduare la responsabilità propria e degli altri condebitori solidali nei rapporti interni, all'esito di un accertamento che dovrà necessariamente riferirsi, in via incidentale, anche alle condotte tenute dalle parti transigenti».

²³⁰ Cfr. Tribunale Milano, Sez. VIII, 19/12/2006, n. 13745, secondo cui «*affinché sussista una responsabilità risarcitoria a carico degli amministratori e dei sindaci di s.p.a. ai sensi degli artt. 2392 e 2407 c.c., è necessario verificare non solo l'esistenza della condotta antigiuridica tenuta dagli organi sociali e del danno patrimoniale subito dalla società, ma anche del nesso eziologico tra condotta antigiuridica e danno patito. La mancanza del rapporto causa-effetto tra atto di mala gestio dell'amministratore (o culpa in vigilando dei sindaci) e danno patrimoniale sopportato dalla società esclude qualsiasi responsabilità risarcitoria dei primi verso quest'ultima*».

²³¹ Cfr. Cass. civ., Sez. I, Ordinanza, 17/10/2022, n. 30383: «*In caso di esercizio da parte del curatore fallimentare dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci, la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare e della riconducibilità dello stesso al comportamento illegittimo degli organi della società fallita spetta all'attore, secondo le regole generali, mentre al convenuto incombe la dimostrazione della non imputabilità dell'evento dannoso alla sua condotta, mediante la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi impostigli dalla legge. Un'inversione dell'onere di provare il nesso causale è configurabile soltanto quando l'assoluta mancanza ovvero l'irregolare tenuta delle scritture contabili rendano concretamente impossibile al curatore fornire la*

Per quanto riguarda gli atti di gestione, per raggiungere la prova che un diverso comportamento del collegio sindacale sarebbe valso ad evitare il danno, si deve dimostrare che l'inerzia dei sindaci o la loro insufficiente vigilanza sono state causa o concausa dell'evento pregiudizievole. «È impensabile che con i poteri che il legislatore ha riservato al collegio sindacale questo potrebbe concretamente evitare il danno, ad esempio influenzando direttamente nella gestione della società»²³².

Il collegio sindacale non ha poteri di veto sull'attività degli organi sociali, eccetto la facoltà di impugnazione prevista dall' art. 2377, 2 comma, c.c., delle delibere assembleari contrarie alla legge o all'atto costitutivo e quella prevista dall' art. 2391, 3 comma, c.c., per le delibere del consiglio di amministrazione assunte in situazione di conflitto di interesse. L'intervento del collegio si sostanzia unicamente nella segnalazione dell'inadempimento, senza poter intervenire direttamente per evitarlo: se ha provveduto a segnalare il suo dissenso, con le modalità previste dalla legge, la sua responsabilità è da considerarsi esclusa²³³.

relativa dimostrazione, dal momento che in tale ipotesi la condotta del sindaco, che integra la violazione di obblighi specificamente posti a suo carico dalla legge, risulta di per sé idonea a tradursi in un pregiudizio per il patrimonio della società».

²³²M. Franzoni, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato Galgano*, Padova, 1994, p. 163.

²³³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 08/02/2005, n. 2538: «La mancata impugnazione da parte dei sindaci di una società di capitali della delibera dell'assemblea, che approva un bilancio di esercizio redatto in violazione dei principi stabiliti dal codice civile, può fondare la loro responsabilità "ex" art. 2407 c.c., anche se essi abbiano assunto la carica soltanto in occasione della sua approvazione; il documento contabile è, infatti, destinato a spiegare i suoi effetti anche sull'esercizio successivo, mentre il controllo sull'osservanza della legge, al quale essi sono tenuti "ex" art. 2403 c.c., ha ad oggetto anche la legittimità delle delibere assembleari, specie se adottate all'esito di un procedimento nel quale si inseriscono precedenti atti degli amministratori, essendo peraltro espressamente attribuita ai sindaci la legittimazione

La giurisprudenza più recente ritiene che «ai fini dell'esonero da responsabilità i sindaci non debbano, tuttavia, limitarsi a vigilare e a denunciare nella relazione al bilancio le censure alla condotta dell'organo gestorio, ma è altresì necessario che questi si attivino al fine di porre in essere gli atti necessari e a dare attuazione ad ogni loro potere di sollecitazione e denuncia»²³⁴. I sindaci pertanto non hanno solo l'obbligo di conoscenza ma anche quello di attivarsi.

all'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2377 c.c.)». Nella specie, la Corte di Cassazione ha applicato le succitate norme nel testo vigente anteriormente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6 del 2003.

²³⁴ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 05/09/2018, n. 21662: «in tema di prescrizione dell'azione di responsabilità promossa dai creditori sociali, ai sensi dell'art. 2394 c.c., il bilancio costituisce, per la sua specifica funzione, il documento informativo principale sulla situazione della società non solo nei riguardi dei soci, ma anche dei creditori e dei terzi in genere, onde un bilancio in attivo o in pareggio è idoneo ad offrire un'informazione rassicurante ed affidabile. Allorché, poi, nonostante la relazione dei sindaci al bilancio, in cui si evidenzia l'inadeguatezza della valutazione di alcune voci, l'assemblea delibera comunque la distribuzione degli utili ai soci, ai sensi dell'art. 2433 c.c., senza obiezioni, in quella sede, da parte degli organi sociali di gestione e di controllo, l'idoneità, o no, di detta relazione sindacale ad integrare di per se l'elemento della oggettiva percepibilità per i creditori circa la falsità dei risultati attestati dal bilancio sociale rimane oggetto di un apprezzamento di fatto, riservato al giudice del merito». Cfr. anche Cass. civ., Sez. I, 29/12/2017, n. 31204, secondo cui «L'azione di responsabilità sociale ex art. 2393 c.c. ha natura contrattuale e presuppone un danno prodotto alla società da ogni illecito doloso o colposo degli amministratori per violazione dei doveri imposti dalla legge e dall'atto costitutivo; l'azione di responsabilità verso i creditori sociali ex art. 2394 c.c. ha natura extracontrattuale e presuppone l'insufficienza patrimoniale cagionata dall'inosservanza di obblighi di conservazione del patrimonio sociale. Tale principio, espresso con riguardo alle azioni previste dall'art. 146 l.fall., si attaglia anche alle azioni di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa in liquidazione, a norma del disposto degli artt. 2393 e 2394 c.c. che, secondo il disposto dell'art. 206 l.fall. sono, esercitate dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione. Giova precisare che, come per le fattispecie degli artt. 2393 e 2407 c.c., laddove la responsabilità si pone verso la società, rileva l'inadempimento degli amministratori e dei sindaci ai doveri della carica, così parimenti nelle azioni proposte ai sensi degli artt. 2394 e 2407 c.c. a tutela dei creditori, pure in sede concorsuale, l'inadempimento di quei doveri costituisce elemento della fattispecie, sebbene con essi concorra poi l'ulteriore requisito dell'insufficienza patrimoniale, cagionata dall'inosservanza

La responsabilità non può escludersi neppure nell'ipotesi in cui «siano stati tenuti all'oscuro dagli amministratori delle azioni dagli stessi commesse anche se i sindaci abbiano assunto la carica dopo il loro verificarsi in quanto il loro incarico impone lo sforzo diligente di verificare la situazione, anche pregressa, e di reagire ad essa ponendovi rimedio»²³⁵.

È stato altresì affermato dalla giurisprudenza che nell'attività di controllo sull'operato degli amministratori che si esplica, tra l'altro, nella redazione della relazione al bilancio, i sindaci non debbano solo

degli obblighi relativi al patrimonio sociale o dall'omessa vigilanza sull'altrui operato: a tutela dei creditori si lamenta, infatti, un danno diretto, per responsabilità e non per debito, causato dalla condotta dell'amministratore che ha vulnerato il patrimonio della società sino a renderlo non capiente a soddisfarli, cui abbia concorso la condotta imputabile ai sindaci». Cfr. anche Cass. civ., Sez. I, Sentenza, 13/06/2014, n. 13517, secondo cui «In tema di responsabilità degli organi sociali, la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407, secondo comma, cod. civ., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M. per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 cod. civ.». Nella specie, la corte territoriale aveva ritenuto ingiustificata l'inerzia dei sindaci seguita all'esecuzione, da parte degli amministratori, di bonifici per un rilevante importo complessivo in favore di una società dello stesso gruppo, per un'operazione fittizia e con destinazione della fattura al conseguimento di un contributo pubblico; la S.C., in applicazione dell'anzidetto principio, ha rigettato il ricorso.

²³⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 12/07/2019, n. 18770, secondo cui «In materia societaria, ove i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta illecita gestoria contraria alla corretta gestione dell'impresa, non è sufficiente ad esonerarli da responsabilità la dedotta circostanza di essere stati tenuti all'oscuro dagli amministratori o di avere essi assunto la carica dopo la effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, allorché, assunto l'incarico, fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e di porvi rimedio, tale che l'attivazione conformemente ai doveri della carica avrebbe potuto permettere di scoprire tali fatti e di reagire ad essi, prevenendo danni ulteriori».

verificare la conformità delle scritture contabili, ma anche effettuare una verifica sostanziale della legalità delle operazioni sottostanti²³⁶.

Si configura ad esempio la responsabilità ex art. 2407 c.c. essendo tenuti i sindaci ad attivarsi in maniera tempestiva con la segnalazione per evitare l'omissione di un atto dovuto, come previsto dall'art. 2086, secondo comma, c.c. o, nel corso le trattative, per far fronte oppure ostacolare l'attività dell'organo amministrativo che produce, anche solo in via potenziale, danni alla società, ai soci e ai creditori.

Al fine di addebitare la responsabilità ai componenti del collegio sindacale, come previsto per tutti i casi di concorso nel fatto illecito commesso da altri, è necessario provare gli elementi che caratterizzano il giudizio di responsabilità e, in particolare: l'inerzia del collegio sindacale (o meglio del singolo sindaco) al cospetto degli atti o delle omissioni poste in essere dagli amministratori; in secondo luogo, è necessario che si verifichi l'evento produttivo del danno da collegare all'attività degli amministratori; in terzo luogo, infine, è necessario il nesso causale, ossia bisogna verificare che l'azione o omissione illecita posta in essere dagli amministratori sarebbe stata evitata in presenza dell'effettivo controllo esercitato dal collegio sindacale.

²³⁶ Corte d'Appello Firenze, Sez. spec. in materia di imprese, 08/02/2022, in Giur. It., 2022 nota di A. Bertolotti: «il controllo cui i sindaci sono chiamati nel redigere la relazione al bilancio non si riduce al mero riscontro formale di conformità alle scritture contabili dei dati che vi sono contenuti, né delle scritture contabili alla documentazione dei fatti di gestione, ma, in adempimento all'obbligo di vigilanza, comprende la verifica sostanziale di legalità delle operazioni compiute dagli amministratori, verifica cui sono tenuti anche in vista delle loro riunioni trimestrali».

Del resto, si tratta di una ipotesi di responsabilità concorrente in quanto la responsabilità dei sindaci è frutto di un atteggiamento doloso o colposo dell'organo di amministrazione che i sindaci erano tenuti a prevedere o a impedire se avessero esercitato in maniera adeguata le loro funzioni. In altre parole, trattasi di una fattispecie complessa, in cui l'inadempimento dei sindaci segue quello precedente degli amministratori.

Pur essendo la responsabilità dei sindaci concorrente rispetto a quella degli amministratori, essa non costituisce una responsabilità indiretta, ma una responsabilità per fatto proprio consistente nella violazione del dovere di vigilare diligentemente sull'operato degli amministratori: si tratta, a tutti gli effetti, di una vera e propria responsabilità per *culpa in vigilando*.

I sindaci rispondono, infatti, «*non per il fatto in sé che il danno sia stato dagli amministratori cagionato, ma solo in quanto sia configurabile, a loro carico, la violazione di un obbligo inerente alla loro funzione e, in particolare, dell'obbligo di vigilare sull'amministrazione della società con la diligenza richiesta dal primo comma dell'art. 2407, di denunciare le irregolarità riscontrate e di assumere le iniziative sostitutive o conseguenti*»²³⁷.

²³⁷ Cass. n. 21566/2017: «*sussiste la violazione del dovere di vigilanza con riguardo allo svolgimento, da parte degli amministratori, di un'attività protratta nel tempo al di fuori dei limiti consentiti dalla legge, tale da coinvolgere un intero ramo dell'attività dell'impresa sociale: al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci, invero, non occorre l'individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non avere rilevato una così macroscopica violazione, o comunque il non avere in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al p.m., ove ne fossero ricorsi gli estremi, per consentire all'ufficio di*

È ammessa anche una prova liberatoria: i sindaci rispondono se, in conseguenza del loro intervento, il danno non si sarebbe prodotto. Posto che i sindaci non possono influire direttamente nella gestione della società, la norma è stata interpretata nel senso che la dimostrazione dell'inadempimento al dovere di vigilanza e di segnalazione delle irregolarità nelle forme previste dalla legge è sufficiente ad escludere il rapporto di causalità con l'evento dannoso prodottosi secondo *l'id quod plerumque accidit*²³⁸.

Alla luce di tanto, «*la segnalazione effettuata tempestivamente rispetto all'epoca di rilevazione dello squilibrio patrimoniale economico e finanziario che renda probabile la crisi o l'insolvenza, e con le modalità previste dall'art. 15, primo comma, d.l. n. 118/2021, sembrerebbe soddisfare le condizioni per esentare i sindaci dalle responsabilità ex art. 2407 c.c. se gli amministratori abbiano fornito risposta entro trenta giorni, riferendo sulle iniziative intraprese, e dunque si siano attivati per la composizione negoziale ovvero per la ricerca e la successiva attuazione di un altro degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi, non rilevando, in altri termini, l'effettiva capacità risolutiva del rimedio individuato, fatta eccezione per provvedimenti che si dimostrino palesemente irragionevoli o inadeguati*»²³⁹. È necessario, tra l'altro, considerare la differente ipotesi nella quale gli amministratori rispondano nei termini fissati dal

provvedere ai sensi dell'art. 2409, in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria».

²³⁸ G.U. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, cit., p. 334.

²³⁹ C. Baucò, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, cit.

legislatore senza, però, mostrare le iniziative che hanno intrapreso, fornendo però spiegazioni per provare l'insussistenza della condizione di crisi o dello squilibrio economico, patrimoniale o finanziario oggetto della segnalazione. Secondo il tenore letterale dell'art. 25-*octies* CCII., anche in ipotesi del genere sussisterebbero i presupposti per limitare la responsabilità dell'organo di controllo.

Tuttavia, la giurisprudenza non è sempre stata di questo avviso, nel senso che si ritiene che l'organo di controllo debba necessariamente recepire in maniera critica le motivazioni presentate dall'organo di amministrazione, procedendo ad intensificare lo scambio di informazioni con quest'ultimo al fine di valutare la fondatezza della risposta fornita e, in presenza di dubbi circa l'irregolarità della gestione, attivare tutti i poteri strumentali dei quali può beneficiare.

Laddove l'organo di amministrazione non sia capace di rispondere in maniera adeguata e non dia prova di essersi attivato in alcun modo dopo la richiesta dell'organo di controllo, la mera segnalazione, anche se effettuata nelle modalità richieste dal legislatore, può rivelarsi insufficiente per assicurare la limitazione di responsabilità.

In tali casi, la mancanza di iniziativa dell'organo di amministrazione dovrebbe costituire per l'organo di controllo un vero e proprio indizio capace di provare la presenza di una gestione del tutto negligente o quantomeno di dubbia regolarità e legittimità, con la conseguenza che, per effetto dell'interpretazione degli articoli 2086, comma 2, e 2043, c.c., l'organo di controllo, per evitare responsabilità

future, non potrà fare affidamento sull'effetto esimente cagionato dalla segnalazione, ma sarà sempre e comunque tenuto ad attivare le prerogative e i poteri necessari per svolgere in maniera corretta la propria attività di sorveglianza sull'organo di amministrazione.

I membri del collegio sindacale, dunque, sono responsabili in ragione della loro posizione di garanzia. Ai fini dell'individuazione della portata di tale funzione, il dato testuale non fornisce grande aiuto, per cui è necessario valutare in maniera attenta gli (a dire il vero esigui) indici normativi per verificare se, anzitutto, sussiste un potere di impedimento cui necessariamente correlare un dovere di impedimento dell'illecito commesso da altri. Si tratta, pertanto, di una operazione assai delicata quella che deve compiere l'interprete in quanto bisogna considerare che, dal punto di vista oggettivo, è sostanzialmente assente una vera e propria posizione di garanzia capace di configurare la responsabilità del collegio sindacale per i fatti illeciti commessi dagli amministratori²⁴⁰.

Ai sindaci compete unicamente un potere-dovere di controllo o vigilanza, sostanzialmente inidoneo a fondare una posizione di garanzia, in quanto si concretizza normalmente in una attività di ispezione, ma del tutto priva di poteri sanzionatori²⁴¹. In tale

²⁴⁰ Sul punto si v. L. Riscato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001, p. 382 ss.

²⁴¹ Secondo F. Giunta, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2006, p. 608 ss., la costruzione in chiave omissiva della responsabilità dei controllori è strumentale alle esigenze della prassi applicativa, in quanto semplifica il quadro probatorio, ovviando alla necessità di provare il previo accordo fra controllati e controllori.

prospettiva, quindi, è possibile sostenere che la loro posizione sarebbe di mera sorveglianza e non di garanzia e che la responsabilità dei sindaci è generalmente ricondotta alla violazione dei doveri di vigilanza, piuttosto che di quelli di impedimento. Ciò comporta che il rischio è legato ad un fatto che non rientra nella sfera di signoria dei controllori, ma consiste in una vera e propria responsabilità per fatto altrui, nel caso di specie gli amministratori²⁴².

Parte della giurisprudenza²⁴³, tuttavia, ha esteso in maniera probabilmente eccessiva la responsabilità dei sindaci, in quanto sconfinando al di là dei campi del controllo contabile e della corretta amministrazione. Tuttavia, posizioni differenti vengono assunte dalla dottrina. Quest'ultima, ha sottolineato a tal proposito che «*per fondare la responsabilità omissiva dei sindaci, un collegamento deve sussistere fra il reato commesso e l'oggetto del controllo dovuto dai sindaci: il quale non si estende all'intera attività di gestione della società, e men che meno dell'impresa gestita in forma societaria, ma ha riguardo, secondo l'interpretazione preferibile, all'attività dell'organo amministrativo*»²⁴⁴.

La prassi giurisprudenziale, invece, tende ad attribuire ai sindaci responsabilità più ampie, quali quelle in materia fiscale, ambientale, e addirittura rispetto ad alcuni reati contro il patrimonio. Il presupposto da cui parte la giurisprudenza, infatti, è che il collegio sindacale non deve assolutamente limitarsi ad una mera verifica

²⁴² Sul punto si v. M. Donini, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 199 ss.

²⁴³ Cfr. Cass. civ., 2 ottobre 2019, n. 6338.

²⁴⁴ F. Stella, D. Pulitanò, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990, p. 560 ss.

formale dei documenti che vengono forniti dal consiglio di amministrazione, ma devono svolgere un ruolo molto più sostanziale e penetrante.

Inoltre, se si volesse attribuire una responsabilità a titolo omissivo, essa dovrebbe essere limitata esclusivamente agli illeciti propri degli amministratori, o comunque alla tutela diretta dell'interesse sociale, il cui contenuto non può essere esteso tanto fino a corrispondere all'interesse pubblico all'agire legale dell'azienda²⁴⁵.

La prova stessa dell'omesso controllo implica necessariamente uno stato di ignoranza (anche se deliberata) o di errore, coerente solo con un'ipotesi colposa ed incompatibile, da un punto di vista normativo, con un'imputazione dolosa. Solo l'adempimento del dovere di controllo costituirebbe, invece, il presupposto di una conoscenza effettiva dell'illecita condotta degli amministratori, condizione necessaria (ancorché non sufficiente) per affermare quantomeno il dolo eventuale di matrice penalistica.

4. La responsabilità dei revisori

Va segnalato, in conclusione, che allo stesso modo che per i sindaci, anche l'analisi della responsabilità dei revisori contabili deve essere effettuata alla luce dei modelli civilistici dell'organizzazione societaria, all'interno della quale i revisori contabili hanno un ruolo sostanzialmente esclusivo in materia contabile. Molto importante, in

²⁴⁵ Sul punto si v. F. Cavalli, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Società*, 1998, p. 883 ss.

tale contesto, si è rivelata la riforma societaria la quale, valorizzando la distinzione tra controllo sull'amministrazione e controllo contabile, ha reso di gran lunga più importante il ruolo del revisore all'interno delle aziende²⁴⁶. Anche per i revisori contabili la prassi giurisprudenziale ha ricostruito una forma di responsabilità in chiave omissiva, anche in questo caso sul presupposto che i revisori avrebbero l'obbligo di impedire che gli amministratori pongano in essere comportamenti illeciti, e quindi a tutela degli interessi della società.

Così come per il collegio sindacale, per verificare se effettivamente sussiste in capo ai sindaci una posizione di garanzia, bisogna capire se incombe su di loro un obbligo giuridico di

²⁴⁶ Nei modelli alternativi di *corporate governance* previsti dalla riforma il controllo contabile deve, infatti, essere affidato obbligatoriamente ad un revisore esterno, mentre nel caso di società che fanno ricorso al capitale di rischio, tale controllo deve essere attribuito ad una società di revisione iscritta negli appositi registri Consob. Ma anche nel modello tradizionale, c.d. latino, i revisori assumono un ruolo fondamentale, in quanto solo attraverso un'espressa previsione statutaria è possibile sottrarre loro il controllo contabile ed affidarlo al collegio sindacale. La valorizzazione della funzione della revisione contabile è anche l'obiettivo del d. lgs. n. 39/2010, attuativo della direttiva n. 2006/43/CE — c.d. direttiva revisione— emanata al fine di armonizzare la disciplina degli Stati membri, in materia di revisione legale dei conti. In particolare, nel nuovo assetto normativo, assumono un ruolo di fondamentale rilevanza le condizioni che garantiscono l'indipendenza della società di revisione rispetto alla società revisionata. L'indagine empirico-criminologica ha evidenziato come rapporti di interesse odi dipendenza fra controllati o controllori determinano una situazione di connivenza altamente criminogena. A garanzia della trasparenza e dell'indipendenza dei controllori è posto divieto alla società di revisione, ai revisori legali, ai suoi amministratori, ai soci e ai componenti degli organi di controllo, nonché ai suoi dipendenti di prestare una serie di servizi professionali e di consulenza alla società revisionata, ex art. 17 d. lgs. 39/2010. A tal riguardo, oltre alla previsione di una sanzione amministrativa per la violazione dei divieti posti all'art. 17, a tutela dell'indipendenza dei revisori, la nuova normativa sanziona penalmente l'acquisizione di compensi illegali e gli illeciti rapporti con la società revisionata (artt. 30 e 31).

impedimento. Il dettato normativo, anche in tal caso, non prevede nulla al riguardo. Tuttavia, le funzioni dei revisori, alcuni loro obblighi di vigilanza e l'attribuzione di alcuni poteri, potrebbero lasciar presumere l'esistenza di un implicito obbligo giuridico di impedimento degli illeciti degli amministratori, rilevante sul piano giuridico.

Ai revisori, infatti, in seguito alla riforma societaria, non compete un mero controllo di natura contabile: essi, pur dovendo svolgere la loro attività di controllo prevalentemente su atti e documenti, sono comunque tenuti ad un controllo sulla gestione e ad una costante vigilanza sulla regolarità contabile. Oltre a tale potere di vigilanza, ci si chiede se esiste un vero e proprio potere di attivarsi, il cui contenuto dia luogo ad un vero e proprio obbligo giuridico di impedimento su cui ricostruire la posizione di garanzia e la conseguente responsabilità in chiave omissiva.

L'ordinamento, assegnando ai revisori una funzione di vigilanza, attribuisce loro strumenti opportuni ed adeguati all'espletamento di tale compito, ne consegue che i poteri di indagine e di attivarsi costituiscono una modalità giuridica di adempimento dello stesso dovere di vigilanza. Tale nesso strumentale tra il potere di indagine e di attivarsi rispetto al dovere di vigilanza, determina un mutamento "genetico" del potere di agire dei revisori, che assume il carattere della doverosità laddove corrisponde al contenuto della diligenza cui i revisori devono attenersi nell'esercizio delle loro funzioni. Il contenuto del dovere di diligenza può quindi includere la

doverosa attivazione dei poteri che l'ordinamento attribuisce ai revisori.

In conclusione, c'è da dire che l'equiparazione della posizione di garanzia dei revisori a quella dei sindaci è frutto probabilmente di un quadro normativo piuttosto confuso e lacunoso, in cui si sovrappongono obblighi, responsabilità e poteri, tale che non è sempre agevole distinguere le due figure e soprattutto le specifiche competenze. Inoltre, l'immedesimazione è anche dovuta al fatto che entrambi hanno ad oggetto la medesima attività di controllo, quella cioè sull'amministrazione: basti pensare che i sindaci, a prescindere dalle funzioni dei revisori, sono comunque tenuti ad un controllo generale sull'andamento dell'azienda, anche in chiave contabile. Su questo presupposto — ovvero che sindaci e revisori incentrano l'attività di controllo sul medesimo oggetto — si è estesa la già ambigua e vacillante posizione di garanzia dei sindaci anche ai revisori.

5. Natura giuridica della responsabilità dell'organo di controllo

Può configurarsi una responsabilità sindacale verso la società, verso i creditori sociali, nonché come ora testualmente previsto, verso i singoli soci o terzi. Le azioni di responsabilità nei confronti dei sindaci restano costruite sulla falsa riga di quelle esperibili nei confronti degli amministratori in forza del rinvio contenuto nell'art. 2407, 3 comma, c.c., agli artt. 2393- 2395 c.c.

Le novità apportate dalla riforma societaria del 2003 riguardano in primo luogo la specificazione che le norme relative alla responsabilità degli amministratori trovano applicazione per i sindaci nei limiti di compatibilità, esigenza già sottolineata in passato dalla dottrina.

In secondo luogo, per effetto del rinvio all' art. 2393 bis c.c., è possibile che esercitino l'azione di responsabilità contro i sindaci anche i soci che esprimono almeno un quinto del capitale sociale oppure una diversa quota espressamente prevista dallo statuto e che, comunque, in nessun caso può essere superiore al terzo.

In giurisprudenza è stato sottolineato che «*anche se l'azione di responsabilità contro i sindaci viene adottata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale non determina la revoca automatica dei sindaci dalla carica e non ne implica l'immediata sostituzione*»²⁴⁷.

L'azione sociale di responsabilità contro i sindaci si prescrive nel termine di cinque anni previsto dal primo comma dell'art. 2949 c.c. Identico termine sembra applicabile nell'ipotesi di azione esercitata dai creditori sociali. Dibattuto rimane, anche dopo la riforma del diritto societario, il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e dei sindaci. La novella, più che recare un elemento di chiarezza, sembrerebbe aver introdotto nuovi dubbi²⁴⁸.

²⁴⁷ Cass. civ., Sez. I, 12/12/2005, n. 27389.

²⁴⁸ Segnalati da S. Ambrosini, *Le azioni di responsabilità*, in S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Jorio (a cura di), *Tratt. Dir. Comm.*, Padova, 2009, p. 754; S. Ambrosini, *Il termine per l'esercizio delle azioni di responsabilità: prescrizione o decadenza*, in *Società*, 2004, p. 1483; F. Sporta Caputi, *Amministratori e sindaci di Spa: responsabilità e dies a quo della*

Ad una più attenta lettura appare evidente che la novella del 2003 ha affiancato al noto problema del *dies a quo* per l'esercizio dell'azione sociale di responsabilità, il nuovo interrogativo circa la natura decadenziale o prescrizione del termine ivi previsto, opzione non di poco conto²⁴⁹.

Un altro aspetto che deve essere analizzato concerne la natura giuridica della responsabilità del collegio sindacale ai sensi dell'art. 2407 c.c., ovvero se questa possa essere qualificata in termini di responsabilità contrattuale o extracontrattuale.

La responsabilità extracontrattuale²⁵⁰ è sancita, nel nostro ordinamento, dall'art. 2043 c.c., per effetto del quale «qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno».

Tale norma individua il risarcimento del danno come conseguenza diretta della responsabilità extracontrattuale al ricorrere di determinati elementi oggettivi e soggettivi: il fatto illecito, il danno ingiusto da questo cagionato, il nesso di causalità tra il fatto e il danno, il dolo o la colpa.

La responsabilità contrattuale, invece, costituisce il frutto dell'inadempimento²⁵¹, e cioè la mancata o inesatta esecuzione della

prescrizione dell'azione, in *Società*, 2008, p. 377; F. Sudiero, *Una recente conferma di Cassazione sul severo regime di responsabilità dei sindaci*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019, p. 363.

²⁴⁹ A sostegno della natura prescrizione del termine: S. Ambrosini, *Le azioni di responsabilità*, cit., p. 1483, F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di Spa dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 138.

²⁵⁰ Cfr. A. Procida Mirabelli di Lauro, *La responsabilità civile*, Torino, 2008, p. 41 ss.

²⁵¹ Cfr. C.M. Bianca, *Diritto civile. II. Le obbligazioni*, Milano, 2009, p. 336 ss.

prestazione dovuta. Esso può essere totale, allorché la prestazione non è stata eseguita nemmeno in minima parte; oppure parziale, qualora la prestazione eseguita risulti essere quantitativamente o qualitativamente inesatta.

L'inadempimento, inoltre, può essere distinto in definitivo, laddove la prestazione non possa più essere eseguita e temporaneo, nel caso in cui la prestazione è solo temporaneamente non eseguita ma è ancora possibile.

Vi sono differenze tra le due diverse tipologie di responsabilità, che possono essere così sintetizzate.

Anzitutto, nella responsabilità aquiliana l'onere della prova è a carico del danneggiato, mentre in tema di responsabilità contrattuale vi è una presunzione di colpa a carico del debitore. In secondo luogo, in tema di valutazione del danno, nella responsabilità aquiliana bisogna risarcire tutti i danni, prevedibili o meno, mentre in caso di responsabilità contrattuale vanno risarciti solo i danni prevedibili al momento della conclusione del contratto. Ancora, per quanto concerne la mora del debitore, in caso di responsabilità aquiliana essa è automatica, mentre in tema di responsabilità contrattuale è necessario costituire in mora il debitore. Infine, è diversa la prescrizione: dieci anni in caso di responsabilità contrattuale (fatta eccezione per alcuni contratti) e cinque anni per quella aquiliana (addirittura due anni in caso di sinistro stradale).

L'elemento comune risiede nella stessa nozione di responsabilità, da intendersi come sanzione per la violazione di un dovere giuridico, che sia un obbligo specifico nei confronti del

creditore oppure un obbligo generico nei confronti dei consociati. Questo elemento comune giustifica la comunanza del rimedio principale, il risarcimento del danno, e la comunanza di istituti che attengono alle cause di esonero dalla responsabilità.

Orbene, ad avviso della giurisprudenza, l'omessa osservanza dei doveri di cui all'art. 2407 c.c. determina una responsabilità dei sindaci da qualificarsi come contrattuale, laddove l'azione venga esercitata dai soci di minoranza oppure dalla società, aquiliana se fatta valere dai soci singolarmente o dai terzi, mentre è più complessa da individuare la natura giuridica in caso di azione esercitata dai creditori sociali.

In particolare, la giurisprudenza ha osservato che *«l'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 L.F. nella società per azioni, cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393 2394 a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, sicché il curatore può formulare istanze risarcitorie tanto con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori ma, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola azione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione medesima, in relazione alla decorrenza del termine di prescrizione, all'onere della prova ed all'ammontare dei danni risarcibili»*²⁵².

²⁵² Cassazione n. 15955 del 20.09.2012. Esistono quindi due tipi di responsabilità per i sindaci, una definibile come propria o commissiva, che deriva dalla violazione dell'obbligo di verità e di segretezza sui fatti e documenti della società di cui i sindaci vengano a conoscenza per ragioni del loro ufficio ex art. 2407 comma 1 c.c. e la seconda, per così dire, omissiva, deriva dall'omessa vigilanza sui comportamenti

6. La quantificazione del danno risarcibile

L'ultimo aspetto che deve essere analizzato riguarda la quantificazione del danno risarcibile ai sensi dell'art. 2407 c.c. Va premesso che nel contesto delle azioni di responsabilità la prassi prova che il danno derivante dalla responsabilità esclusiva dei sindaci o concorrente con gli amministratori in rare ipotesi è frutto di singoli atti illeciti lesivi della società, giacché, nella maggior parte dei casi, le azioni di responsabilità vengono proposte per rilevare un complesso di attività poste in essere dagli organi sociali piuttosto che singole operazioni che riflettono una cattiva gestione.

Questo è quello che tipicamente si verifica in sede concorsuale quando le azioni vengono solitamente esperite nei confronti degli organi sociali per aver illegittimamente proseguito l'attività d'impresa nonostante siano emersi evidenti segnali di crisi. Pertanto, si addebita ad amministratori e sindaci l'aver assunto una condotta illecita che non è espressione di un peculiare atto distrattivo. Ciò rende particolarmente complesso quantificare il danno che è stato provocato alla società e ai suoi creditori.

A tal proposito si è registrata – nel corso del tempo – una significativa evoluzione giurisprudenziale: mentre, secondo un orientamento risalente²⁵³, il danno imputabile ai sindaci andava

dannosi posti in essere dagli amministratori e concorre con la responsabilità di questi, laddove si raggiunga la prova che il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica ex art. 2047 comma 2 c.c.

²⁵³ Cfr. Cass. civ., sez. I, 12 aprile 1975, n. 4544.

commisurato alla differenza tra attivo realizzato e passivo accertato in sede fallimentare, quello più recente e ormai consolidato riconosce come risarcibile il solo danno che sia conseguenza immediata e diretta delle condotte illecite poste in essere dai sindaci, che l'attore ha l'onere di allegare specificamente, onde potere verificare la sussistenza di un nesso causale tra suddetti inadempimenti e il danno di cui si reclama il risarcimento.

Così, tra i vari criteri elaborati dalla giurisprudenza, vi è quello dei cosiddetti netti patrimoniali (che si riferisce alla differenza risultante dalla comparazione tra la situazione patrimoniale della società riferita alla data in cui si è verificata la causa di scioglimento o l'insolvenza e quella riferita alla data di dichiarazione di fallimento); a tale criterio, tuttavia, è possibile fare ricorso in via equitativa laddove sia impossibile operare una ricostruzione analitica a causa dell'incompletezza dei dati contabili o della notevole anteriorità della perdita del capitale sociale rispetto alla dichiarazione di fallimento²⁵⁴, ossia quando l'attività d'impresa sia proseguita per diversi esercizi e sia concretamente impossibile ricostruire successivamente, con analisi ex post, le singole operazioni non conservative dell'integrità e del valore del capitale sociale²⁵⁵.

Il collegamento tra le condotte poste in essere dall'organo di controllo e il pregiudizio che corrisponde a tutto il deficit patrimoniale della società può invece manifestarsi unicamente per quelle violazioni del dovere di diligenza nella gestione dell'impresa così evidenti e

²⁵⁴Cass. civ., sez. I, 20 aprile 2017, n. 9983.

²⁵⁵Trib. Milano, 29 ottobre 2015.

generalizzate da far ritenere che proprio in considerazione di esse tutto il patrimonio sia stato soggetto ad un fenomeno di erosione e si siano verificate le perdite registrate o, comunque, per quei comportamenti che possono atteggiarsi a causa stessa del dissesto, mentre, se le violazioni addebitate lo hanno semplicemente aggravato, solo tale aggravamento può esservi ricollegato e concorrere, così, alla liquidazione del danno²⁵⁶.

Per determinare, poi, il risarcimento spettante al singolo creditore, la giurisprudenza tende ad escludere la necessità di effettuare un calcolo proporzionale (confrontando l'importo del credito azionato all'ammontare complessivo di quelli confluiti nel concordato ovvero il danno patito dal singolo creditore rispetto a quello provocato alla società), in quanto applicabile soltanto laddove risulti che altri creditori hanno proposto azione di responsabilità contro i sindaci.

Va segnalato, comunque, che, per le tecniche di quantificazione, in diverse occasioni la giurisprudenza è ricorsa al potere equitativo, nell'impossibilità di identificare con certezza le perdite scaturenti dalle nuove operazioni tramite l'analisi dei documenti contabili, dando spazio a presunzioni²⁵⁷. In conformità a tali principi, viene proposto come indice di riferimento la differenza tra i patrimoni netti della società (capitale sociale più riserve meno perdita d'esercizio) nel momento di verificarsi della causa di scioglimento ed in quello della data di fallimento. Come evidenziato dalla giurisprudenza,

²⁵⁶Cass. civ., sez. un., 6 maggio 2015, n. 9100.

²⁵⁷ Tribunale Milano, 30 aprile 2001.

comunque, si tratta di un criterio che non ha valore assoluto; peraltro, appare opportuno sottolineare che, a prescindere dalla scelta adottata, unico limite insuperabile appare quello di non addossare ai coobbligati gli eventuali danni causati da precedenti gestioni infruttuose.

Secondo un diverso orientamento, *«il danno va dimostrato in concreto come conseguenza immediata e diretta dei fatti di mala gestio e non può essere determinato in via presuntiva con riferimento alla perdita di periodo, salvo che si possa dimostrare che quella perdita non si sarebbe verificata ove gli amministratori avessero correttamente operato»*²⁵⁸.

Seguendo questa impostazione, tuttavia, appare difficile, nella pratica, chiamare a responsabilità sindaci e amministratori in tutte quelle ipotesi in cui è difficile provare in maniera chiara il collegamento tra un singolo atto illecito e il pregiudizio sul capitale sociale. In mancanza della possibilità di dimostrare la presenza di una conseguenza immediata e diretta di un comportamento illecito, si è proposto di quantificare il danno ricorrendo a criteri di deficit fallimentare e di differenza tra valori patrimoniali.

Con riferimento al criterio del *deficit* fallimentare, esso consiste nel quantificare il danno nella differenza tra l'attivo e il passivo oggetto di accertamento durante la procedura concorsuale.

Tale modalità di quantificazione del danno, pur essendo stata molto diffusa in passato, è stata destinataria di numerose critiche. La giurisprudenza di legittimità, in proposito, ha osservato che si tratta di una modalità di quantificazione del danno che, pur avendo trovato

²⁵⁸ Cass. civ. n. 17033 del 23 giugno 2008.

una certa diffusione soprattutto in epoca più risalente, risulta assoggettabile a numerose critiche.

In tal senso la giurisprudenza²⁵⁹ ha osservato che tale criterio è “concettualmente insostenibile” in considerazione del fatto che lo sbilancio patrimoniale di una società può derivare da numerose cause che non sono giocoforza da addebitare al comportamento illegittimo del collegio sindacale. Inoltre, il suo verificarsi non è frutto di uno o più atti illegittimi, ma dalla gestione nel suo complesso, scelte sulle quali è assai difficile che il giudice possa esercitare discrezionalità.

Va tuttavia rilevato che, in alcune ipotesi, il criterio del *deficit* fallimentare per quantificare il danno è stato giudicato legittimo. Si pensi a quelle ipotesi in cui non esistano o si rivelino del tutto inattendibili le scritture contabili, oppure sia impossibile o assai difficile provare in maniera adeguata le singole violazioni oggetto di contestazione.

In tali ipotesi, ad avviso della giurisprudenza, il criterio può «soccorrere, in guisa di parametro cui ancorare una liquidazione equitativa, una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi imputati ad amministratori e sindaci della società»²⁶⁰.

Altra ipotesi in cui è legittimo richiedere all'organo di controllo il risarcimento del danno quantificato facendo ricorso al criterio del *deficit* fallimentare è quella in cui il dissesto, da intendersi come significativa insufficienza patrimoniale che provoca l'obbligo di

²⁵⁹Cass. civ., n. 3032 del 15 febbraio 2005.

²⁶⁰ *Ibidem*.

dichiarare l'insolvenza, sia stato frutto del comportamento dell'organo di controllo che non ha vigilato in maniera corretta sull'operato dell'organo di amministrazione.

In presenza di un collegamento tra la condotta dell'organo di controllo e il dissesto societario, la liquidazione fallimentare è una conseguenza diretta e immediata ragion per cui si ritiene ragionevole quantificare il danno nella differenza tra attivo e passivo fallimentare.

Tralasciando le fattispecie esaminate, va tuttavia segnalato che, attualmente, si tende a considerare del tutto inaccettabile il criterio del *deficit* fallimentare per quantificare il danno derivante dalla responsabilità esclusiva o concorrente dell'organo di controllo.

Un criterio alternativo è quello della differenza tra i valori patrimoniali: si tratta di un criterio originariamente elaborato in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., con particolare riferimento all'ipotesi in cui, violando le previsioni di cui all'art. 2449 c.c. prima della riforma del diritto societario, siano state poste in essere operazioni che hanno avuto la capacità di aggravare il dissesto della società che già manifestava evidenti segni di crisi²⁶¹.

In particolare, la giurisprudenza ha quantificato il danno in questi termini: nella differenza tra il passivo al momento della dichiarazione di fallimento e quello al momento dello scioglimento, detratto quanto è stato realizzato con la liquidazione dell'attivo; tra le passività e le attività che derivano dalle nuove operazioni che sono state realizzate; tra il patrimonio netto della società quando i sindaci

²⁶¹ Cfr. D. Galletti, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità sociali*, in www.ilcaso.it, 2020.

avrebbero dovuto rendersi conto della causa di scioglimento e il patrimonio netto all'atto della sentenza che dichiara il fallimento.

Quest'ultima modalità di calcolo è stata quella che ha incontrato i maggiori consensi in dottrina. Patti²⁶², in particolare, ha sostenuto che il criterio dei netti patrimoniali sia quello maggiormente aderente alle finalità di ricostruzione dell'effettiva incidenza pregiudizievole sul patrimonio dell'impresa, sull'illegittima prosecuzione dell'attività piuttosto che metterla in liquidazione.

Comparare i netti patrimoniali, dopo aver provveduto a riclassificare i bilanci, al momento in cui gli amministratori e i sindaci avrebbero dovuto percepire la perdita del capitale sociale e al momento della dichiarazione di fallimento o, in caso di minore durata della carica, di cessazione della stessa, è considerata idonea a cogliere la formazione del danno che dipende dalla progressione di un'attività economica di una società che avrebbe dovuto arrestarsi.

Secondo altra dottrina²⁶³, il danno va ricondotto al risultato della gestione nel periodo che segue il momento in cui l'attività societaria avrebbe dovuto fermarsi e, conseguentemente, va quantificato nella differenza tra il patrimonio netto contabile al momento del verificarsi della causa di scioglimento e quello al momento della sentenza di fallimento.

²⁶² Cfr. A. Patti, *Il danno e la sua quantificazione nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1997, p. 81 ss.

²⁶³ G. Rebecca, L. Fabrello, *Fallimento, azione di responsabilità e quantificazione del danno*, in *Diritto e Pratica nelle Società*, 23, 2005, p. 24.

Secondo parte della dottrina tale criterio è «*l'unico dotato di validità scientifica; l'unico oggettivo, l'unico applicabile a qualsiasi tipologia di impresa e di insolvenza*», costituendo «*il punto di partenza imprescindibile per la stima del danno provocato dagli organi sociali in tutte le azioni di responsabilità*»²⁶⁴. Secondo altra dottrina²⁶⁵, deve prediligersi il criterio di quantificazione del danno in via equitativa, in particolare nella misura della differenza dei netti patrimoniali in rettifica del patrimonio netto che risulta dal bilancio al momento in cui il sindaco diventa consapevole del dissesto al fine di far emergere la perdita già maturata e considerando la diminuzione che il patrimonio avrebbe comunque sofferto nel caso in cui i sindaci si fossero comportati in maniera corretta.

Diversamente dal criterio del *deficit* fallimentare, la differenza tra i netti patrimoniali per quantificare il danno è il criterio maggiormente condiviso. Anche la giurisprudenza sembra dare preferenza a tale criterio: «*le rilevanti difficoltà di valutare il complesso dell'attività vietata svolta dalla società fallita [...] e l'impossibilità di ricostruire i dati con l'analiticità necessaria per individuare le conseguenze dannose riconducibili al comportamento degli amministratori, e segnatamente alle operazioni non coerenti con il fine conservativo, costituiscono la premessa che legittima l'utilizzazione del criterio presuntivo*

²⁶⁴ D. Galletti, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità sociali*, cit.

²⁶⁵ Cfr. A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 1, 2011, p. 149 ss.

e sintetico della differenza dei netti patrimoniali, che ben può sorreggere una valutazione equitativa del danno»²⁶⁶.

Tuttavia, tale criterio è stato criticato da altra dottrina, che lo ha giudicato non condivisibile sotto il profilo economico-aziendale: ciò «*in quanto i patrimoni netti che risultano dagli schemi di bilancio, anche se sottoposti a rettifiche, non sono in grado di esprimere la reale perdita di valore che l'azienda ha subito nel periodo intercorrente tra la condotta illecita degli amministratori e dei sindaci e la loro cessazione dalla carica o la sentenza di fallimento»²⁶⁷.*

Secondo questa impostazione, anziché sulla base di un differenziale “contabile”, la stima del danno dovrebbe essere effettuata ricercando un differenziale di “valore” tra il momento in cui sorge la responsabilità degli organi sociali, per aver violato i propri obblighi al verificarsi della perdita del capitale, e quello corrispondente alla cessazione dalla carica dell'amministratore o del sindaco oppure, qualora tale ultimo evento non si sia verificato, alla sentenza di fallimento (*rectius*: liquidazione giudiziale)²⁶⁸.

La quantificazione di un differenziale di valore produce, dal punto di vista operativo, la necessità considerare il capitale di liquidazione e quello economico dell'azienda. In particolare, sia quando scatta la responsabilità degli organi sociali per aver proseguito

²⁶⁶ Tribunale di Milano, sentenza n. 501 del 18 gennaio 2011.

²⁶⁷M. Rutigliano, L. Faccincani, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito a perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, in M. Rutigliano (a cura di), *Temi di valutazione d'azienda: Letture e casi*, Milano, 2022, p. 197.

²⁶⁸ *Ibidem*.

l'attività, sia quando gli amministratori o i sindaci decadono oppure si verifica un fallimento, l'impresa ha un valore che indubbiamente non può essere identificato nel suo patrimonio netto contabile, anche se è stato rettificato. Piuttosto, una società che versa in una condizione di dissesto, è caratterizzata da un possibile valore di liquidazione, identificato nell'ammontare netto delle risorse monetarie che sarebbero a disposizione con il termine delle attività e il regolamento delle passività, nonché un valore di capitale economico, che può essere stimato ricorrendo a criteri diversi e che è espressione del valore dell'impresa giudicata quale istituto economico destinato ancora, in presenza di tutti i presupposti, a perdurare nel tempo pur in presenza di difficoltà riscontrate.

Come è stato osservato, *«nel caso in cui si verifichi la perdita del capitale sociale, le possibili decisioni dell'organo gestorio consistono nello smembramento del complesso aziendale, la cessione in blocco dell'azienda, oppure l'avvio di un tentativo di turnaround. La scelta di procedere alla liquidazione dei singoli assets e all'estinzione dei debiti, nella misura possibile, piuttosto che al mantenimento in vita dell'azienda, tramite la sua vendita a terzi o con un processo di risanamento, dovrebbe essere fondata sul confronto tra la somma ricavabile dalla liquidazione e il valore del capitale economico dell'impresa in funzionamento, optando per l'alternativa che restituisce il maggior valore»*²⁶⁹.

²⁶⁹ M. Rutigliano, L. Faccincani, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito a perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, cit., p. 198.

Per quantificare il danno prodotto dall'illegitima prosecuzione dell'attività, è dunque necessario valutare sia il capitale di liquidazione che quello economico dell'impresa all'atto del verificarsi della condotta illecita posta in essere dall'organo di controllo: l'ammontare più elevato tra i due deve essere considerato il valore dell'azienda al momento in cui scatta la responsabilità degli organi sociali. Da tale valore, poi, deve essere sottratto il valore dell'azienda nel momento in cui il componente dell'organo di controllo è cessato dalla carica oppure è intervenuto il Tribunale con sentenza di fallimento.

Anche il secondo valore da considerare quale riferimento per quantificare il danno deve essere identificato nel maggiore tra il capitale di liquidazione e quello economico dell'impresa.

Ovviamente, *«perché possa ritenersi che l'illegitima prosecuzione dell'attività sociale abbia procurato un danno è necessario che il valore dell'azienda quando è avvenuta la cessazione dalla carica o si è verificato il fallimento risulti inferiore al valore dell'azienda quando gli amministratori e i sindaci avrebbero potuto accorgersi della causa di scioglimento. Solo se vi è stato il decremento in parola potrebbe infatti ipotizzarsi una responsabilità in capo agli organi sociali per un danno commisurato alla distruzione di valore verificatasi; in caso contrario la continuazione dell'attività con modalità non conservative da parte degli amministratori non ha comportato effetti negativi per la società e i suoi creditori»*²⁷⁰.

²⁷⁰ M. Rutigliano, L. Faccincani, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illecita prosecuzione dell'attività sociale in seguito a perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, cit., p. 199: «Non vi è dubbio che la stima dei valori di liquidazione e di capitale economico in più momenti presenta elementi di notevole complessità, soprattutto in considerazione della necessità di effettuare valutazioni ex post spesso riferibili a momenti

CONCLUSIONI

Il collegio sindacale rappresenta un organo di controllo fondamentale nel sistema societario. Attraverso un sistema di vigilanza adeguato, tale organo contribuisce alla trasparenza, alla correttezza e alla stabilità delle società. Durante l'analisi dei vari capitoli, è stato esplorato il ruolo del collegio sindacale nella prevenzione della crisi di impresa, i suoi poteri di controllo e vigilanza, nonché la sua responsabilità nell'ambito delle attività svolte.

Il collegio sindacale svolge un ruolo cruciale nel garantire un adeguato controllo interno. La sua nomina e composizione, insieme alle disposizioni che regolano le cause di decadenza e ineleggibilità, sono elementi fondamentali per assicurare l'indipendenza e la competenza di questo organo. I suoi poteri di informazione, ispezione e reazione consentono di identificare e affrontare tempestivamente eventuali criticità aziendali, svolgendo un'importante funzione di salvaguardia degli interessi degli azionisti e degli *stakeholders*.

Il ruolo del collegio sindacale nel nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza è stato ulteriormente rafforzato sotto il

lontani nel tempo, avendo per lo più a disposizione informazioni incomplete per una stima « ora per allora » con criteri economico-finanziari. Tuttavia, questo appare a nostro parere l'unico approccio in grado di stimare correttamente l'eventuale danno causato alla società e ai suoi creditori dalla condotta illecita degli organi sociali in relazione agli obblighi di legge disattesi. Nella pratica professionale accade non di rado di dover rinunciare a seguire l'approccio suggerito, proprio per le concrete difficoltà applicative, e quando anche il Tribunale chiede ai suoi consulenti di stimare il danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito alla perdita del capitale questi tendono ad aderire al criterio, di più facile applicazione, della differenza tra i patrimoni netti contabili, con alcune eventuali rettifiche».

profilo della prevenzione e della gestione delle situazioni di crisi. Il collegio sindacale svolge infatti un importante compito di monitoraggio e segnalazione delle situazioni di difficoltà aziendale, collaborando con esperti esterni soprattutto nell'ambito del nuovo percorso di risanamento disciplinato dal codice stesso, la composizione negoziata della crisi di impresa.

Infine, la responsabilità del collegio sindacale rappresenta un aspetto di fondamentale importanza. I suoi membri devono agire con la dovuta diligenza, osservando le norme e gli standard professionali in vigore. La responsabilità esclusiva e la responsabilità concorrente delineano gli ambiti in cui il collegio sindacale può essere chiamato a rispondere delle proprie azioni o omissioni.

In definitiva, la presenza e l'operato del collegio sindacale svolgono un ruolo cruciale nella tutela degli interessi delle società e degli investitori e/o creditori. L'adeguato funzionamento del collegio sindacale contribuisce a promuovere la fiducia nel sistema societario, favorendo la stabilità e la crescita economica. È quindi fondamentale continuare a rafforzare e valorizzare il ruolo del collegio sindacale, garantendo l'indipendenza, la competenza e la responsabilità dei suoi membri nell'interesse del buon governo aziendale e della tutela degli *stakeholders*.

BIBLIOGRAFIA

- N. Abriani, *Diritto delle società. Manuale breve*, Milano, 2008.
- N. Abriani, R. Alessi, U. Morera, *Il collegio sindacale: le nuove regole*, Milano, 2007.
- N. Abriani, A. Rossi, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Le Società*, 4, 2019.
- S. Addamo, *Responsabilità del collegio sindacale nella crisi di impresa. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14*, in *Le Nuove leggi civili commentate*, 4, 2019.
- G. Alfano, *Emergenza Coronavirus: una nuova stagione per l'assemblea dei soci delle società di capitali*, in *For. Nap.*, 1, 2020.
- S. Ambrosini, *Le società di revisori contabili» nella nuova disciplina del controllo legale dei conti*, in *Gco*, 1, 1996.
- S. Ambrosini, *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Gco*, 1, 2003.
- S. Ambrosini, *Il termine per l'esercizio delle azioni di responsabilità: prescrizione o decadenza*, in *Società*, 2004.
- S. Ambrosini, *Sub art. 2407*, in *Commentario Cottino, Bonfante, Cagnasso, Montalenti*, Bologna, 2004.
- S. Ambrosini, *Le azioni di responsabilità*, in S. Ambrosini, G. Cavalli, A. Jorio (a cura di), *Tratt. Dir. Comm.*, Padova, 2009.
- P. Balzarini, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in *Società*, 2007.
- C. Bauco, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa*, in <https://dirittodellacrisi.it/articolo/il->

ruolo-dellorgano-di-controllo-nella-composizione-negoziata-per-la-soluzione-della-cri-si-dimpresa, 9 marzo 2022.

P. Benazzo, *Il Codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Rivista delle società*, 2-3, 2019.

F. Benvenuto, *Il controllo contabile nelle società per azioni*, in *CorT*, 2004.

C.M. Bianca, *Diritto civile. II. Le obbligazioni*, Milano, 2009.

C.M. Bianca, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile. Commento a dec. lgs. 12 gennaio 2019 n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza)*, in *Il Diritto fallimentare e delle società commerciali*, 6, 2019.

G. Bianchi, *Composizione del collegio sindacale: un passo avanti o un passo indietro?*, in *Soc*, 2004.

M. Bini, *Procedura di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Soc.*, 4, 2019.

F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, IV, Torino, 1991.

F. Bonelli, *La responsabilità degli amministratori di Spa dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.

M. Brocchi, *La funzione di controllo del collegio sindacale*, Milano, 2012.

V. Buonocore, *La riforma delle società*, in *Giur. comm.*, 4, supplemento, 2003.

O. Cagnasso, *S.R.L. aperta*, in *Nuov. legg. civ. comm.*, 5, 2020.

G. Campobasso, *Diritto commerciale*, Torino, 2002.

G. Campobasso, *La riforma delle società di capitali e delle cooperative*, Torino, 2003.

I. Capelli, *Assetti adeguati, controllo dei sindaci e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. Nota a Trib. civ. Milano sez. spec. impresa B 21 ottobre 2019 (SPA Farmacie Farmaca)*, in *Le Società*, 8-9, 2020.

G. Caselli, *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Gco*, 1, 2003.

C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni I*, Milano, 1995.

D. Caterino, *Collaboratori del sindaco e organizzazione del controllo contabile nelle società di capitali*, in *Gco*, 1, 1999.

F. Cavalli, *I sindaci*, in G.E. Colombo-G.B. Portale, *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1992.

G. Cavalli, *La nomina dei sindaci*, in G.E. Colombo, G.B. Portale (diretto da), *Trattato delle società per azioni*, Torino, 1998.

F. Cavalli, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Società*, 1998.

M. Cavanna, *Il controllo dei sindaci nelle società per azioni chiuse e nelle cooperative*, in *Giurisprudenza italiana*, 4, 2020.

M. Centonze, *Il "risk based approach" come metodo di condotta del collegio sindacale*, in *Giurisprudenza commerciale*, 5, 2020.

F.M. Cesaroni, *Il collegio sindacale nella corporate governance delle società italiane profili economico-aziendali*, Torino, 2004.

F. Chiappetta, *Brevi note in tema di interventi sullo statuto sociale a seguito dell'entrata in vigore del t.u.f.*, in *Riv. soc.*, 1999.

F. Chiappetta, *Il sistema di controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in

<https://www.rivistadirittosocietario.com/controllo-interno-compliance-normativa-attivita-gestionale>, 3, 2013.

M. Ciabattoni, *Decreto legge 24 agosto 2021 n. 118: le condizioni di accesso alla composizione negoziata della crisi e il ruolo dell'organo di controllo*, in *Crisi di impresa e insolvenza*, 5 ottobre 2021.

V. Colantuoni, *Sub art. 2403*, in M. Sandulli-V. Santoro, *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile*, II, 1, Torino, 2003.

G.E. Colombo, *Amministrazione e controllo*, in S. Rossi (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle società*, Milano, 2003.

F. Cossu, *L'indipendenza del collegio sindacale e del revisore contabile*, Milano, 2006.

G. Cottino, *Le società*, *Diritto Commerciale*, I, 2, Padova 1999.

R. D'Alonzo, *I compiti dell'esperto nella composizione negoziata, tra adempimenti e scadenze*, in *Dir. Crisi*, 2022.

S. D'Ambrosi, *La responsabilità dei sindaci non è automatica proiezione di quella degli amministratori*, in *Società*, 1995.

G. Damiani, *Il controllo sull'amministrazione ed il controllo contabile nelle società di capitali*, in *DF*, 1, 2004.

L. De Angelis, *Manuale del revisore contabile e del sindaco nelle società non quotate*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2006.

N. De Luca, *Collegio sindacale: non bastano le dimissioni per evitare la responsabilità* Nota a sent. Cass. civ. sez. I 31 luglio 2019 n. 20651; sent. Cass. civ. sez. I 12 luglio 2019 n. 18770, in *Il Foro italiano*, 11, 2019.

F. Dezzani, "Revisore legale" e "collegio sindacale": il controllo del bilancio d'esercizio e consolidato compete al revisore legale, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2, 2021.

A. Di Amato, *In tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I 13 giugno 2014, n. 13517*, in *Rivista di diritto dell'impresa*, 3, 2015.

A. Di Majo, *Obbligazioni in generale*, Bologna, 1985.

F. Di Marzio, *Obbligazione, insolvenza, impresa*, Milano, 2019.

G. Domenichini, *Sub art. 2403*, in G. Niccolini, A. Stagno D'Alcontres (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004.

M. Donini, *La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984.

S. Fortunato, *Insolvenza, crisi e continuità aziendale nella riforma delle procedure concorsuali: ovvero la commedia degli equivoci*. Relazione al Convegno "La riforma delle procedure concorsuali. In ricordo di Vincenzo Buonocore", Salerno, 29-30 novembre 2019, in *Il Dir. fall. soc. comm.*, 1, 2021.

M. Franzoni, *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato Galgano*, Padova, 1994.

M. Franzoni, *Sub art. 2407 c.c.*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna, 2015.

G. Frè, *Società per azioni*, in *Commentario Scialoja, Branca, sub artt. 2325-2461*, Bologna-Roma, 1982.

L. Furgiuele, *Note in tema di responsabilità dei sindaci. Nota a Cass. sez. I civ. 5 settembre 2018, n. 21662*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 4, 2019.

F. Galgano, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2003.

D. Galletti, *Brevi note sull'uso del criterio dei "netti patrimoniali di periodo" nelle azioni di responsabilità sociali*, in *www.ilcaso.it.*, 2020.

A. Gambino, *Spunti di riflessione sulla riforma: l'autonomia societaria e la risposta legislativa alle esigenze di finanziamento dell'impresa*, in *Giurisprudenza commerciale*, 6, 2002.

C. Garilli, *I controlli interni nelle società per azioni con sistema dualistico. Riflessioni su alcuni profili di potenziale efficienza di un modello "in disuso"*, in *Contr. impr.*, 2015.

M. Ghilardi, *I principi di corretta amministrazione e di adeguatezza dell'assetto organizzativo e i doveri di vigilanza dei sindaci di banche sul sistema dei controlli interni. Nota a sentenza Corte suprema di Cassazione civile sezione II 22 gennaio 2018, n. 1529*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 4, 2020.

F. Giunta, *Controllo e controllori nello specchio del diritto penale societario*, in *Riv. it. dir. pen. econ.*, 2006.

R. Guidotti, *La crisi d'impresa nell'era draghi: la composizione negoziata e il concordato semplificato*, in *Ristrutturazioni aziendali*, 8 settembre 2021.

A. Jorio, *La determinazione del danno risarcibile nelle azioni di responsabilità*, in *Giur. comm.*, 1, 2011.

M. Libertini, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in P. Abbadessa (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, Torino, 2015.

P. Magnani, *Sub art. 2407*, in P. Marchetti (a cura di), *Collegio sindacale controllo contabile*, Milano, 2005.

G. Minervini, *Contro la "funzionalizzazione" dell'impresa privata*, in *RDC*, 1, 1958.

G. Minervini, *Sub art. 2380*, in M. Sandulli-V. Santoro (a cura di), *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6. Società*

cooperative. Artt. 2511-2548 del Codice civile, 1, artt. 2325-2422, Torino, 2003.

P. Montalenti, *Sistemi di controllo interno e "corporate governance": dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*. Relazione tenuta al Convegno "Crisi finanziaria e risposte normative: verso un nuovo diritto dell'economia?", svoltosi a Roma, il 16-17 dicembre 2011, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 2, 2012.

P. Montalenti, *Collegio sindacale, flussi informativi e governo societario. Novità e prospettive* ("Collegio sindacale", information flows and Corporate Governance. News and Perspectives). Relazione al Convegno "Norme di comportamento del Collegio Sindacale. Società non quotate", Torino, 6 luglio 2015, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 15, 2015.

P. Montalenti, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma*, in *Riv. soc.*, 2002.

A. Morello, *Il comitato per il controllo sulla gestione tra dipendenza strutturale ed autonomia funzionale*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 7, 2005.

C. Mosca, *I principi di funzionamento del sistema monastico. I poteri del comitato di controllo*, in P. Abbadessa-G.B. Portale (diretto da), *Il nuovo diritto delle società*, II, Torino, 2006.

L. Panzani, *Il controllo sull'amministrazione nelle società di capitali*, in *Soc*, 2002.

A. Patti, *Il danno e la sua quantificazione nell'azione di responsabilità contro gli amministratori*, in *Giur. comm.*, 1997.

E. Peggì, *La vigilanza del collegio sindacale nelle società con azioni quotate e i rapporti col comitato di controllo interno*, in *Giurisprudenza commerciale*, 4, 2021.

M. Peta, *Composizione negoziata: il ruolo dell'Organo di controllo*, in <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/14407-composizione-negoziata-il-ruolo-dellorgano-di-controllo.html>, 18 novembre 2021.

A.M. Pisani, *Tutela del risparmio: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Fisco*, 2007.

S. Poli, *Sub art. 2380*, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, I, Padova, 2005.

G. Polio, *Sub art. 2406*, in G. Fauceglia, G. Schiano di Pepe (diretto da), *Codice commentato delle Spa*, Torino, 2007.

A. Procida Mirabelli di Lauro, *La responsabilità civile*, Torino, 2008.

G. Racugno, *I controlli interni*, in *Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, 1, 2015.

G. Rebecca, L. Fabrello, *Fallimento, azione di responsabilità e quantificazione del danno*, in *Diritto e Pratica nelle Società*, 23, 2005.

M. Rigotti, *Sub art. 2397*, in AA.VV., *Collegio sindacale e Controllo contabile*, Milano, 2005.

M. Rigotti, *Sub art. 2403*, in *Commentario alla riforma delle società*, 2005.

L. Riscato, *Combinazione e interferenza di forme di manifestazione del reato. Contributo ad una teoria delle clausole di incriminazione suppletiva*, Milano, 2001.

P. Riva, A. Danovi, M. Comoli, A. Garelli, *Gli attori della "governance" coinvolti nelle fasi dell'allerta e gli indici della crisi secondo il nuovo C.C.I.*, in *Giurisprudenza commerciale*, 3, 2020.

S. Rodotà, *Obbligazioni*, in *Enciclopedia del diritto*, XX, Milano, 1969.

R. Russo, *Vigilanza del collegio sindacale, omessa comunicazione alla Consob delle irregolarità riscontrate e mancato esercizio dei poteri ispettivi. Nota a*

sent. Cass. civ. sez. II 7 marzo 2018 n. 5357; Cass. sez. II civ. 17 maggio 2018, n. 12110, in *Giurisprudenza commerciale*, 2, 2020.

R. Russo, *Momenti di dialogo tra collegio sindacale e commissario giudiziale nella s.p.a. in concordato preventivo*, in *Giurisprudenza commerciale*, 1, 2021.

M. Rutigliano, L. Faccincani, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito a perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, in M. Rutigliano (a cura di), *Temi di valutazione d'azienda: Letture e casi*, Milano, 2022.

V. Salafia, *Sindaci e amministratori di minoranza: sostituzione*, in *Soc*, 5, 2007.

V. Salafia, *Le impugnazioni degli amministratori e dei sindaci delle società di capitali*, in *Le Società*, 3, 2019.

L. Salvato, *Strumenti di allerta e di composizione assistita della crisi di impresa (anche al tempo del Covid-19)*, in *giustiziacivile.com*, 4, 2020.

C. Scognamiglio, *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione di obblighi discendenti dal proprio status*, in *Giurisprudenza italiana*, 2, 1995.

M.S. Spolidoro, *Note critiche sulla «gestione dell'impresa» nel nuovo art. 2086 c.c. (con una postilla sul ruolo dei soci)*, in *RS*, 2019.

F. Sporta Caputi, *Amministratori e sindaci di Spa: responsabilità e dies a quo della prescrizione dell'azione*, in *Società*, 2008.

F. Stella, D. Pulitanò, *La responsabilità penale dei sindaci di società per azioni*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1990.

F. Sudiero, *Una recente conferma di Cassazione sul severo regime di responsabilità dei sindaci*, in *Giurisprudenza italiana*, 2019.

G. Tantini, *L'indipendenza dei sindaci*, Padova, 2010.

G. Tedeschi, *Il collegio sindacale*, in P. Schlesinger (diretto da), *Commentario del codice civile*, Milano, 1992.

A. Toffoletto, *Amministrazioni e controlli*, in Aa.Vv., *Diritto delle società di capitali*, Milano, 2003.

S. Turelli, *Collegio sindacale ed interferenza di interessi nella società per azioni*, in *Rivista delle società*, 2, 2020.

P. Valensise, *Appunti sul dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 1, 2016.

G. Verna, *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze alla legge e allo statuto*, in *Le Società: rivista di diritto e pratica commerciale, societaria e fiscale*, 7, 2007.

V. Violante, *Osservazioni sulla natura giuridica dell'ispezione ex art. 2409 c.c. Nota a Trib. Napoli 13 marzo 1989*, in *Giurisprudenza di merito*, 4-5, 1990.

V. Zincani, *La responsabilità penale dei sindaci delle società alla luce dei nuovi modelli di governance societaria*, in *Riv. soc.*, 4, 2005.

GIURISPRUDENZA

Cass.civ.,n.5287/1998
Cass.civ.,n.2624/2000
Cass.civ.,n.21858/2005
Cass.civ.,n.2538/2005
Cass.civ.,n.20126/2012
Cass.civ.,n.24362/2013
Cass.civ.,n.13517/2014
Cass.civ., Sez. un., n.9100/2015
Cass. civ.,n.31204/2017
Cass.civ., n. 529/2018
Cass.civ.,n.21662/2018
Cass.civ., n. 20651/2019
Cass.civ.,n. 18770/2019
Cass.civ.,n.28357/2020
Cass.civ., n. 30383/2022
Corte App. Milano, 21 gennaio 1994
Corte App. Milano, 14 ottobre 1994
Corte App. Milano, 17 febbraio 1995
Corte App. Roma, 3 gennaio 2010
Corte App. Firenze, Sez. spec. in materia di imprese, 08 febbraio 2022
Trib. Milano, 29 ottobre 2015
Trib. Milano, 19 dicembre 2006
Trib. Messina, 12 novembre 1999
Tribunale Milano, 30 aprile 2001