

# LUISS



**Corso di laurea in Economia e Management**

Cattedra: Diritto commerciale

**Il collegio sindacale e l'articolo 2409 c.c.**

Prof. Raffaele Lener

---

RELATORE

Jacopo Cordelli - 254071

---

CANDIDATO

Anno Accademico 2022/2023

# SOMMARIO

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>3</b>
<b>1. DISCIPLINA DEL COLLEGIO SINDACALE</b>	<b>4</b>
1.1 Disciplina del collegio sindacale ante 1942	4
1.2 Disciplina del collegio sindacale nelle spa	6
1.2.1 Premessa	6
1.2.2 Composizione e nomina	8
1.2.3 Cause di ineleggibilità e di decadenza e cause di cessazione del rapporto	10
1.2.4 Poteri e funzionamento	12
1.2.5 Organo di controllo nei sistemi dualistico e monistico	16
1.3 Disciplina del collegio sindacale nelle srl e modifiche del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14	21
1.4 Responsabilità del collegio sindacale	23
1.4.1 Disciplina e giurisprudenza	23
1.4.2 Sentenza Cassazione civile 11 dicembre 2020, n. 28357: nesso di causalità tra omissione del sindaco e danno cagionato	27
<b>2. IL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI NELLE SOCIETÀ BANCARIE</b>	<b>29</b>
2.1 Premessa	29
2.2 Organo con funzione di supervisione strategica	30
2.3 Organo con funzione di gestione	31
2.4 Organo con funzione di controllo e differenze con l'organo di controllo delle società "comuni"	31
2.5 Funzioni aziendali di controllo	34
2.6 Sentenza Cassazione civile 4 agosto 2022, n. 24170: il collegio sindacale nelle società bancarie	36
<b>3. REVISORI DEI CONTI</b>	<b>40</b>
3.1 Evoluzione storica della disciplina	40
3.2 Disciplina, funzioni e responsabilità	41
<b>4. DENUNZIA AL TRIBUNALE EX ART. 2409 C.C. ALLA LUCE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ROMA R.G. N. 3711/2020 V.G.</b>	<b>47</b>
4.1 Introduzione e presupposti alla denuncia	47
4.2 Legittimazioni alla denuncia	50
4.3 Procedimento e possibili esiti	51
4.4 Il principio della <i>business judgment rule</i> applicato alla sentenza del Tribunale di Roma R.G. n. 3711/2020 V.G.	53
<b>CONCLUSIONI</b>	<b>58</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>59</b>

## INTRODUZIONE

Oscurato, spesso, dal più “rinomato” consiglio di amministrazione, il collegio sindacale rischia, a volte, di non essere conosciuto ai più.

Tuttavia, questa minore “fama” non denota una diversa importanza rispetto all’organo gestorio.

Anzi, il controllo effettuato sulla gestione societaria e, in generale, su tutta l’attività sociale, rappresenta un presupposto ed una garanzia fondamentali ai fini del benessere di una società.

Il ruolo cruciale rivestito dai sindaci è anche testimoniato dalla minuziosa regolamentazione loro riservata nel Codice civile e nelle varie fonti normative.

Le numerose modifiche della disciplina che si sono susseguite negli anni rappresentano un ulteriore elemento utile a mostrare l’importanza che il Legislatore attribuisce al collegio sindacale.

In questa tesi, mi propongo di analizzare il ruolo dell’organo di controllo all’interno dell’ordinamento italiano.

La trattazione di questo organo è riferita, nel primo capitolo, alle società per azioni, alle società a responsabilità e ai profili di responsabilità di cui sono investiti i sindaci, alla luce delle diverse riforme apportate nel corso del tempo.

Nel secondo capitolo, passo ad una sua analisi (più tecnica) nell’ambito del sistema dei controlli interni delle società bancarie, che merita un’attenzione speciale in virtù della centralità delle banche nel sistema economico.

All’interno dei due capitoli, sono presentate due sentenze della Corte di Cassazione, in merito alla responsabilità dei componenti del collegio.

Non tralasciando un altro protagonista del controllo interno sulle società, si espone anche una disamina sulla disciplina riguardante il revisore legale dei conti e le sue similarità e differenze con il sindaco.

Infine, viene analizzato l’istituto giuridico della denuncia al tribunale per gravi irregolarità nella gestione degli amministratori ex art. 2409 c.c. e la sua applicazione in un caso presentato al Tribunale di Roma.

Si tratta di uno strumento non tanto noto e nemmeno molto utilizzato, ma estremamente efficace ai fini di ristabilire la regolarità nella gestione sociale. Dunque, meritevole di approfondimento.

# 1. DISCIPLINA DEL COLLEGIO SINDACALE

## 1.1 Disciplina del collegio sindacale ante 1942

Il collegio sindacale - inteso come organo di controllo all'interno delle società – ha trovato la sua ispirazione nel modello francese dei *Commissaries aux competes*<sup>1</sup>.

La sua trattazione nell'ordinamento giuridico italiano ha avuto diverse ed, anche, sostanziali modifiche.

Già a partire dal 1865, il Legislatore introdusse forme di ispettorato pubblico che vigilavano sulla regolarità della gestione nelle “società anonime”. Tale controllo di legittimità si inseriva, però, in un contesto legislativo nel quale le norme sulle “società anonime” avevano uno sviluppo molto contenuto.

Il cattivo funzionamento del sindacato pubblico indusse così il Legislatore, nel 1882, ad optare per un nuovo istituto di controllo.

Il Codice di commercio affidò, infatti, la funzione di controllo ad un apposito organo interno alla società, nominato dagli stessi azionisti; ciò derivava dal pensiero che, delegando il controllo a persone scelte dai soci, la sorveglianza sarebbe stata svolta in modo più efficace.

In particolare, gli articoli che disciplinavano il collegio sindacale erano i seguenti:

- Articolo 183. *In ogni assemblea ordinaria ed in quella indicata dall'articolo 134 si devono nominare tre o cinque sindaci e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali e per la revisione del bilancio.*

*I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili.*

*Non sono eleggibili o decadono dall'ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità od affinità.*

*In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o decadenza di alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine di età. Se ciò non basti a rendere completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancanti altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.*

- Articolo 184. *I sindaci devono:*

---

<sup>1</sup> Cfr. <https://www.diritto.it/il-collegio-sindacale-analisi-normativa-alla-luce-del-d-lgs-n-3910-e-delle-nuove-norme-deontologiche/>

1. *stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;*
2. *esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali ed accertare la bontà del metodo di scrittura;*
3. *fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;*
4. *riconoscere, almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società*
5. *verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;*
6. *rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;*
7. *sorvegliare le operazioni della liquidazione;*
8. *convocare, colle norme stabilite nell' articolo 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;*
9. *intervenire a tutte le assemblee generali;*
10. *e in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.*

*I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'articolo 177 hanno diritto di ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.*

*I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze ed in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.*

- *Articolo 185. L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano colle regole del mandato.*

Questa impostazione pose le basi per un nuovo istituto che, evolvendosi, arriverà fino ad oggi per come conosciuto.

Al tempo, però, la scelta fu abbastanza criticata, in quanto i controllori erano di fatto nominati dalla stessa maggioranza assembleare; questo creò problemi per la tutela dei terzi.

Grazie all'intervento legislativo del 1942 - e sotto l'influenza del modello descritto dalla legge azionaria tedesca del 1937<sup>2</sup> - fu stabilito un ampliamento dei compiti, che andranno addirittura oltre il semplice controllo di legittimità, per divenire veri e propri interventi nella gestione della società, nei casi in cui gli amministratori non abbiano adempiuto a determinati doveri o siano, eventualmente, nella impossibilità di farlo.

## **1.2 Disciplina del collegio sindacale nelle spa**

### ***1.2.1 Premessa***

La disciplina, a partire dal 1942, è stata più volte modificata, in modo da superare una serie di criticità che, nel tempo, potevano intaccare l'efficace esercizio della funzione di sorveglianza.

Una di queste era rappresentata dalla limitata competenza professionale richiesta ai membri del collegio; criticità che il D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 88 ha risolto, introducendo una serie di norme volte a migliorare la professionalità e l'efficienza del collegio.

Un'altra importante riforma è stata apportata dal D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico della finanza - TUF), il quale, tra le tante modifiche alla disciplina del collegio sindacale nelle società quotate, ha affrancato tale organo dalle funzioni di controllo contabile, affidandole esclusivamente al revisore legale dei conti.

Allo stesso modo, nel 2003<sup>3</sup>, questo approccio è stato esteso anche alle società per azioni non quotate (in alcuni casi, però, lo statuto può prevedere deroghe a tale obbligo). Questa soluzione ha risolto il problema della sovrapposizione di funzioni tra collegio sindacale e società di revisione o revisore contabile.

Col passare del tempo, sono stati ancora meglio definiti i requisiti di professionalità ed indipendenza dei sindaci.

La legge 28 dicembre 2005, n. 262 ha inoltre (parzialmente) riformato la composizione del collegio sindacale e rafforzato i suoi poteri.

Da quanto sopra esposto, è evidente che negli anni è stato perso il carattere unitario della disciplina, portando ad una differente formulazione per le società quotate e non quotate. L'art. 2403 c.c. disciplina i *doveri del collegio sindacale* statuendo che esso “*vigila sull'osservanza della legge e dello statuto*”. Questo controllo di legalità non è meramente

---

<sup>2</sup> V. nota n. 1.

<sup>3</sup> D.Lgs. 17 febbraio 2003, n. 6.

formale, bensì sostanziale, dovendo il collegio vigilare anche *“sul rispetto dei principi di corretta amministrazione”*.

Stando al comma 1 dello stesso articolo, la vigilanza deve essere svolta sull’*“adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”*.

Sebbene la norma richiamata non citi espressamente il sistema di controllo interno<sup>4</sup>, il collegio sindacale vigila anche sull’adeguatezza e sul funzionamento dello stesso dovendo considerarsi l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile, parti integranti del sistema di controllo interno.

Con particolare riferimento alle società quotate, al collegio, è espressamente demandato il potere di vigilanza sull’adeguatezza organizzativa dei sistemi di controllo interno (oltre che sull’attività di revisione legale dei conti).

Con l’espressione “sistema di controllo interno” si configura il processo - attuato dal consiglio di amministrazione, dai dirigenti e da altri soggetti della struttura aziendale - finalizzato al conseguimento degli obiettivi di efficacia ed efficienza delle attività operative, attendibilità delle informazioni di bilancio, conformità alle leggi ed ai regolamenti in vigore. Il tutto, valutato alla luce dell’identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali<sup>5</sup>.

L’assetto organizzativo dell’impresa, alla luce del riformato art. 2086 c.c., deve essere adeguato *“anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita della continuità aziendale”*<sup>6</sup>.

Il controllo esercitato dai sindaci abbraccia, nel complesso, tutta l’attività dell’impresa, estendendosi sino ad una valutazione tecnico-produttiva, finanziaria, ma anche del personale, non riguardando solamente gli amministratori<sup>7</sup>.

Non può però giungere fino ad un controllo di merito: ogni valutazione sulla convenienza, sull’opportunità e sul rischio delle scelte gestionali non è di competenza del collegio sindacale. Esso si limita a rilevare eventuali violazioni delle regole di comportamento

---

<sup>4</sup> Cfr.

[https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza\\_%20Collegio%20Sindacale.pdf](https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza_%20Collegio%20Sindacale.pdf)  
Tale omissione, secondo l’interpretazione della dottrina e della prassi professionale, deve essere intesa più come una scelta lessicale del Legislatore civilistico piuttosto che come una effettiva voluta esclusione. Bisogna considerare anche che l’art. 2403 c.c. ricalca, in buona parte, l’art. 149 TUF, il quale menziona l’espressione “sistema di controllo interno”.

<sup>5</sup> V.

[https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza\\_%20Collegio%20Sindacale.pdf](https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza_%20Collegio%20Sindacale.pdf)

<sup>6</sup> V. cap. 4.

<sup>7</sup> V. Cass. Civ. 9 gennaio 2019, n. 301.

degli amministratori o inadeguatezze organizzative o finanziarie derivanti dalle decisioni dei manager.

La funzione di controllo ha carattere continuativo<sup>8</sup> e può essere a campione: non viene esercitata su ogni singolo atto, ma su quelli che richiedono una maggiore attenzione, considerando le caratteristiche strutturali della società.

In generale, il collegio sindacale ha anche compiti di informazione dell'assemblea e consultivi obbligatori; compiti che si concretizzano principalmente nella relazione che deve essere depositata all'approvazione del bilancio d'esercizio (art. 2429 c.c.).

In tale occasione, fermo restando il dovere di segnalare le eventuali irregolarità o criticità riscontrate nell'esercizio delle proprie funzioni, il collegio non esprime un giudizio tecnico-professionale, in quanto riservato al revisore legale dei conti.

I sindaci devono comunque vigilare sull'osservanza della legge: vale a dire, devono verificare che il bilancio sia redatto secondo i criteri e le norme che ne disciplinano la formazione.

La legge stabilisce anche altri poteri che spettano ai sindaci: sono ad essi attribuiti anche poteri eccezionali di amministrazione attiva (art. 2386 comma 5 c.c.) e di approvazione di atti degli amministratori (in caso di cooptazione: art. 2386 c.c.).

Molto rilevanti sono i poteri reattivi, con i quali sono contrastate le irregolarità e/o illegalità compiute dagli amministratori; tra i più importanti di tali poteri, si annoverano quello della convocazione urgente dell'assemblea (art. 2406 c.c.), quello di presentare la denuncia al tribunale (art. 2409 c.c., di cui ci si occuperà diffusamente nel proseguio) e quello di promuovere l'azione sociale di responsabilità verso gli amministratori (art. 2393 c.c.).

### ***1.2.2 Composizione e nomina***

L'organo di controllo ha composizione numerica rigida: è formato, cioè, da tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. In ogni caso, devono essere nominati due supplenti (art. 2397 c.c.).

Per le sole società quotate, fatto salvo il numero minimo, l'atto costitutivo può determinare liberamente il numero dei sindaci (art. 148 TUF).

---

<sup>8</sup> Trib. Milano, 3 marzo 2010, n. 514.



Mentre i primi sindaci sono nominati nell'atto costitutivo (art. 2400 c.c., comma 1), successivamente, la decisione è di competenza inderogabile dell'assemblea ordinaria. L'omissione della nomina è causa di scioglimento della società per impossibilità di regolare funzionamento dell'assemblea (art. 2484 c.c., comma 1).

Secondo quanto stabilito dalla legge o dallo statuto, uno o più sindaci possono anche essere nominati dallo Stato o da enti pubblici, se questi ultimi hanno partecipazioni nella società (art. 2449 c.c.).

Inoltre, i possessori di strumenti finanziari partecipativi possono nominare un componente, se previsto dallo statuto (art. 2351 comma 5 c.c.).

Sempre se previsto dallo statuto, vengono nominati dei sindaci rappresentativi della minoranza assembleare.

Questa possibilità è diventata obbligo per le sole società quotate, a partire dal 1998<sup>9</sup>: in questo senso, il loro atto costitutivo deve prevedere che almeno un membro effettivo sia eletto dalla minoranza e che il presidente sia scelto tra i sindaci di minoranza (art. 148 commi 2 e 2-bis TUF).

Al contrario, l'art. 2398 c.c. recita che, per tutte le altre spa, è l'assemblea che elegge liberamente il presidente.

In seguito alla nomina, è prevista l'accettazione della carica<sup>10</sup>, la quale va iscritta nel registro delle imprese entro 30 giorni dalla delibera, allo scopo di evitare sanzioni amministrative (art. 2400 commi 3 e 4 c.c.).

I componenti del collegio sindacale devono essere in possesso di determinati requisiti di professionalità, fissati dall'art. 2397 c.c.: per quanto riguarda le società non quotate, almeno un sindaco effettivo ed uno supplente devono essere dei revisori legali dei conti; gli altri, se non appartengono a tale categoria, devono essere scelti fra gli iscritti a determinati albi professionali individuati da specifico regolamento<sup>11</sup> – come avvocati, dottori commercialisti ed esperti contabili, consulenti del lavoro – o fra professori universitari in materie economiche o giuridiche.

---

<sup>9</sup> D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 – Testo Unico della Finanza - TUF.

<sup>10</sup> Prima dell'accettazione – secondo l'art. 2400, comma 4 c.c. – i sindaci devono rendere noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società.

<sup>11</sup> D. Ministro della Giustizia 29 dicembre 2004, n. 320.

Per le società quotate, il Ministro della Giustizia stabilisce i requisiti di onorabilità e professionalità<sup>12</sup> (art. 148 comma 4 TUF); è prevista anche la nomina di sindaci non iscritti al registro dei revisori legali dei conti<sup>13</sup>.

Solo per le società che abbiano avuto la possibilità di attribuire – per statuto - funzioni di controllo contabile al collegio sindacale, l'organo deve essere composto, esclusivamente, da revisori legali dei conti (art. 2409-*bis* comma 2 c.c.).

Con riferimento al compenso, esso deve essere predeterminato e deve rimanere invariato per tutto il corso della carica, al fine di salvaguardare il principio di indipendenza dei sindaci e per evitare una loro eventuale collusione con gli amministratori.

Stando all'art. 2402 c.c., la retribuzione annuale dei sindaci (se non stabilita nello statuto) viene decisa *“dall'assemblea all'atto della nomina”*.

Infine, il diritto al compenso si ritiene irrinunciabile<sup>14</sup>.

### ***1.2.3 Cause di ineleggibilità e di decadenza e cause di cessazione del rapporto***

Affinché il controllo sull'amministrazione sia efficace, è fondamentale garantire l'indipendenza dei membri del collegio sindacale: tale principio ha conseguenze importanti sui requisiti di eleggibilità e sulle cause di rimozione dalla carica.

L'art 2399 c.c. fissa le cause legali di ineleggibilità e decadenza – non derogabili dagli statuti – le quali comportano la nullità della delibera di nomina o la decadenza dall'incarico; esse sono:

- a) quelle previste per gli amministratori (incapacità legale, fallimento, interdizione pene accessorie);
- b) il coniugio, la parentela o l'affinità entro il quarto grado con amministratori della società o di altre società del gruppo;
- c) i rapporti di lavoro (subordinato o autonomo) o di prestazione d'opera retribuita, o i rapporti continuativi di consulenza con la società o con le altre società del gruppo; in ogni caso, ogni altro rapporto di natura patrimoniale che possa comprometterne l'indipendenza.

Lo statuto può prevedere altre cause di ineleggibilità.

---

<sup>12</sup> Di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Consob, la Banca d'Italia e l'Ivass.

<sup>13</sup> D. Ministro della Giustizia 30 marzo 2000, n. 162 (di concerto con il Ministro del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione economica).

<sup>14</sup> V. Cass. Civ. 20 gennaio 2017, n. 1587.

Nelle società quotate (ed eventualmente anche in quelle non quotate, se stabilito dallo statuto) i sindaci devono rispettare il limite al cumulo di incarichi<sup>15</sup>.

Il sopraggiungere di una delle cause di ineleggibilità, così come la sospensione o la cancellazione dal registro dei revisori costituiscono cause di decadenza (art. 2399 comma 2 c.c.).

Inoltre, il sindaco che non partecipa alle assemblee senza valido motivo o che diserta, durante un esercizio sociale, due riunioni del consiglio di amministrazione, del comitato esecutivo o dello stesso collegio sindacale, decade dall'incarico (artt. 2404-2405 c.c.).

Oltre al decesso, sono previste dalla legge altre cause di cessazione del rapporto:

- a) scadenza del termine (inderogabile): i sindaci restano in carica per tre esercizi e possono essere rieletti. La scadenza è simultanea per tutti, anche per quei componenti che siano subentrati in corso di mandato. Secondo l'art. 2400 comma 1 c.c., i sindaci "scaduti" rimangono in carica fino alla nomina dei nuovi, senza limitazioni di poteri;
- b) decadenza: può essere collegata alla sopravvenuta perdita di un requisito di eleggibilità (superamento del limite di cumulo degli incarichi) o all'inadempimento di un dovere (assenza ingiustificata alle varie adunanze);
- c) rinuncia: è ammissibile in ogni momento. Il sindaco dimissionario deve comunicare la sua volontà al presidente del collegio sindacale; dopodiché, subentrerà automaticamente il sindaco supplente. Di norma, la rinuncia ha effetto immediato; laddove non sia possibile integrare subito il collegio con i membri supplenti, la giurisprudenza dibatte sull'applicazione del regime di *prorogatio* o meno<sup>16</sup>, fermo restando l'immediatezza con cui gli amministratori devono convocare l'assemblea per deliberare la sostituzione;
- d) revoca: il sindaco può essere revocato soltanto per *giusta causa*; secondo la formulazione dell'art. 2400 c.c., spetta al tribunale verificare se sussiste tale giusta causa ed approvare, in seguito, la delibera di revoca<sup>17</sup>. Per quanto riguarda il sindaco di nomina pubblica, la sua rimozione avviene con atto amministrativo di revoca da parte dell'ente (art. 2449 comma 2 c.c.).

---

<sup>15</sup> Regolamento Emittenti (delibera Consob n. 11971 del 14 maggio 1999, modificata, da ultimo, con le delibere n. 15.915 e n. 15.960, rispettivamente del 3 e del 30 maggio 2007).

<sup>16</sup> V. Cass. Civ. 15 novembre 2019, n. 29719; Cass. Civ. 12 aprile 2017, n. 9416 che sostengono la validità dell'istituto; diversamente, Trib. Napoli 27 dicembre 2022, n. 11488 che supporta la tesi della non applicazione della *prorogatio*.

<sup>17</sup> Il decreto di approvazione non è impugnabile per Cassazione; può essere impugnata, però, la delibera di revoca (Cass. Civ. 4 settembre 2012, n. 14778).

La *giusta causa* può consistere in un inadempimento ai doveri d'ufficio, in un giustificato motivo oggettivo legato al deterioramento dei rapporti tra sindaco e società, in vicende personali del sindaco che ne screditino il ruolo, facendone venir meno l'affidabilità<sup>18</sup>.

L'art. 2407 c.c., richiamando le disposizioni dell'art. 2393 c.c., richiede un'adeguata motivazione su tali responsabilità, la quale sarà soggetta a valutazione del Tribunale che si pronuncerà sulla delibera di revoca<sup>19</sup>.

Il promovimento dell'azione di responsabilità verso i sindaci non comporta invece la loro revoca automatica.

Principio fondamentale è la salvaguardia dell'integrità della composizione del collegio e della sua continuità di funzionamento.

L'art. 2401 c.c. detta le regole a riguardo: una volta venuto meno un componente del collegio sindacale, subentra automaticamente il supplente in ordine di età, ferma restando la necessità che questi abbia la stessa qualifica del sindaco cessato<sup>20</sup>.

Qualora venisse sostituito il presidente, la presidenza sarà assunta dal sindaco più anziano, fino alla successiva assemblea (art. 2401 comma 2 c.c.).

Alla prima assemblea disponibile, si deve provvedere alla nomina dei nuovi sindaci effettivi e supplenti, per integrare il collegio (art. 2401 comma 1 c.c.).

Come per la nomina, anche la cessazione dall'ufficio deve essere iscritta nel registro delle imprese dagli amministratori (art. 2400 comma 3).

#### ***1.2.4 Poteri e funzionamento***

L'art. 2403 c.c. recita *"il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento"*.

Quindi, ad oggi, quest'organo non svolge più la revisione legale dei conti della società, a meno che ciò non sia previsto dallo statuto; in tale scenario – come anticipato in

---

<sup>18</sup> V. Cian M., *Diritto Commerciale. III. Diritto delle società*, Giappichelli, Roma, 2020, pagg. 562-563.

<sup>19</sup> Cass. Civ. 7 ottobre 2010, n. 20826.

<sup>20</sup> Cioè che sia un revisore contabile, o che abbia un requisito professionale, o che sia un sindaco di minoranza.

precedenza – il collegio deve essere composto da membri iscritti nell'apposito registro dei revisori legali<sup>21</sup>.

Questa possibilità non è contemplata nelle società tenute a redigere il bilancio consolidato, in quelle classificate come “enti di interesse pubblico” o in quelle facenti parte dello stesso gruppo e nelle società soggette al controllo di un ente pubblico.

Il potere-dovere di vigilanza viene esercitato principalmente sugli amministratori, ma, trattandosi di un controllo più ampio, si estende anche all'attività dell'assemblea e ad ogni altra questione societaria.

Da qui, i sindaci possono - e devono – intervenire nelle riunioni dell'organo di gestione e dell'assemblea (art. 2405 c.c.) e, nell'eventualità<sup>22</sup>, impugnare le loro delibere (artt. 2377-2388 c.c.).

I manager hanno particolari obblighi informativi nei confronti dell'organo di controllo. Relativamente alle società quotate, devono riferire sull'attività svolta, sulle operazioni di maggior rilievo economico e sulle situazioni a rischio di conflitto di interessi (art. 150 TUF).

In base alla formulazione dell'art. 149 TUF, i sindaci devono immediatamente comunicare alla Consob le irregolarità rilevate nello svolgimento della loro attività.

L'art. 2403-*bis* stabilisce che i componenti dell'organo di controllo “*possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo*” e che possono chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari.

Con il fine di rafforzare il flusso informativo a sua disposizione, l'art. 2403-*bis* c.c., - al comma 2 - afferma inoltre che il collegio sindacale – nel caso di una società posta a capo di un gruppo – può scambiarsi informazioni “*con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale*”.

L'art. 2409-*septies* c.c. prevede anche il tempestivo scambio di informazioni con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

Ci si trova dunque di fronte a chiari esempi di controlli che abbracciano l'intera cornice sociale, e non solo l'operato degli amministratori.

---

<sup>21</sup> Ciò viene espressamente citato nell'art. 2409-*bis* comma 2 c.c.

<sup>22</sup> Gli artt. 2377 comma 2 c.c. e 2388 comma 4 c.c. (rispettivamente, per l'assemblea e per il consiglio di amministrazione) specificano che possono essere impuginate le deliberazioni che non sono prese in conformità della legge o dello statuto.

Il collegio deve anche convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni previste dalla legge, *“in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori”* (art. 2406 comma 1 c.c.).

Altro potere rilevante - secondo l'art. 2406 comma 2 c.c. - è quello di convocazione dell'assemblea per l'adozione di provvedimenti urgenti - previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione – qualora, nello svolgimento dell'incarico, il collegio *“ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere”*. Fatti commessi dagli amministratori o rilevati all'interno di uffici della società in violazione dei rispettivi doveri, purché non attengano al merito delle scelte di gestione (su cui, è bene ricordare, il potere di controllo non ha effetto).

È controverso se la convocazione dell'assemblea senza comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, porti all'invalidità del procedimento<sup>23</sup>.

Con il fine di garantire il principio di indipendenza, è data la possibilità a ciascun membro dell'organo di controllo di mettere in atto, individualmente, azioni rispetto ad accertate irregolarità, formulando rilievi in collegio, intervenendo nella discussione assembleare o del consiglio di amministrazione o denunciando al tribunale gravi irregolarità, ai sensi dell'art. 2409 c.c.<sup>24</sup>

Al fine di tutelare i sindaci di minoranza, l'art. 151 comma 2 TUF prevede, inoltre, che il singolo sindaco – solo nelle società quotate – può convocare il consiglio di amministrazione, il comitato esecutivo o l'assemblea (in quest'ultimo caso la convocazione deve avvenire su iniziativa congiunta di almeno due sindaci).

Se vi è fondato sospetto che quest'ultimi abbiano compiuto gravi irregolarità nell'espletamento delle proprie attribuzioni, il collegio può anche promuovere il controllo giudiziario sulla gestione (se ne tratterà in modo approfondito più avanti).

Nelle società quotate, le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza devono essere comunicate *“senza indugio alla Consob”*, trasmettendo i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione (art. 149 comma 3 TUF).

L'intervento dell'organo di controllo può essere sollecitato dalla denuncia degli azionisti. L'art. 2408 c.c. permette ad ogni socio di chiedere al collegio di indagare su fatti ritenuti censurabili; nella relazione annuale all'assemblea, l'organo dovrà obbligatoriamente tenere conto di tale denuncia.

---

<sup>23</sup> Cfr. Cian M., op. cit., pag. 565.

<sup>24</sup> Cass. Civ. 11 dicembre 2019, n. 32397; Cass. Civ. 11 novembre 2010, n. 22911 con riferimento all'obbligo del sindaco di attuare ogni azione necessaria all'assolvimento dell'incarico.

Quando la denuncia proviene da tanti soci che rappresentano una minoranza qualificata (cinque per cento del capitale sociale nelle società non quotate, due per cento nelle quotate, o una minore percentuale eventualmente prevista dallo statuto), il collegio è chiamato ad interventi più intensi: il comma 2 stabilisce che *“deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all’assemblea”*, la quale deve essere convocata senza indugio nel caso in cui emergano fatti censurabili molto gravi e vi sia urgente necessità di provvedere.

Il collegio sindacale ha l’obbligo di riunirsi almeno ogni novanta giorni e, se previsto dallo statuto, le riunioni possono anche svolgersi con mezzi telematici (art. 2404 comma 1 c.c.).

L’organo si costituisce regolarmente con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti (art. 2404 comma 4 c.c.).

Per ciascuna riunione deve essere redatto un verbale – sottoscritto da tutti gli intervenuti – che viene poi trascritto nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale (art. 2404 comma 3 c.c.). Il sindaco dissenziente ha diritto di far iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso (art. 2404 comma 4 c.c.).

Stando all’art. 2398 c.c., il presidente dell’organo di controllo viene eletto dall’assemblea; l’art. 148 comma 2-*bis* TUF stabilisce inoltre che, per le società quotate, deve essere scelto fra i sindaci di minoranza.

L’art. 2393 comma 1 c.c. disciplina l’esercizio – da parte dei sindaci - dell’azione sociale di responsabilità verso gli amministratori, per l’avvio della quale è necessaria la maggioranza dei due terzi dei componenti.

Nell’espletamento delle proprie funzioni, l’attività dell’organo di controllo si articola in fasi successive.

Inizialmente, possono essere esercitati poteri ispettivi individuali (che portano all’esame dei documenti sociali, all’ispezione dei luoghi di lavoro o all’interrogazione dei dipendenti) e collegiali (come la richiesta di informazioni ai manager).

I membri dell’organo di gestione sono tenuti a fornire le informazioni richieste, per non incorrere nel reato di “impedito controllo” che punisce *“gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo”* (art. 2625 c.c.).

L’art. 2403-*bis* comma 4 c.c. permette ai sindaci di avvalersi, sotto la loro responsabilità e a loro spese, di dipendenti e di ausiliari per lo svolgimento *“di specifiche operazioni di*

*ispezione e controllo*”; è necessario però, che questi “*non si trovino in una delle condizioni previste dall’articolo 2399*”<sup>25</sup>

Gli amministratori possono rifiutarsi di fornire informazioni a tali ausiliari, se riservate (art. 2403-*bis* comma 5 c.c.).

Anche nelle società quotate, è previsto il ricorso all’assistenza di dipendenti della società nell’esercizio delle funzioni ispettive (art. 151 comma 2 TUF). In aggiunta, “*i poteri di convocazione e di richiesta di collaborazione possono essere esercitati anche individualmente da ciascun membro del collegio, ad eccezione del potere di convocare l’assemblea dei soci, che può essere esercitato da almeno due membri*”.

In ogni caso, di tutti gli accertamenti deve rimanere traccia nel libro delle adunanze del collegio sindacale (art. 2403-*bis* comma 3 c.c.).

Una volta raccolte tutte le informazioni utili, l’organo, collegialmente, valuta tutti gli elementi a disposizione e poi agisce secondo i poteri ad esso concessi dalla legge (ferma restando la possibilità per il sindaco dissenziente di azionarsi individualmente, secondo le modalità precedentemente esposte).

### ***1.2.5 Organo di controllo nei sistemi dualistico e monistico***

Dal 2003<sup>26</sup>, per le società per azioni, è possibile adottare due sistemi alternativi di amministrazione e controllo: dualistico (di ispirazione tedesca) e monistico (di derivazione anglosassone).

Tale scelta deve essere espressamente specificata in sede di costituzione della società o con modifica statutaria (art. 2380 comma 2 c.c.).

Nel sistema dualistico, accanto al consiglio di gestione (che svolge le funzioni del consiglio di amministrazione), è presente il consiglio di sorveglianza: si tratta di un organo al quale sono affidate sia le funzioni di controllo tipiche del collegio sindacale, sia quelle di indirizzo della gestione proprie dell’assemblea dei soci.

I suoi componenti possono essere soci o non soci e il loro numero, non inferiore a tre, viene fissato dallo statuto (art. 2409-*duodecies* comma 1 c.c.). I primi sono nominati nell’atto costitutivo e in seguito, la decisione spetta dall’assemblea (art. 2409-*duodecies* comma 2 c.c.).

---

<sup>25</sup> È necessario che siano indipendenti.

<sup>26</sup> A seguito dell’entrata in vigore del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.



Almeno un membro effettivo deve avere la qualifica di revisore contabile; lo statuto può richiedere, per assumere l'incarico, il possesso di determinati requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza (art. 2409-*duodecies* comma 6 c.c.).

Tale eventualità diventa obbligo nelle sole società quotate: i consiglieri di sorveglianza devono possedere i requisiti di professionalità ed onorabilità (fissati con regolamento del Ministro della giustizia), a pena di decadenza (art. 148 comma 4 TUF). Questi hanno anche l'obbligo di rispettare i limiti al cumulo di incarichi fissati dalla Consob.

Come per il collegio sindacale, non possono far parte del consiglio di sorveglianza i membri del consiglio di gestione e chiunque sia legato alla società (o alle controllate o alle altre facenti parte del gruppo) da rapporti professionali “*che ne compromettano l'indipendenza*” (art. 2409-*duodecies* comma 10 c.c.).

Sono applicabili ai componenti del consiglio di sorveglianza le cause di ineleggibilità e di decadenza previste per gli amministratori e - solo nelle società quotate – anche quelle per i sindaci<sup>27</sup>.

Un'altra similitudine con il collegio sindacale è che, nelle società quotate, almeno un componente viene nominato dalla minoranza<sup>28</sup>; la differenza risiede nel fatto che tale membro non deve necessariamente assumere il ruolo di presidente.

La durata dell'incarico è di tre esercizi ed è ammesso il rinnovo, a meno che l'atto costitutivo non stabilisca diversamente (l'art. 2409-*duodecies* commi 3 e 5 c.c.).

Una importante differenza con i sindaci è rappresentata dalla possibilità di revoca libera da parte dell'assemblea: non è infatti richiesta la “*giusta causa*”, salvo comunque il diritto al risarcimento dei danni.

In ogni caso, l'art. 2409-*duodecies* comma 5 c.c. afferma che è necessaria l'approvazione di tanti soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale.

Qualora si verifichi la cessazione di singoli consiglieri, non sono previsti né il ricorso a supplenti, né la cooptazione: l'art. 2409-*duodecies* comma 7 c.c. stabilisce che l'assemblea ordinaria dovrà provvedere, senza indugio, alla sostituzione.

Si è visto quindi che, nonostante sia applicabile buona parte della disciplina sul collegio sindacale, sono presenti alcune diversità.

---

<sup>27</sup> L'art. 2409-*duodecies* c.c. rimanda all'art. 2382 c.c. che prevede l'interdizione, l'inabilitazione, il fallimento, la condanna che comporta l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

<sup>28</sup> In virtù del richiamo all'art. 2351 c.c., disposto dall'art. 2409-*duodecies* comma 2 c.c.

Tra queste, la possibilità di scelta - non si parla di obbligo - sulla partecipazione o meno alle riunioni del consiglio di gestione; tuttavia, nelle società quotate almeno un consigliere di sorveglianza deve necessariamente presenziare tali adunanze (art. 149 comma 4-*bis* TUF).

Ovviamente, resta la doverosità della partecipazione alle sedute e l'obbligo, per tutti i componenti, di assistere alle assemblee.

Invariati rispetto al sistema tradizionale sono i poteri informativi esercitabili collegialmente sull'organo di gestione, sul revisore contabile e sui corrispondenti organi delle controllate.

Quanto ai poteri ispettivi, è vietato, ai singoli consiglieri, di attuare azioni individuali di controllo (come invece è concesso ai sindaci): infatti, il TUF, all'art. 151-*bis*, stabilisce che possono essere azionati solo da uno o due specifici consiglieri di sorveglianza, su delibera dell'organo.

Le modalità di convocazione rimangono le stesse del collegio sindacale.

Come anticipato, nel sistema dualistico, spettano all'organo di controllo funzioni tipiche dell'assemblea ordinaria.

L'art. 2409-*terdecies* c.c. attribuisce al consiglio di sorveglianza la nomina e la revoca dei membri del consiglio di gestione e anche l'approvazione del bilancio di esercizio (o di quello consolidato).

Il ruolo di questo organo può essere ulteriormente rafforzato dall'eventualità – prevista dallo statuto – di deliberare *“in ordine alle operazioni strategiche e ai piani, industriali e finanziari della società predisposti dal consiglio di gestione”* (art. 2409-*terdecies* comma 1 c.c.). Di conseguenza, il ruolo di indirizzo programmatico che – nel caso del collegio sindacale, si esprime tramite pareri e raccomandazioni – viene formalizzato, attribuendo al consiglio di sorveglianza specifiche riserve di competenze.

Con riferimento al funzionamento dell'organo, è stabilito che il presidente venga eletto dall'assemblea; in generale, è valida, per il consiglio di sorveglianza, la disciplina che regola la validità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione, come richiamato dall'art. 2409-*quaterdecies* c.c.

È importante sottolineare che l'esercizio dell'azione di responsabilità verso i consiglieri di gestione – oltre che dai soci - può *“essere proposta a seguito di deliberazione del consiglio di sorveglianza”* (art. 2409-*decies* comma 2 c.c.)

Particolarmente rilevante è anche il potere – di competenza dell'organo di controllo - di presentare la denuncia al tribunale di cui all'art. 2409 c.c.

Per quanto riguarda la disciplina sulla responsabilità dei consiglieri di sorveglianza, essa è la stessa del sistema tradizionale: sono responsabili in solido con i consiglieri di gestione “*per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*” (art. 2409-terdecies comma 3 c.c.). L’azione di responsabilità viene deliberata dall’assemblea.

In conclusione, rispetto al sistema tradizionale, si riscontra un accentramento del potere decisionale in capo al gruppo di controllo; ciò dovrebbe comportare una maggiore efficacia dei controlli sulla gestione.

Passando ora al sistema monistico, si evidenzia, fin da subito, la sua caratteristica principale: la costituzione dell’organo di controllo – che prende il nome di “comitato per il controllo sulla gestione” – all’interno del consiglio di amministrazione.

Tra i componenti di quest’ultimo, ci sono infatti alcuni in possesso dei requisiti di indipendenza (e, se stabiliti dallo statuto, di onorabilità e professionalità) che permettono loro di essere nominati dallo stesso consiglio per comporre il comitato per il controllo sulla gestione. La legge prevede inoltre che almeno uno di loro venga scelto fra gli iscritti al registro dei revisori contabili (art. 2409-octiesdecies commi 2 e 3 c.c.).

Un altro requisito fondamentale per far parte del comitato è che i membri non svolgano compiti esecutivi nel consiglio di amministrazione, o che comunque non abbiano funzioni gestorie - anche di mero fatto – in società facenti parte del gruppo (art. 2409-octiesdecies comma 2 c.c.).

Il numero dei componenti del comitato viene deciso dagli amministratori (questi ultimi provvedono anche alla loro sostituzione nei vari casi previsti dalla legge); nelle società quotate, non può mai essere inferiore a tre (art. 2409-octiesdecies comma 1 c.c.).

Sempre con riferimento a questo tipo di società, e per garantire la tutela del gruppo di minoranza, l’art. 148 comma 4-ter TUF stabilisce che la carica di presidente del comitato di controllo spetti automaticamente all’amministratore nominato dalla minoranza<sup>29</sup>.

Le funzioni del comitato per il controllo sulla gestione sono simili a quelle del collegio sindacale, come richiamato dall’art. 2409-octiesdecies comma 5 c.c.

Come per il sistema dualistico, la revoca – in questo caso disposta dal consiglio di amministrazione – può essere disposta anche senza “*giusta causa*”, salvo sempre il risarcimento del danno<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> In virtù dell’applicazione del comma 2-bis dello stesso articolo.

<sup>30</sup> Non essendo richiamato l’art. 2400 c.c.

A differenza del collegio sindacale le ripetute e ingiustificate assenze alle riunioni dell'assemblea, del CdA e del comitato esecutivo - pur restando l'obbligo di partecipazione - non comportano decadenza automatica dall'ufficio<sup>31</sup>.

Allo stesso modo, l'assenza ingiustificata ad almeno due riunioni del comitato durante l'esercizio sociale non comporta decadenza automatica dall'ufficio<sup>32</sup>.

Non sembra essere prevista la possibilità – da parte del comitato - di convocare autonomamente l'assemblea dei soci: l'unico esplicito richiamo è all'art. 2408 c.c., in merito alla denuncia dei soci sui fatti censurabili<sup>33</sup>.

Il codice non richiama nemmeno le norme in materia di poteri informativi dei sindaci<sup>34</sup>. L'art. 151-*ter* TUF, limitatamente alle società quotate, assegna poteri ispettivi ed informativi collegiali (ma anche individuali, ai singoli componenti) al comitato, da esercitare verso gli amministratori della società e delle controllate.

In ogni caso, anche per le non quotate, si ritiene che sussistano poteri ispezione e controllo da attribuire al comitato nella sua collegialità<sup>35</sup>.

Per il resto, rimangono applicabili le norme che regolano le funzioni e il funzionamento dell'organo di controllo nel sistema tradizionale, presenti nell'art. 2404 commi 1, 3 e 4 c.c. e richiamate dall'art. 2409-*octiesdecies* comma 6 c.c.

Quanto al regime di responsabilità – essendo i componenti del comitato amministratori – si applica la disciplina degli artt. 2392-2395 c.c.

Questo sistema presenta minori garanzie di indipendenza della funzione di controllo, considerando che i componenti sono eletti dallo stesso organo di gestione, di cui fanno parte; al contempo, permette il coinvolgimento dei soggetti incaricati del controllo nelle decisioni di gestione, garantendone una maggiore responsabilizzazione.

A differenza dei sindaci, infatti, i componenti dell'organo di controllo possono avere accesso in via preventiva alle informazioni rilevanti, richiedere ulteriori elementi di giudizio ed avere conoscenza diretta dei fatti di gestione.

---

<sup>31</sup> L'art. 2409-*octiesdecies* c.c., al comma 6, non richiama il comma 2 dell'art. 2405 c.c., che prevede, appunto, tale causa di decadenza.

<sup>32</sup> Anche qui, l'art. 2409-*octiesdecies* c.c., al comma 6, non fa riferimento al comma 2 dell'art. 2404 c.c., che menziona tale causa di decadenza.

<sup>33</sup> Non c'è riferimento all'art. 2406 comma 1 c.c. che permette al collegio sindacale di convocare l'assemblea in caso di omissione degli amministratori o nella circostanza in cui ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità durante l'esercizio delle proprie funzioni.

<sup>34</sup> In particolare, non sono richiamati né il potere di ispezione individuale (art. 2403-*bis* comma 1 c.c.) né il potere di richiedere informazione agli amministratori, da esercitare collegialmente (art. 2403-*bis* comma 2 c.c.).

<sup>35</sup> Cfr. Cian M., op. cit., pag. 594.

In linea generale, il sistema monistico permette una maggiore snellezza e accuratezza del procedimento decisionale, poiché incentiva la circolazione delle informazioni tra organo di gestione e organo di controllo.

Il vantaggio di questo coordinamento tra i due organi sociali potrebbe tradursi quindi in un'attività di vigilanza più attenta ed efficiente da parte del comitato.

Al contrario, lo stretto rapporto fiduciario che si instaura – a seguito del peculiare meccanismo di nomina – tra consiglio di amministrazione e comitato per il controllo sulla gestione potrebbe favorire la collusione dei due organi a danno della società<sup>36</sup>.

### **1.3 Disciplina del collegio sindacale nelle srl e modifiche del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14**

La disciplina dell'organo di controllo nelle srl non è vasta come nelle spa.

L'atto costitutivo può prevedere la nomina di un organo di controllo o di un revisore, determinandone anche poteri e competenze. Se non disposto diversamente dallo statuto, l'organo si compone di un membro effettivo (art. 2477 comma 1 c.c.).

L'art. 2477 comma 3 c.c. – così come modificato dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 - elenca i casi in cui l'attribuzione della funzione di controllo ad un soggetto indipendente e professionalmente qualificato è obbligatoria:

- a) la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- b) la società controlla un'altra obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) la società supera, per almeno due esercizi consecutivi, due delle seguenti soglie dimensionali:
  - € 4 milioni di attivo nello stato patrimoniale;
  - € 4 milioni di ricavi delle vendite e delle prestazioni;
  - 20 dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

La *ratio* di questa previsione normativa risiede nella circostanza che, al verificarsi delle situazioni sopraelencate, l'interesse alla corretta gestione della società non riguarda più solamente l'impresa stessa, ma anche un ambito più ampio (come per le spa).

Lo stesso decreto legislativo – modificando il comma 6 dello stesso articolo – ha introdotto l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del revisore da parte del

---

<sup>36</sup> Cfr. <https://www.fondazioneazionalecommercialisti.it/system/files/imce/aree-tematiche/ari/docari67.pdf>

tribunale, su richiesta *“di qualsiasi soggetto interessato o su segnalazione del conservatore del registro delle imprese”* e qualora non vi provveda direttamente l’assemblea.

In ogni caso – secondo quanto previsto dall’articolo in commento – all’organo di controllo delle srl si applicano le stesse norme sul collegio sindacale delle spa.

Per le srl, la legge prevede un controllo affidato individualmente ai soci che non partecipano all’amministrazione: questi - secondo l’art. 2476 comma 2 c.c. – *“hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all’amministrazione”*.

Questo diritto non è eliminabile dall’atto costitutivo, neppure nel caso in cui sia presente il sindaco.

In sintesi, se la nomina è prevista dall’atto costitutivo o dallo statuto, la società può scegliere tra organo di controllo o revisore dei conti.

Se invece la nomina è prevista in virtù della ricorrenza dei casi specificati dall’art. 2477 comma 3 c.c., la società può scegliere tra revisore o organo di controllo, ma qualora si opti per quest’ultimo, esso deve essere incaricato anche della revisione legale.

Infine, nei casi di cui alle lettere a) e b) del terzo comma del più volte citato articolo, la revisione contabile deve essere affidata ad un revisore; ci sarà, quindi, una convivenza tra organo di controllo e revisore.

Il D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ha anche reintrodotta la possibilità di applicare – per le società a responsabilità limitata – le disposizioni dell’art. 2409 c.c.

Dietro a questa scelta, c’è una riflessione maturata dal Legislatore sull’inadeguatezza della tutela dei soci di minoranza di cui agli artt. 2475 e 2476 c.c.

In particolare, l’eccessiva onerosità dell’anticipo dei costi di indagine e del giudizio, la durata del procedimento e, infine, il fatto che la revoca di un amministratore non impedisca alla maggioranza di nominare nuovamente un organo gestorio espressione della stessa visione, mettono in risalto alcuni limiti strutturali dell’azione di responsabilità promossa dal singolo socio.

Con la denuncia ai sensi dell’art. 2409 c.c., il Legislatore intende invece assicurare innanzitutto la rapidità del risultato.

Rispetto ai rimedi precedenti, la procedura in questione è caratterizzata da tempi più brevi (si celebra dinnanzi alla volontaria giurisdizione e ha contenuto para-cautelare<sup>37</sup>), costi più contenuti e un notevole potere d'indagine giudiziaria.

Inoltre, poiché non si tratta di un procedimento a cognizione piena, il socio di minoranza non ha l'obbligo di fornire elementi pienamente formati a prova della violazione: è sufficiente esibire un sospetto fondato delle violazioni degli amministratori per giustificare l'ispezione ordinata dal Giudice<sup>38</sup>.

## 1.4 Responsabilità del collegio sindacale

### 1.4.1 Disciplina e giurisprudenza

Per comprendere pienamente l'importanza del ruolo che i sindaci rivestono e la responsabilità di cui sono investiti, è opportuno partire dall'art. 2407 c.c. – che disciplina la responsabilità civile - che recita: *“I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico”*.

Ora, fermo restando che quest'ultimo aspetto vada valutato in relazione alla dimensione della società in cui operano, un possibile punto di riferimento per capire meglio gli standard di diligenza professionale loro richiesti sono i *Principi di comportamento* redatti dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili (CNDCEC). I componenti dell'organo di controllo – segue l'art. 2407 c.c. - sono responsabili delle loro attestazioni e devono conservare il segreto *“sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio”*.

L'art. 2407 comma 2 c.c. statuisce che i sindaci rispondono in solido con gli amministratori *“per i fatti o le omissioni di questi”*, colpevoli di *“mala gestio”*, qualora il danno non sarebbe stato provocato se avessero svolto l'attività di vigilanza in modo conforme agli obblighi richiesti dalla loro carica.

---

<sup>37</sup> V. Trib. Milano, 26 ottobre 2016, per cui è immediatamente eseguibile il decreto del Giudice, anche allo scopo di porre fine immediatamente ai comportamenti scorretti degli amministratori infedeli.

<sup>38</sup> V. <https://www.meliusform.it/l-art-2409-c-c-nelle-s-r-l-tutela-della-minoranza-o-di-sistema.html#:~:text=2409%20c.c.%20nelle%20s.r.l.%3A%20tutela%20della%20minoranza%20o%20di%20sistema%3F,-A%20cura%20dell&text=Il%20Codice%20della%20Crisi%20d,apportare%20grave%20danno%20all%27impresa.>

Ai fini dell'imputazione dell'eventualità responsabilità, la Corte di Cassazione<sup>39</sup> ha stabilito che 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 adempiere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al Pubblico Ministero, in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria”*.

Va osservato che si parla di una responsabilità per fatto proprio o per concorso omissivo: i membri dell'organo di controllo non rispondono in automatico nel caso si accerti la responsabilità degli amministratori.

Deve essere infatti verificata la violazione degli obblighi di sorveglianza loro imposti: i sindaci sono responsabili laddove non abbiano identificato una rilevante violazione altrui o non abbiano adeguatamente e tempestivamente reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità<sup>40</sup>.

Alcune sentenze della Cassazione<sup>41</sup> hanno spiegato come non sia fondamentale esporre specifici comportamenti dei sindaci espressamente in contrasto con i doveri di vigilanza, ma sia sufficiente la mancata rilevazione di evidenti violazioni o la mancata reazione ad atti irregolari o illegittimi.

Nel corso degli anni, ci sono state sentenze<sup>42</sup> che hanno però evidenziato come sia esente da responsabilità il sindaco che dimostri di essersi attivato con diligenza in atti di controllo, successivamente ostacolati da altri membri della società.

In ogni caso, la mancata impugnazione di delibere assembleari illegittime<sup>43</sup>, ma anche l'omessa convocazione dell'assemblea nell'inerzia degli amministratori<sup>44</sup> o la mancata denuncia al tribunale per gravi irregolarità costituiscono fattispecie di violazione dei doveri di vigilanza.

---

<sup>39</sup> Cass. Civ. 18 settembre 2017, n. 21566.

<sup>40</sup> Cass. Civ. 29 dicembre 2017, n. 31204.

<sup>41</sup> V. Cass. Civ. 11 dicembre 2019, n. 32397, Cass. Civ. 14 marzo 2018, n. 19743 e Cass. Civ. 27 aprile 2017, n. 16314.

<sup>42</sup> V. Cass. Civ. 24 gennaio 2018, n. 1710, Cass. Civ. 14 dicembre 2015, n. 25178, Cass. Civ. 24 marzo 1998, n. 3110.

<sup>43</sup> V. Cass. Civ. 31 luglio 2019, n. 20651 (mancata impugnazione di delibera di approvazione del bilancio).

<sup>44</sup> Trib. Torino, 7 maggio 2002.



Va sottolineato il fatto che deve essere sempre provato il nesso di causalità fra il comportamento (omissivo o commissivo) del sindaco che violi i suoi obblighi e l'evento dannoso scaturito dalla cattiva gestione dei manager<sup>45</sup>.

Tuttavia, nella pratica, l'individuazione di questo nesso non è affatto semplice; per questo, il non compimento di un atto dovuto si intende come presunzione del collegamento causale determinante sulla produzione del danno<sup>46</sup>.

La sola inadempienza ai doveri di vigilanza nei confronti degli amministratori non conduce ad azione di responsabilità verso i sindaci<sup>47</sup>: è necessario che si concretizzi il danno.

È opportuno precisare che i membri del collegio sindacale rispondono solo dei danni riconducibili al loro comportamento e comunque, mai per somme superiori a quelle a quelle dovute dagli amministratori<sup>48</sup>.

Può anche accadere che il danno sia determinato esclusivamente dal mancato o negligente adempimento dei doveri da parte dei sindaci: in questo caso, essi ne saranno esclusivamente responsabili, di norma in solido fra loro.

Si pensi al mancato rispetto del segreto d'ufficio, con danno alla società o alle false attestazioni date agli azionisti o al pubblico che hanno causato un danno ai soci o a terzi<sup>49</sup>. Quest'ultimi, se direttamente danneggiati da questo comportamento, potranno promuovere un'azione individuale contro i sindaci, in base all'art. 2407 c.c. che rimanda all'art. 2395 c.c.

Concludendo la trattazione dell'art. 2407 c.c., emerge come l'azione di responsabilità promossa contro i componenti del collegio sindacale sia disciplinata dalle stesse norme che riguardano l'azione di responsabilità verso gli amministratori.

Quanto alla questione riguardante i termini di prescrizione dell'azione sociale di responsabilità, si riscontrano diverse vedute.

In particolare, il dibattito della dottrina e della giurisprudenza si incentra sul tema del momento a partire dal quale il termine di prescrizione inizia a decorrere.

A seguito della riforma del diritto societario (2003), la disciplina sulla responsabilità degli amministratori (art. 2393 c.c.) prevede sia il termine quinquennale della prescrizione (di

---

<sup>45</sup> V. Cass. Civ. 12 luglio 2019, n. 18770 (in merito al nesso causale).

<sup>46</sup> Cfr. Magnani, *Commento sub art. 2407*, in "Collegio sindacale – Controllo contabile, Commentario alla riforma del diritto societario", a cura di Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2005, pag. 264.

<sup>47</sup> Può però presentarsi l'ipotesi di revoca per giusta causa. V. Trib. Milano, 24 novembre 2009.

<sup>48</sup> V. Cass. Civ. 28 maggio 1998, n. 5287.

<sup>49</sup> Cfr. Benatti, *Commento sub art.2407*, in AA.VV., "Il nuovo diritto delle società", a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, II, pag. 977.

cui all'art. 2949 c.c.), sia il principio di sospensione fino alla permanenza in carica (di cui all'art. 2941 n. 7 c.c.).

Il comma 3 dell'art. 2407 c.c. – che disciplina la responsabilità dei sindaci – rimanda all'art. 2393 c.c., nei limiti della compatibilità.

Si pone, quindi, la questione se la sospensione della prescrizione possa essere applicata anche ai sindaci, per effetto del richiamo all'art. 2393 c.c.

Considerando che le decisioni di merito sono prevalentemente orientate all'inapplicabilità della disciplina in questione anche ai sindaci, si è esclusa la compatibilità dell'art. 2393 comma 4 c.c. con l'azione di responsabilità verso i componenti del collegio sindacale.

In conclusione, trova applicazione la regola generale secondo cui la decorrenza della prescrizione quinquennale inizia dal momento in cui il danno si è verificato (art. 2935 c.c.)<sup>50</sup>.

I componenti del collegio sindacale rispondono anche penalmente per i loro comportamenti o per le loro omissioni.

Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, l'inosservanza dei doveri di vigilanza imposti ai sindaci per garantire la legalità della gestione sociale può comportare responsabilità penale per concorso omissivo nei reati compiuti dagli amministratori.

Questa visione è basata su una lettura combinata degli artt. 40, comma 2 e 110 c.p. e sul presupposto che i sindaci siano titolari di un'autentica posizione di garanzia, ossia di un obbligo giuridico di impedimento penalmente rilevante.

La clausola di rinvio in bianco ex art. 40, comma 2 c.p. impone di interpretare quale sia il contenuto dei doveri e dei poteri dei sindaci, per individuare i limiti di questa posizione di garanzia e per non giungere ad una eccessiva responsabilità posta in capo agli stessi.

Difatti, è opinione condivisa che l'obbligo giuridico di impedimento penalmente rilevante sussista solo in relazione ai reati commessi dagli amministratori<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr.

[https://static1.squarespace.com/static/55a50b8ee4b00f4e23b93618/t/590ac703be6594e6a314109e/1493878533291/2017\\_03-05\\_EI\\_MM\\_Responsabilita\\_dei\\_sindaci\\_con\\_prescrizione\\_incerta.pdf](https://static1.squarespace.com/static/55a50b8ee4b00f4e23b93618/t/590ac703be6594e6a314109e/1493878533291/2017_03-05_EI_MM_Responsabilita_dei_sindaci_con_prescrizione_incerta.pdf)

<sup>51</sup> Cfr.

[https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC\\_Materiale\\_didattico\\_2015/Nardi\\_Profili%20di%20responsabilita%20penale%20del%20collegio%20sindacale.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC_Materiale_didattico_2015/Nardi_Profili%20di%20responsabilita%20penale%20del%20collegio%20sindacale.pdf). Si rimanda a tale articolo anche per il dibattito sulla prova del dolo dei sindaci ai fini della configurazione della responsabilità penale degli stessi.

#### ***1.4.2 Sentenza Cassazione civile 11 dicembre 2020, n. 28357: nesso di causalità tra omissione del sindaco e danno cagionato***

Alla Suprema Corte di Cassazione era stato sottoposto (nel 2020) il caso di un componente del collegio sindacale convenuto in giudizio dalla curatela del fallimento della società dalla quale era stato nominato sindaco, per responsabilità.

Nel maggio 1998 il Tribunale di Catania aveva dichiarato il fallimento della società e nel maggio 2003 la curatela del fallimento aveva esercitato l'azione di responsabilità nei confronti di tale sindaco, *in relazione al mancato rinvenimento e all'ignota destinazione di una somma* incassata dal liquidatore, in forza di un accordo transattivo con un'altra società.

Le corti di merito accoglievano la domanda della curatela fallimentare per non avere (il componente del collegio sindacale) operato il necessario controllo, *al fine di assicurare l'effettiva acquisizione della somma al patrimonio della società e la conseguente sua destinazione a fini liquidatori*.

La sentenza in esame è particolarmente interessante, in quanto ricostruisce la responsabilità dei sindaci all'interno del sistema del diritto societario esistente.

La Corte – nella sentenza - ricordava come i doveri di controllo imposti ai sindaci siano contraddistinti da una *particolare ampiezza*, poiché si estendono a tutta l'attività sociale, in funzione della tutela e dell'interesse dei soci e di quello dei creditori sociali<sup>52</sup>.

Per questo motivo, ad affermarne la responsabilità può essere sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza.

Questo accade, in particolare, quando i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità<sup>53</sup>. In tal caso, il mantenimento di un comportamento inerte implica che non si sia vigilato adeguatamente sulla condotta degli amministratori (o dei liquidatori), pur nella circostanza in cui un diligente sforzo avrebbe verificato la situazione anomala e vi avrebbe posto rimedio, col fine di prevenire eventuali danni.

Tuttavia, la Cassazione affermava anche che l'art. 2407 c.c. richiede la prova di tutti gli elementi costitutivi della responsabilità: *“(i) dell'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo; (ii) dell'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore o, come nella specie, del liquidatore; (iii)*

---

<sup>52</sup> Cass. Civ. 24 marzo 1999, n. 2772.

<sup>53</sup> Cass. Civ. 13 giugno 2014, n. 13517; Cass. Civ. 14 ottobre 2013, n. 23233.

*del nesso causale, da considerare esistente ove regolare svolgimento dell'attività del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno”.*

In particolare, la sentenza sosteneva che *“l’omessa vigilanza è causa del danno se, in base ad un ragionamento controfattuale ipotetico, l’attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato)”.*

In estrema sintesi, il sindaco non risponde, cioè, in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato, *quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia.*

Egli risponde dove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente (come suo dovere), in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza a lui richiesta, il danno sarebbe stato evitato.

Sulla base di tali principi, la Corte accoglieva il ricorso del sindaco.

Le motivazioni dell’impugnata sentenza della Corte di Appello di Catania erano state giudicate del tutto carenti, in quanto le somme di cui si discuteva erano state incassate dal liquidatore e successivamente versate nel conto della società; in seguito, però, era stata constatata l’impossibilità di ricostruire gli impieghi, per mancanza della documentazione contabile.

*Il difetto di consequenzialità – spiegava la Cassazione - è infatti evidente, in quanto il sindaco aveva cessato dalla carica dopo pochi giorni dalla riscossione delle somme e niente è indicato, in motivazione, onde potersi sostenere che, medio tempore, le somme, regolarmente versate in conto, fossero state distratte, o alternativamente che vi fossero stati pagamenti cui associare ipotetiche anomalie d’impiego suscettibili di essere rilevate dal sindaco ancora in carica.*

## 2. IL SISTEMA DEI CONTROLLI INTERNI NELLE SOCIETÀ BANCARIE

### 2.1 Premessa

Nelle banche, il sistema dei controlli interni è un elemento fondamentale del complessivo sistema di governo: esso è costituito dall'insieme delle regole, delle funzioni, delle strutture e delle procedure volte ad assicurare che l'attività bancaria sia in linea con le strategie e le politiche aziendali e sia improntata a canoni di sana e prudente gestione.

È mirato, inoltre, alla salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite, con un ulteriore *focus* sulla prevenzione e contenimento del rischio.

Esso rappresenta uno strumento che garantisce la conformità delle operazioni alla legge e alla normativa di vigilanza, nonché con le politiche, i regolamenti e le procedure interne. Altro obiettivo prefissato dal sistema dei controlli interni è la verifica sull'affidabilità e sull'integrità delle informazioni contabili e gestionali, prevedendo un sistema di rilevazioni e di supervisione contabile che possa prevenire frodi e manipolazioni.

La circolare della Banca d'Italia del 17 dicembre 2013, n. 285 definisce i principi e le linee guida a cui il sistema dei controlli interni delle banche si deve uniformare.

Tali disposizioni devono essere applicate secondo il principio di proporzionalità, cioè tenuto conto del profilo di rischio della banca, della dimensione e complessità operative, della natura dell'attività svolta, della tipologia dei servizi prestati.

Il Testo Unico Bancario (D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 - TUB) affida alla Banca Centrale Europea o alla Banca d'Italia la verifica della completezza, dell'adeguatezza e dell'affidabilità del sistema dei controlli interni di ciascuna banca.

Sul presupposto che nell'organizzazione aziendale deve essere assicurata la necessaria separatezza tra le funzioni operative e quelle di controllo, la circolare della Banca d'Italia del 17 dicembre 2013, n. 285 e ss.ii.mm. fornisce indicazioni circa il ruolo di ciascun organo aziendale nell'ambito del sistema dei controlli interni.

## **2.2 Organo con funzione di supervisione strategica**

Il primo organo preso in considerazione dalla circolare è quello con funzione di supervisione strategica; esso definisce ed approva il modello di business, tenendo conto delle modalità con cui rilevare e valutare i rischi ai quali tale modello espone la banca.

Stabilisce, inoltre, gli indirizzi strategici e, in base all'evoluzione dell'attività aziendale e del contesto esterno, provvede al loro riesame periodico. A tal proposito, prospetta le linee guida del sistema dei controlli interni, in modo che essi siano allineati alle strategie e alla propensione al rischio stabiliti.

Questo organo approva la costituzione delle funzioni aziendali di controllo (di cui se ne parlerà in seguito), definendone compiti, responsabilità e i meccanismi di coordinamento tra le stesse e i principali organi aziendali.

Ad esso spetta l'approvazione delle politiche e dei processi di valutazione delle attività aziendali. Di conseguenza, passano al vaglio dell'organo con funzione di supervisione strategica l'approvazione di nuovi prodotti e servizi, l'avvio di nuove attività e anche l'inserimento in nuovi mercati.

Al fine di attenuare i rischi operativi e di reputazione della banca e favorire la diffusione di una corretta cultura dei controlli interni, emana un codice etico cui devono uniformarsi i componenti degli organi aziendali e i dipendenti.

Legati a quest'ultimo aspetto sono i sistemi interni di segnalazione delle violazioni; tale organo stabilisce il funzionamento di questi ultimi, con il fine di portare alla luce azioni immorali, illegali o scorrette.

Tornando al tema del rischio cui la banca è sottoposta, l'organo in questione valuta periodicamente l'efficacia del RAF (Risk Appetite Framework), un processo di gestione aziendale che delinea i limiti entro cui una banca deve agire per raggiungere gli obiettivi prefissati, garantendo un'adeguata (e non eccessiva) assunzione dei rischi.

Dipende, inoltre, da quest'organo anche l'equilibrata quantità ed allocazione del capitale, in base alla propensione al rischio.

L'ultima sua funzione è rappresentata dall'approvazione annuale del programma di attività, compreso il piano di audit predisposto dalla funzione di revisione interna e dall'esaminazione delle relazioni annuali predisposte dalle funzioni aziendali di controllo.

## **2.3 Organo con funzione di gestione**

L'organo con funzione di gestione si occupa di tutti i rischi aziendali e delle loro interrelazioni reciproche e con il contesto esterno.

Una volta che l'organo con funzione di supervisione strategica definisce gli indirizzi strategici, il RAF e le politiche di governo dei rischi, quello con funzione di gestione ne cura la conseguente attuazione.

Per quanto riguarda il processo di gestione dei rischi, stabilisce i limiti operativi all'assunzione delle varie tipologie di rischio (in modo che siano coerenti con la propensione allo stesso) e, sempre in riferimento a quest'ultime, assicura che vengano svolte adeguate analisi interne.

Continuando, definisce le responsabilità delle strutture e delle funzioni aziendali coinvolte nel processo in questione, in modo da chiarire i rispettivi compiti e da evitare possibili conflitti d'interesse.

Altra funzione rilevante svolta da quest'organo è rappresentata dalla definizione del processo per l'approvazione di investimenti in nuovi prodotti, la distribuzione di nuovi prodotti o servizi, l'avvio di nuove attività o l'ingresso in nuovi mercati.

Si occupa anche della gestione dei flussi informativi interni volti a far conoscere, agli organi e alle funzioni aziendali, i fattori di rischio e la loro governabilità.

Altro compito dell'organo con funzione di gestione è quello di garantire la funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni, portando a conoscenza dell'organo con funzione di supervisione strategica i risultati derivanti dalle verifiche effettuate.

Concludendo, oltre ad assicurare la compatibilità del processo di gestione dei rischi con la propensione al rischio e le politiche di governo dei rischi, garantisce una sicura gestione delle informazioni a fini contabili, gestionali e di reporting.

## **2.4 Organo con funzione di controllo e differenze con l'organo di controllo delle società "comuni"**

L'organo con funzione di controllo è il terzo elemento del sistema dei controlli interni.

Anch'esso - come il collegio sindacale (o il consiglio di sorveglianza o il comitato per il controllo sulla gestione) per le "società comuni" - vigila sulla completezza e sull'adeguatezza del sistema dei controlli interni.

Il suo intervento, però, ha un più ampio raggio d'azione: si pensi agli specifici compiti di controllo sul rispetto della normativa antiriciclaggio o sulla disciplina riguardante il patrimonio di vigilanza, ma anche sull'adeguatezza del processo che porta alla definizione del capitale interno a copertura di quei rischi non previsti dalla normativa prudenziale.

Questi maggiori poteri rispetto all'organo di controllo delle società non bancarie sono giustificati dal criterio della *"sana e prudente gestione"* imposta dal TUB e dal fatto che nelle banche sia presente una maggiore esigenza di garantire un controllo che sia quanto più collaborativo con il management, proprio per l'importanza che questi intermediari rivestono nel sistema economico.

Considerando le diverse funzioni con compiti e responsabilità di controllo all'interno della banca, questo organo accerta il corretto coordinamento tra le medesime.

Allo stesso tempo, essendo queste ultime orientate sia ad un controllo sull'efficienza della gestione - quindi a favore degli amministratori, con il fine di fornirgli le informazioni necessarie per gestire adeguatamente - sia ad uno sulla corretta gestione - quindi svolto sugli amministratori, con lo scopo di acquisire informazioni sulla correttezza del loro operato - possono verificarsi sovrapposizioni con le tradizionali competenze dell'organo di controllo, il quale, si ricorda, è indipendente e deve prevenire forme di condizionamento da parte degli amministratori<sup>54</sup>.

Per questo motivo, al fine di garantire una proficua interazione tra tutti gli organi e funzioni, l'organo con funzione di supervisione strategica redime un documento, nel quale specifica ruoli e poteri degli stessi, flussi informativi e modalità di coordinamento e collaborazione (nel caso in cui ci siano sovrapposizioni tra gli ambiti di controllo).

Diversamente dalle altre società, in cui avvalersi dell'ausilio dei dipendenti per finalità ispettive è considerata un'ipotesi piuttosto "rara" (come già detto, in quelle non quotate gli ausiliari sono a spese dei sindaci, in quelle quotate a spese della società stessa), in campo bancario, l'organo di controllo costituisce un elemento strettamente integrato con la restante parte del sistema dei controlli interni.

Non a caso, è stabilito che l'organo di controllo, nello svolgimento delle proprie funzioni, possa avvalersi di tutte le unità delle strutture organizzative che assolvono funzioni di controllo, prime fra tutte l'*internal audit*.

---

<sup>54</sup> Cfr. Pedersoli E., *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, cap. IV, Giuffrè, Roma, 2018.



Un'altra importante differenza rispetto agli altri tipi di società consiste nel fatto che il controllo continuativo sulla regolarità operativa - che, in teoria, caratterizza il lavoro dell'organo di controllo nelle società ordinarie, come spiegato in precedenza - spetta alla funzione di revisione interna; i sindaci, invece, sono incaricati di valutare l'adeguatezza e l'efficienza del sistema dei controlli interni, in una sorta di supervisione ultima.

La vigilanza viene svolta dapprima durante il processo decisionale, e poi, chiaramente, in un momento successivo, nel caso in cui si verifichi un danno per la società, dovuto a carenze procedurali.

In ambito bancario, a differenza delle società "normali", è richiesta all'organo di controllo un'attività di valutazione, la quale implica un controllo di merito, che può tradursi in un'approvazione o in direttive volte alla ridefinizione dei diversi aspetti sottoposti alla sua valutazione.

Tale valutazione ha dunque la valenza di un parere vincolante per l'organo di gestione; infatti, quest'ultimo, qualora vengano riscontrate delle criticità, ha l'obbligo di adottare immediatamente idonee misure correttive.

Non a caso, le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia affermano che questo controllo deve *"assicurare la regolarità e la legittimità della gestione senza fermarsi agli aspetti meramente formali"*.

Nelle banche, un mero controllo *ex post* degli assetti organizzativi e di controllo può non essere sufficiente: è necessaria anche una valutazione preventiva sulla progettazione nel suo complesso.

Tale esigenza nasce anche dalle conseguenze derivanti da una gestione inefficace dei profili di rischio a cui una banca è esposta.

È essenziale, però, che i controlli si pongano in un'ottica collaborativa con gli organi di gestione per contribuire ad un miglioramento dei processi organizzativi, decisionali e di sorveglianza.

La definizione degli assetti di controllo richiede perciò uno stretto coordinamento tra sindaci ed amministratori, con i primi competenti ad approvare la struttura dei controlli elaborata dal management.

Per riassumere, si tratta di un controllo "sull'amministrazione", in quanto viene definito come i controlli debbano essere predisposti, e "a favore dell'amministrazione", volto ad

aiutare gli amministratori ad incrementare gli assetti societari per raggiungere una sana e prudente gestione<sup>55</sup>.

L'organo di controllo, nell'espletamento delle proprie attribuzioni, non può chiaramente prescindere dai flussi informativi provenienti dagli altri organi aziendali e dalle funzioni di controllo, oltre che assicurare un continuo scambio di informazioni con la Banca d'Italia.

In particolare, l'art. 52 TUB impone a quest'organo di *“informare senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria”*.

Infine, facendo un parallelismo tra l'art. 2409 c.c. (per le società “comuni”) - che prevede il ricorso all'autorità giudiziaria nel caso di un fondato sospetto di gravi irregolarità che *“possano arrecare un danno alla società”* - e l'art. 52 TUB (per le banche) - che disciplina il ricorso tempestivo alla Banca d'Italia - si note come in quest'ultimo articolo non ci sia riferimento né alla gravità né al legame causale con un danno alla società.

Si può dedurre che il potere dell'organo di controllo nelle società bancarie gode di maggiore ampiezza e consente una valutazione preventiva delle decisioni degli amministratori.

## **2.5 Funzioni aziendali di controllo**

La circolare individua, all'interno delle banche, le seguenti tipologie di controllo:

- controlli di linea: sono i cosiddetti *“controlli di primo livello”*, diretti ad assicurare il corretto svolgimento delle operazioni; vengono effettuati dalle strutture operative, responsabili dell'identificazione, misurazione e monitoraggio dei rischi derivanti dall'ordinaria attività aziendale;
- controllo sui rischi e sulla conformità: sono i cosiddetti *“controlli di secondo livello”*, che hanno l'obiettivo di assicurare la corretta attuazione del processo di gestione dei rischi, il rispetto dei limiti operativi assegnati alle varie funzioni e la conformità dell'operatività aziendale alle norme, incluse quelle di autoregolamentazione;

---

<sup>55</sup> V. Pedersoli E., op. cit.

- revisione interna: sono i cosiddetti “*controlli di terzo livello*”, che mirano all’individuazione delle violazioni delle procedure e della regolamentazione, nonché alla valutazione periodica della completezza, adeguatezza e affidabilità del sistema dei controlli interni e del sistema informativo.

Le funzioni aziendali di controllo (FAC) istituite dalle banche (conformità alle norme – *compliance*; controllo dei rischi - *risk management*; revisione interna – *internal audit*) rientrano le prime due nell’ambito dei controlli di secondo livello, la terza in quelli di terzo livello.

Sono tra loro separate, sotto un profilo organizzativo. I ruoli e le responsabilità sono formalizzati. Sono dotate di autorità, risorse e competenze necessarie per svolgere i loro compiti.

I componenti sono dotati di requisiti di professionalità adeguati e sono collocati alle dirette dipendenze degli organi con funzione di gestione, di supervisione strategica e di controllo, dai quali vengono nominati e revocati e ai quali riferiscono e rispondono. Chiaramente, non sono coinvolti nelle attività che sono chiamati a controllare.

Le funzioni di conformità alle norme e di controllo dei rischi presentano annualmente agli organi aziendali un programma di attività, in cui sono identificati e valutati i principali rischi a cui la banca è esposta e programmati i relativi interventi di gestione. La funzione di revisione interna elabora un piano di *audit*, in cui si indicano le attività di controllo pianificate.

Sempre con cadenza annuale, le funzioni presentano una relazione del lavoro svolto, che illustra le verifiche effettuate, i riscontri, i punti di debolezza emersi e gli interventi da adottare per la loro rimozione.

In generale, ogni violazione o carenza rilevante riscontrate vengono prontamente segnalate.

Tenendo conto della reciproca indipendenza e dei rispettivi ruoli, le FAC collaborano tra loro e con le altre funzioni, allo scopo di sviluppare le proprie metodologie di controllo coerentemente con l’operatività aziendale.

In virtù di questo forte coordinamento, è altresì fondamentale che i compiti e le responsabilità siano comunicati all’interno dell’organizzazione.

## **2.6 Sentenza Cassazione civile 4 agosto 2022, n. 24170: il collegio sindacale nelle società bancarie**

La sentenza in esame tratta il ricorso (per Cassazione) di tre ex sindaci di una società bancaria contro la decisione della Corte d'appello di Roma di rigettare la loro opposizione in merito al provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia nei loro confronti, per illeciti amministrativi compiuti quando erano componenti del collegio sindacale.

I controlli ispettivi effettuati dalla Banca d'Italia (nell'anno 2013) avevano portato ad una sanzione amministrativa pecuniaria di € 84.000 per due illeciti:

- il primo riguardante l'omessa segnalazione all'Organo di Vigilanza di posizioni con andamento anomalo e previsioni di perdite, che si erano tradotti in una irregolare classificazione di alcuni crediti;
- il secondo in merito a carenze nei controlli sulla determinazione delle indicizzazioni degli interessi sui contratti di leasing

I ricorrenti si erano rivolti alla Corte d'appello di Roma sostenendo di non essere responsabili di tali illeciti e di aver ricevuto una sanzione sproporzionata.

Per quanto concerne il primo illecito, gli ex sindaci affermavano l'assenza di un proprio dovere di monitoraggio continuo ed analitico delle posizioni di portafoglio ed anche l'assenza di anomalie nelle informazioni trasmesse loro dagli uffici dell'amministratore delegato.

Aggiungevano, inoltre, che lo stesso amministratore delegato, per gli stessi fatti, era stato rinviato a giudizio, ex art. 2638 c.c., per aver ostacolato l'esercizio delle funzioni delle autorità pubbliche di vigilanza.

Con riferimento al secondo illecito, gli ex sindaci lamentavano la limitazione delle competenze del collegio sindacale alla sola verifica generale dell'affidabilità del sistema dei controlli interni: per questo, a loro parere, potevano essere ritenuti responsabili per l'omessa vigilanza soltanto qualora *fosse stata accertata una loro colpevole inerzia di fronte a fatti noti o accertati*.

E ancora, ponevano in risalto la figura dell'amministratore delegato, il quale sarebbe stato l'unico artefice della determinazione irregolare delle indicizzazioni degli interessi sui contratti di leasing.

Nonostante queste opposizioni, la Corte d'appello aveva ritenuto i ricorrenti responsabili per gli illeciti contestati, sottolineando come avessero interpretato "erroneamente e riduttivamente" il ruolo attribuito dalla legge al collegio sindacale.

Secondo la Corte, si sarebbero limitati a controlli formali e a semplici interlocuzioni con i dirigenti preposti alle varie funzioni aziendali, *senza esercitare i penetranti poteri ispettivi e di verifica diretta che le disposizioni codicistiche (art. 2403 bis c.c.) conferiscono all'organo di controllo di una società per azioni.*

Inoltre, la Corte aveva aggiunto che *i componenti del collegio sindacale non sono esentati da responsabilità se non forniscono la dimostrazione di aver posto in essere misure concrete atte a consentire l'individuazione di situazioni irregolari e a segnalarle all'organo di vigilanza.*

Era stato evidenziato come la sanzione per *l'omissione di vigilanza sarebbe esclusa solo in riferimento a fatti non conoscibili, non anche in riferimento a fatti che avrebbero potuto essere conosciuti grazie all'esercizio dei poteri ispettivi.*

Infatti, non era stato ritenuto sufficiente che i sindaci avessero partecipato alle riunioni con i vertici delle diverse funzioni aziendali e con il revisore; nonostante avessero ricevuto dagli stessi determinate informazioni, non avevano poi verificato direttamente la fondatezza di quanto loro riferito.

In aggiunta - argomentava la Corte d'appello - il fatto che l'allora amministratore delegato fosse stato rinviato a giudizio per gli stessi fatti non li esimeva da responsabilità.

Inoltre, la sanzione pecuniaria comminata era stata ritenuta appropriata poiché proporzionata alle dimensioni della banca e alla rilevanza dei fatti accertati.

Dopo il secondo grado di giudizio, gli ex sindaci avevano così proposto ricorso per Cassazione.

Secondo i ricorrenti, la Corte d'appello avrebbe ritenuto i sindaci *responsabili per non aver indagato sull'esistenza di violazioni dolosamente perpetrate dall'organo di gestione*, senza, però, che una tale indagine potesse ritenersi suggerita da segnali di criticità nella gestione o da insufficienza informativa nel sistema di controllo interno.

Gli ex sindaci affermavano anche che l'onere di attivazione del collegio sindacale sorgerebbe solo nel caso di rilevazione di anomalie o irregolarità nella gestione aziendale.

In sintesi, i ricorrenti sostenevano *che non sarebbe stato loro dovere attivarsi autonomamente per la ricerca di anomalie nella gestione della società.*

A questo punto, essendo in ambito bancario, la Cassazione prendeva in considerazione - oltre i noti artt. 2403 comma 1 e 2403-bis c.c. - anche la Circolare della Banca d'Italia del 21 aprile 1999, n. 229 (vigente all'epoca dei fatti).

Questa richiamava la necessità che il collegio sindacale assolvesse alle proprie responsabilità istituzionali di controllo, *contribuendo ad assicurare la regolarità e la*

*legittimità della gestione – senza fermarsi agli aspetti meramente formali – e il rispetto delle norme che disciplinano l'attività della banca.*

Altro importante rinvio era rivolto alla Circolare della Banca d'Italia del 27 dicembre 2006, n. 263, la quale prevedeva, a favore dell'organo di controllo, un ampio flusso informativo proveniente dagli altri organi aziendali e dalle funzioni di controllo interno. La Corte citava anche le Disposizioni di Vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche (del 4 marzo 2008), le quali affermavano che i controlli dovevano *riguardare trasversalmente tutta l'organizzazione aziendale.*

Alla luce del quadro normativo delineato dalla Cassazione, era stato evidenziato come i poteri di controllo dei sindaci andassero *ben al di là di quanto dedotto dai ricorrenti, che hanno attribuito al collegio sindacale funzioni esclusivamente di “alta vigilanza interna”.*

Questi ultimi, per sottrarsi a responsabilità amministrativa, avrebbero dovuto provare di essersi attivati autonomamente (in quanto nelle loro possibilità) al fine di controllare l'attività gestoria della società.

Gli illeciti contestati erano di natura omissiva: gli ex sindaci non erano stati ritenuti responsabili a titolo oggettivo, ma in quanto non avevano provato di aver esercitato doverosamente i loro poteri di controllo.

Veniva inoltre esclusa la rilevanza della circostanza che, per gli stessi fatti di causa, l'amministratore delegato fosse stato rinviato a giudizio.

Non a caso, la Cassazione dava pieno seguito al principio di diritto secondo cui *non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di esserne stati tenuti all'oscuro [...], qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori*<sup>56</sup>.

Altro motivo di ricorso era la (presunta) non adeguata motivazione da parte della Corte d'appello circa la proporzionalità della sanzione amministrativa comminata dalla Banca d'Italia.

---

<sup>56</sup> Cass. Civ. 12 luglio 2019, n. 18770.

Su questo punto, la Cassazione rigettava il motivo sostenendo che - sulla base di precedenti decisioni della Suprema Corte - tale questione era incensurabile in sede di legittimità, se, la Corte di merito, nella determinazione della sanzione, aveva tenuto conto dei limiti posti dalla legge bancaria.

Sulla base di tutte queste considerazioni, la Corte respingeva il ricorso degli ex sindaci.

### 3. REVISORI DEI CONTI

#### 3.1 Evoluzione storica della disciplina

Nel corso degli anni, la funzione di revisione contabile è stata man mano sottratta al controllo del collegio sindacale, per essere affidata ad un revisore dei conti o ad una società di revisione esterni.

Questa svolta si è avuta nel 1974 per le sole società quotate<sup>57</sup>, per poi estendersi anche a tutte le altre società per azioni a partire dal 2003<sup>58</sup>.

La ragione di questa separazione tra vigilanza sull'attività sociale e controllo contabile nasce dalla necessità di delegare quest'ultimo compito a soggetti specializzati; tra l'altro, questa maggiore richiesta di professionalità deriva anche dall'applicazione dei principi contabili internazionali (IAS).

Sempre sotto questo punto di vista, nelle società quotate è obbligatoria la nomina di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili (art. 154-bis TUF), il quale rappresenta la figura di intermediazione tra società e revisore.

Esistono però delle eccezioni per le quali il collegio sindacale può occuparsi della revisione legale dei conti (fermo restando, per tutti i sindaci, l'obbligo di essere iscritti al registro dei revisori): stiamo parlando delle spa in cui le azioni non sono né quotate né diffuse tra il pubblico in maniera rilevante e che:

- non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato;
- che non controllino società con azioni quotate o molto diffuse tra il pubblico;
- che non siano controllate da queste ultime.

Ad oggi, la materia è regolamentata dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 che ha attuato la direttiva 2006/43/CE e che è stato modificato dal D.Lgs. 17 luglio 2016, n.135.

Il testo ha unificato le norme sulla revisione legale dei conti, le quali erano prima sparse tra il TUF e il Codice civile.

Rimane, tuttavia, un corpo di regole speciali per i cosiddetti "*enti di interesse pubblico*" (EIP), i quali si identificano con le società emittenti azioni o strumenti finanziari quotati e con le società bancarie e assicurative. Una parte di queste regole si applica anche ai cosiddetti "*enti sottoposti a regime intermedio*" (fino al 2016 classificati come "*enti di*

---

<sup>57</sup> Legge 7 giugno 1974, n. 216.

<sup>58</sup> D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.



*interesse pubblico*”), con cui si intendono le società (non quotate) emittenti strumenti finanziari diffusi in maniera rilevante e alcuni intermediari finanziari.

### **3.2 Disciplina, funzioni e responsabilità**

Come per i sindaci, la *ratio* è quella di garantire quanto più l’indipendenza del revisore esterno. Egli viene nominato per la prima volta nell’atto costitutivo; successivamente, la nomina spetta all’assemblea “*su proposta motivata dell’organo di controllo*” (art. 13, comma 1).

Di conseguenza, l’assemblea non ha completa autonomia su questa scelta: sebbene possa non optare per il soggetto proposto dal collegio sindacale, allo stesso tempo non potrà nominarne uno diverso da quello designato.

L’incarico ha, di regola, durata di tre esercizi e può essere rinnovato senza limiti (art. 13, comma 2); per gli EIP, può estendersi fino a sette o nove esercizi, ma, in caso di rinnovo, devono decorrere almeno tre esercizi dalla data di cessazione (art. 17 comma 1).

Il compenso viene determinato dall’assemblea al momento della nomina e non è variabile per l’intera durata degli esercizi; è specificato che non può essere subordinato ad alcuna condizione (art. 10, commi 9 e 10)

Per quanto riguarda la revoca, essa viene deliberata dall’assemblea, sentito il parere dell’organo di controllo; sebbene debba sempre sussistere la *giusta causa*, l’art. 13, comma 3 specifica che non è richiesta l’approvazione del Tribunale, come invece avviene per i sindaci.

In ogni caso, la società deve tempestivamente informare il Ministero dell’economia e delle finanze della decisione (gli EIP e quelli sottoposti a regime intermedio devono avvertire la Consob) e fornire le adeguate spiegazioni che hanno portato alla cessazione anticipata del rapporto (art. 13, commi 6 e 7). Questo vale anche nel caso di scioglimento consensuale o dimissioni.

In quest’ultima fattispecie, la società deve provvedere al più presto alla sostituzione del revisore dimissionario (salvo il risarcimento dei danni verso la società), il quale rimane in regime di *prorogatio* fino a che non ne venga nominato un altro (comunque non oltre sei mesi) (art. 13 comma 6).

Tornando alla revoca, essa può essere esercitata d’ufficio dal Ministero dell’economia e dalla Consob (per gli EIP): questi due enti possono revocare uno o più revisori – per conto dei poteri sanzionatori generali utilizzabili in caso di accertate irregolarità – vietando loro

temporaneamente di assumere incarichi o cancellandoli dal Registro dei revisori legali (artt. 24 e 27).

Limitatamente agli EIP e solo in presenza di giustificati motivi, l'art. 13, comma 9 afferma che il revisore esterno può essere revocato anche dal tribunale, su richiesta dell'organo di controllo, della Consob o dei soci che rappresentino il 5% del capitale sociale.

Il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 non fa cenno alle cause di ineleggibilità e di decadenza valide per i sindaci, ma rinvia all'autodisciplina elaborata dalle associazioni professionali, la quale viene comunque approvata dalla Consob o dal Ministero dell'economia e delle finanze o emanata tramite decreto ministeriale.

Riprendendo il discorso sull'indipendenza, l'art. 10 statuisce che il revisore legale o la società di revisione devono essere indipendenti dalla società revisionata e *“non devono essere in alcun modo coinvolti nel suo processo decisionale”*, al pari di ogni altra *“persona fisica in grado di influenzare direttamente o indirettamente l'esito della revisione”*.

Il D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 richiede che fra il revisore (o la rete dei suoi collaboratori, o chiunque possa influenzare la revisione) e la società controllata non sussistano relazioni personali, di lavoro, rapporti di parentela, favori o intimidazioni tali per cui *“un terzo informato, obiettivo e ragionevole”* possa pensare che l'indipendenza risulti compromessa.

L'art. 10 comma 5 – nell'ambito della situazione conflitto di interessi - stabilisce inoltre che il revisore non debba possedere strumenti finanziari emessi e/o garantiti dalla società, né ricoprire cariche sociali negli organi della stessa.

Il Legislatore, facendo leva sull'autoresponsabilità del revisore, auspica che quest'ultimo adotti tutte le misure ragionevoli affinché non si espletino le fattispecie sopra menzionate. Qualora non possa essere garantito il principio d'indipendenza, il revisore ha l'obbligo di astenersi dall'incarico o, se in carica, di dimettersi (art. 10 comma 3).

I commi 5 e 7 dell'art. 10 pongono molta attenzione sullo scambio di personale tra la società di revisione e quella revisionata.

È specificato che il controllo non può essere esercitato da chi – nel periodo di riferimento dei bilanci da revisionare o in quello di durata dell'incarico – abbia lavorato presso la società revisionata; questo per prevenire un possibile conflitto d'interessi.

Viceversa, chi ha svolto attività di revisione non può rivestire cariche sociali rilevanti all'interno della società revisionata, a meno che non sia trascorso un anno dalla cessazione dell'incarico.

Come si nota, la trattazione del principio d'indipendenza è abbastanza dettagliata; per rafforzarlo ulteriormente, è posto il divieto di ingerenza - in capo ai soci e all'organo di gestione della società di revisione legale - nell'espletamento della revisione dei conti effettuata dal responsabile dell'incarico (art. 10 comma 8).

Per quanto riguarda gli enti di interesse pubblico, l'art. 17, comma 3 esplicita una serie di servizi proibiti diversi dalla revisione - eseguiti dal revisore stesso o da società appartenenti allo stesso gruppo - che possano intaccarne l'indipendenza.

Sempre con riferimento agli EIP, è stabilito che, chi ha partecipato alla revisione non può ricoprire, nei due anni successivi, cariche sociali o funzioni dirigenziali presso la società revisionata. Allo stesso modo, non può effettuare la revisione chi, nei due anni antecedenti, ha rivestito i ruoli sopra menzionati (art. 17 commi 5 e 6).

La funzione principale del revisore è quella di controllo contabile; essa consiste nel verificare *“la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione”* (art. 14). Dunque, la supervisione viene svolta sui fatti di gestione e sulla loro corretta contabilizzazione.

Stando sempre all'art. 14, il revisore deve inoltre verificare la conformità alle norme del bilancio di esercizio e del bilancio consolidato e che questi ultimi rappresentino *“in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale e finanziaria e il risultato economico dell'esercizio”*.

In seguito, attraverso una specifica relazione, viene espresso un giudizio sul bilancio (art. 14 comma 1): quest'ultimo può essere positivo, positivo con rilievi, negativo o con impossibilità di emettere un giudizio.

Negli ultimi tre casi, devono essere spiegati analiticamente i motivi della decisione (art. 14 comma 3).

Il controllo contabile è da intendersi come continuo: deve essere svolto *“nel corso dell'esercizio”* (art. 14 comma 1) e non solo nel momento in cui deve essere espresso il giudizio.

La periodicità dei controlli non viene specificata, ma è deve essere calibrata in funzione della dimensione e complessità dell'impresa<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> In base al principio di revisione (SA Italia) 250B.

Con il fine di migliorare i controlli – come anticipato nel capitolo sul collegio sindacale – organo di controllo e soggetto incaricato della revisione legale dei conti hanno obblighi di “*tempestiva, reciproca informazione*” in relazione alle informazioni più importanti per il corretto svolgimento dei rispettivi compiti (art. 2409-*septies*; art. 150 comma 3 TUF). Questa collaborazione continua anche con riguardo alla segnalazione – da parte del revisore al collegio sindacale – di eventuali fatti censurabili.

Il revisore contabile, per espletare al meglio le sue funzioni, gode di poteri informativi ed ispettivi allo stesso tempo: oltre al “*diritto ad ottenere dagli amministratori documenti e notizie utili all'attività di revisione legale*”, può anche svolgere accertamenti e controlli ed esaminare atti e documentazione (art. 14 comma 6).

L'art. 15 spiega inoltre che, qualora gli amministratori si rifiutassero di fornire la documentazione perché ritenuta di scarsa utilità ai fini della revisione, il revisore potrà far presente tale fatto censurabile all'organo di controllo.

Poteri maggiori spettano al revisore (o alla società di revisione) della capogruppo: essendo incaricato di dare un giudizio sul bilancio consolidato, questo soggetto può esercitare i suoi poteri informativi ed ispettivi anche sulle società controllate (art. 10-*quinquies*).

L'attività di revisione deve essere documentata; per questo motivo, è previsto l'obbligo di conservazione decennale di documenti e carte di lavoro (art. 10-*quater* comma 7). La *ratio* è quella di consentire eventuali controlli nel corso del tempo.

Al pari dei sindaci, il revisore – nonostante non ci sia un esplicito richiamo all'art. 2497 c.c. – ha l'obbligo di riservatezza sui fatti e sui documenti conosciuti in ragione del suo ufficio (art. 9-*bis* comma 1).

Per quanto riguarda la responsabilità nei confronti della società, dei soci o dei terzi, il soggetto incaricato della revisione risponde in solido con gli amministratori per i danni causati dall'inadempimento dei propri doveri (art. 15 comma 1).

L'azione di risarcimento nei confronti dei responsabili ha prescrizione quinquennale e decorre dalla data della relazione di revisione (art. 15 comma 3).

Rimane incerto se si debbano applicare all'azione di responsabilità contro il revisore le stesse procedure utilizzate per sindaci e amministratori.

Non è ben chiaro chi abbia competenza a promuovere questa azione; considerando che oggetto della revisione è l'operato degli amministratori, si ritiene che l'esercizio di tale potere spetti all'assemblea.

Tuttavia, la dimostrazione della responsabilità solidale tra il revisore e gli amministratori della società oggetto di revisione non è semplice: Infatti, per affermare la responsabilità del revisore per il danno economico cagionato, sono necessari, oltre che un'analisi delle violazioni delle regole tecniche, di diligenza, di prudenza, dei principi internazionali, anche l'esistenza di una relazione di causa-effetto che deve sussistere fra la condotta illecita ed il pregiudizio lamentato nesso (c.d. "nesso eziologico")<sup>60</sup>.

In base alla giurisprudenza, il revisore non è responsabile se non ha potuto conoscere o identificare fatti fraudolenti o errori riflessi nel bilancio di esercizio, malgrado la diligente applicazione dei principi di revisione<sup>61</sup>.

Come per i sindaci, anche i revisori legali possono incorrere in responsabilità penale, sia a titolo proprio, sia in concorso con gli amministratori o con altri soggetti qualificati della società revisionata, in base alle norme che disciplinano il concorso in reato (artt. 110 e segg. c.p.).

Una fattispecie di reato proprio è rappresentata dalla *"falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni"* (art. 27).

Qualora la falsità delle attestazioni o l'occultamento delle informazioni concernenti la situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società, producano un danno patrimoniale ai destinatari delle comunicazioni, si configurerà l'ipotesi di reato delittuosa; altrimenti – nel caso non ci fosse un danno – ci sarà solamente l'ipotesi di reato contravvenzionale.

L'art. 28 prevede il reato di "corruzione dei revisori". Il delitto si configura quando i responsabili della revisione legale *"a seguito della dazione o della promessa di utilità, per sé o per un terzo, compiono od omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio, cagionando nocumento alla società"*.

Un'altra fattispecie delittuosa si ha nel caso in cui il responsabile della revisione legale e i componenti dell'organo di amministrazione, i soci e i dipendenti della società di revisione legale *"percepiscono, direttamente o indirettamente, dalla società assoggettata a revisione legale, compensi in denaro o in altra forma, oltre quelli legittimamente pattuiti"* (art. 30).

---

<sup>60</sup> Trib. Milano 6 settembre 2021.

<sup>61</sup> Cfr.

[https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC%20Materiale%20didattico%202017/Revisione\\_Legale/F%20Kappler%202.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC%20Materiale%20didattico%202017/Revisione_Legale/F%20Kappler%202.pdf)

Infine, l'art. 31 punisce gli amministratori, i soci responsabili della revisione legale e dipendenti della società di revisione, che *"contraggono prestiti, sotto qualsiasi forma, sia direttamente che per interposta persona, con la società assoggettata a revisione o con una società che la controlla, o ne è controllata, o si fanno prestare da una di tali società garanzie per debiti propri"*.

Chiaramente, tutte le previsioni sopracitate sono finalizzate a garantire l'autonomia e imparzialità dei revisori legali.

## **4. DENUNZIA AL TRIBUNALE EX ART. 2409 C.C. ALLA LUCE DELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ROMA R.G. N. 3711/2020 V.G.**

### **4.1 Introduzione e presupposti alla denuncia**

L'ordinamento italiano, per le società per azioni, prevede – oltre al controllo interno del collegio sindacale e del revisore contabile (o della società di revisione) – anche un controllo esterno sulla gestione esercitato dall'autorità giudiziaria (è opportuno precisare che per le società di settore è presente anche il controllo esterno delle rispettive autorità di vigilanza).

Tale istituto esprime l'esigenza di tutelare la volontà generale al buon funzionamento delle imprese di maggiori dimensioni, non limitandosi a salvaguardare semplicemente l'interesse dei soci di minoranza e dei creditori sociali.

Rappresenta il modo in cui l'autorità giudiziaria ha gli strumenti per ristabilire la legalità dell'amministrazione nelle società in cui interviene.

Si tratta comunque di uno strumento applicabile in via eccezionale, in quanto implica l'assegnazione di poteri inquisitori al giudice civile; inoltre, ha natura residuale, considerando che non dovrebbe essere invocato nel caso in cui si possa far fronte al fatto denunciato mediante gli altri rimedi previsti dall'ordinamento.

Il controllo giudiziario sulla gestione trova la sua regolamentazione nell'art. 2409 c.c., il quale ha subito varie modifiche nel corso del tempo.

Una sua prima disciplina si trovava nell'art. 153 cod. comm. Già in quella sede si parlava di *“grave sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci”*, in presenza delle quali i soci, che rappresentassero almeno un ottavo del capitale sociale, potevano rivolgersi al tribunale di commercio che, anche all'esito di una ispezione dei libri sociali, poteva pronunciare i provvedimenti urgenti e convocare l'assemblea della società.

Se in precedenza, per poter intervenire, era sufficiente il *“fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci”*, oggi la formulazione dell'articolo è cambiata e si parla di *“fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate”*.

Da subito, si può notare come non siano più menzionati i sindaci, ma soprattutto come sia prevista la circostanza più stringente del possibile danno alla società conseguente al comportamento degli amministratori.

Trattandosi di un procedimento che si svolge in camera di consiglio (nella declinazione definita di giurisdizione a contenuto oggettivo), il provvedimento conclusivo non è ricorribile in Cassazione, e, di conseguenza, non si è potuta esplicitare la funzione nomofilattica tipica di quest'ultimo istituto.

È particolarmente interessante esaminare tale articolo alla luce di una sentenza emessa dal Tribunale di Roma – sezione specializzata in materia d'impresa il 15 settembre 2020. Questa sentenza ha deciso il reclamo proposto dai sindaci della società Alma Media spa diretta ad ottenere la sostituzione degli amministratori o, in subordine, l'ispezione della società.

A fondamento di questa richiesta, era posto, a carico degli amministratori, l'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale e il compimento di atti pregiudizievoli per il patrimonio sociale, con il rischio di ulteriore depauperamento.

Nel dettaglio, il collegio sindacale aveva riscontrato debiti scaduti per oltre € 8.000.000 e prossimi a scadenza per oltre € 4.000.000.

Il piano industriale proposto dall'amministratore per risolvere la crisi non aveva dato i risultati attesi ed anzi, si era dovuto constatare un peggioramento della situazione debitoria, passata a € 16,5 milioni.

Inoltre, la quotazione in borsa – proposta dall'amministratore delegato – alla fin fine non si era realizzata e la cessione ad altra società del settore della raccolta pubblicitaria (unico settore in grado di generare ricavi) non era stata diretta a recuperare liquidità, ma ad ottenere in contropartita una partecipazione minoritaria in quella società.

Si costituivano i componenti dell'organo di gestione, contestando la ricostruzione dei fatti e sostenendo la correttezza dell'operato in una situazione di crisi del settore editoriale.

In particolare, la sentenza suddetta ha esaminato nel dettaglio la regolamentazione dell'art. 2409 c.c.

*Alla stregua di tale disposizione, i presupposti per l'accoglimento della denuncia sono:*

- a) l'esistenza di fondati sospetti di gravi irregolarità nella gestione derivanti dalla violazione, da parte degli amministratori, dei doveri su di loro gravanti;*
- b) il possibile danno alla società o ad una o più società controllate derivante dalle irregolarità nella gestione, con conseguente irrilevanza, pertanto, ai fini della denuncia in questione, dell'eventuale danno arrecato a soci o terzi.*



La ragione è chiara: la legge – tenendo conto del fatto che non tutti i legittimati godono del potere di ispezione della documentazione sociale – richiede la presenza di indizi, e non di prove certe.

Considerato il carattere principalmente preventivo del procedimento, le irregolarità denunciate devono essere attuali e non pregresse: sono irrilevanti sia quei fatti, sebbene gravi, i cui effetti siano venuti meno e vi sia stato il ripristino della regolare gestione, sia la violazione che abbia esaurito i suoi effetti e non ne sia più possibile l'eliminazione, residuando soltanto il rimedio risarcitorio<sup>62</sup>.

Le irregolarità, infine, devono essere anche solo potenzialmente dannose per la società o per una o più delle sue controllate. E lo sono ogniqualvolta consistano in violazione di norme civili, penali, tributarie e amministrative, capaci di provocare un danno al patrimonio sociale o un grave turbamento dell'attività sociale<sup>63</sup> e dell'ordinato funzionamento dei meccanismi di gestione<sup>64</sup>.

Scriva il Tribunale: *“La nuova formulazione della norma, che fa riferimento all'esistenza del fondato sospetto di "gravi irregolarità nella gestione" – a differenza della precedente formulazione dell'articolo 2409 cod. civ. che richiedeva il "fondato sospetto di gravi irregolarità nell'adempimento dei doveri degli amministratori e dei sindaci" – consente di affermare come non assuma rilievo qualsiasi violazione di doveri gravanti sull'organo amministrativo, ma soltanto la violazione di quei doveri idonei a compromettere il corretto esercizio dell'attività di gestione dell'impresa e a determinare pericolo di danno per la società amministrata o per le società controllate, con esclusione di qualsiasi rilevanza, invece, dei doveri gravanti sugli amministratori per finalità organizzative, amministrative, di corretto esercizio della vita della compagine sociale e di esercizio dei diritti dei soci e dei terzi estranei”*.

---

<sup>62</sup> V. Ambrosini S., *Il controllo giudiziario*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da Cottino G., CEDAM, Padova, 2001, pagg. 826, 936.

<sup>63</sup> Trib. Novara, 21 maggio 2012.

<sup>64</sup> V. D'Orazio L., *Denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.*, in Didone A., *Il processo societario. Tutela cautelare, tutela camerale, denuncia al tribunale*, Giuffrè, Milano, 2006, pag. 257.

## 4.2 Legittimazioni alla denuncia

La denuncia può essere esercitata dai soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale (nelle quotate, è sufficiente il cinque per cento); lo statuto può inoltre scegliere di diminuire tali soglie (art. 2409 comma 1 c.c.).

Gli azionisti che non raggiungano le percentuali sopra menzionate hanno comunque la possibilità di rivolgere la segnalazione all'organo di controllo (ai sensi dell'art. 2408 c.c.) o al pubblico ministero per sollecitarne il ricorso all'art. 2409 c.c.

La titolarità minima della partecipazione può essere riconducibile anche a più soci, che si determinino ad agire insieme<sup>65</sup>; a tale scopo, la norma non introduce distinzione in ordine a eventuali categorie di azioni<sup>66</sup>.

I soci, anche non titolari di almeno un decimo del capitale sociale, possono intervenire nel procedimento promosso da altri<sup>67</sup>.

Ad oggi, la rinuncia da parte dei soci che abbiano avviato il procedimento è ritenuta ammissibile<sup>68</sup>.

Con riferimento ai titolari di strumenti finanziari partecipativi, essi – non avendo la qualifica di soci – non sono legittimati alla denuncia.

L'iniziativa è anche prerogativa dell'organo di controllo e del pubblico ministero, con la differenza che quest'ultimo è legittimato solo nel caso delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2409 comma 7 c.c.).

La *ratio* dietro questa scelta consiste nell'interesse generale alla corretta gestione delle società quotate.

È molto importante sottolineare che il tribunale non può agire d'ufficio.

In merito alle srl, l'opinione prevalente sostiene che il collegio sindacale non sia legittimato a proporre il ricorso ai sensi dell'art. 2409 c.c. in quanto tale facoltà sarebbe stata incorporata nei maggiori poteri di ispezione, controllo e reazione attribuiti ai singoli soci, ai sensi dell'art. 2476 c.c.

Nessuna norma del Codice civile che disciplina le srl fa cenno a questo istituto.

---

<sup>65</sup> La giurisprudenza ritiene che anche due distinte denunce presentate autonomamente da soci che singolarmente non raggiungano la soglia minima di capitale, ma la raggiungano insieme, siano idonee ad attivare il tribunale.

<sup>66</sup> Ambrosini S., *Il controllo giudiziario*, pag. 819.

<sup>67</sup> Sul tema, Bongiorno, *Il procedimento*.

<sup>68</sup> In passato, chi affermava la irrinunciabilità dell'azione sottolineava sia lo scopo di tutela in via diretta ed immediata dell'interesse generale alla corretta gestione sociale, sia il carattere inquisitorio del giudizio. Chi, invece, sosteneva il contrario si basava sia sulla natura essenzialmente privata degli interessi tutelati sia sull'esistenza di un diritto-potere d'impulso del socio.

La pronuncia della Cassazione sull'argomento<sup>69</sup> ha stabilito l'inammissibilità del controllo giudiziario ai sensi dell'art. 2409 c.c. nelle srl, anche nel caso in cui il ricorso sia proposto dal collegio sindacale obbligatoriamente costituito ai sensi dell'art. 2477 c.c. Nonostante ciò, questo intervento non è stato completamente risolutivo: infatti, l'esame della giurisprudenza di merito successiva porta ad affermare che il dibattito è proseguito in modo ancor più animato.

Nel tempo, ha assunto carattere prevalente l'orientamento che ritiene legittimati i sindaci di nomina obbligatoria alla denuncia al tribunale.

La discussione si è ampliata a tal punto da fare sì che la questione di legittimità costituzionale venisse rimessa alla Corte costituzionale<sup>70</sup>, alla luce del nuovo testo dell'art. 2477 c.c.<sup>71</sup>.

Il Giudice delle Leggi ha respinto la questione di illegittimità con una motivazione incentrata su una pretesa inadeguata individuazione del testo normativo di riferimento<sup>72</sup>. Per il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, tale posizione andrebbe rivalutata per le srl in cui la nomina del collegio sindacale sia obbligatoria, in aderenza ad una parte della giurisprudenza che ritiene ammissibile la denuncia al tribunale presentata dall'organo di controllo, in presenza di gravi irregolarità degli amministratori<sup>73</sup>.

### **4.3 Procedimento e possibili esiti**

Sull'istanza presentata come sopra, il Tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori, può disporre l'archiviazione per manifesta infondatezza della denuncia ovvero ordinare un'ispezione della società (questo provvedimento è reclamabile<sup>74</sup>, ma non per Cassazione), nominando un ispettore.

Si tratta di un'attività valutativa e di indagine su un piano tecnico-contabile e gestionale.

---

<sup>69</sup> Cass. Civ. 13 ottobre 2010, n. 403).

<sup>70</sup> C. Cost., 7 maggio 2014, n. 116 (ord.).

<sup>71</sup> Riformato dalle Legge 12 novembre 2011, n. 183.

<sup>72</sup> Cfr. [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Canale\\_2409\\_Definitivo.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Canale_2409_Definitivo.pdf)

<sup>73</sup> Cfr. <https://www.diritto.it/il-collegio-sindacale-analisi-normativa-alla-luce-del-d-lgs-n-3910-e-delle-nuove-norme-deontologiche/>

<sup>74</sup> App. Salerno, 15 luglio 2004. Con la riforma del 2004 si è posto fine ad un acceso dibattito sul punto in questione. In passato, l'irreclamabilità del provvedimento veniva sostenuta in virtù dell'affermata natura strumentale e istruttoria del provvedimento che dispone l'ispezione, a sua volta strumentale rispetto alle successive misure.

Durante questa fase, possono essere accertati anche fatti ulteriori e diversi da quelli allegati dal ricorrente; essa è volta ad acquisire la piena prova di quelle irregolarità delle quali si aveva un mero sospetto, sia pur fondato.

In virtù del principio del contraddittorio, è permesso alle parti di partecipare alle operazioni ispettive direttamente o tramite propri consulenti, poiché l'eventuale contraddittorio successivo, sul contenuto integrale della relazione ispettiva, non sarebbe sufficiente.

È importante che il contraddittorio si realizzi anche nella fase di accertamento delle eventuali irregolarità - che possono trovare fondamento o esclusione anche in ragione delle modalità con cui l'ispezione viene condotta - e soprattutto, nell'accertamento di irregolarità ulteriori<sup>75</sup>.

L'art. 2409 comma 3 c.c. statuisce che il Tribunale sospende *“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”*.

Nell'eventualità in cui - al termine dell'ispezione o sulla base della relazione dell'ispettore - le irregolarità sussistano, il tribunale può adottare gli opportuni provvedimenti provvisori<sup>76</sup> (determinabili dal giudice discrezionalmente, in quanto non specificati dalla legge) e al contempo convocare l'assemblea dei soci per le deliberazioni successive.

Nei casi più gravi, può essere necessario revocare gli amministratori - ed eventualmente anche i sindaci<sup>77</sup> - e nominare un amministratore giudiziario. Nel decreto di nomina, il tribunale fissa la durata in carica e i poteri del soggetto (art. 2409 comma 4 c.c.).

Quest'ultimo - in base all'art. 2409 comma 5 c.c. - è legittimato a promuovere autonomamente l'azione di responsabilità verso gli amministratori e i sindaci, senza che sia necessaria la relativa delibera assembleare.

La società può però rinunciare a tale azione o transigerla, secondo la disciplina dell'art. 2393 comma 6 c.c.

---

<sup>75</sup> Ghirga M.F., *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, CEDAM, Padova, 1994.

<sup>76</sup> Essi hanno efficacia autonoma, non subordinata alle successive determinazioni della assemblea.

<sup>77</sup> La revoca colpisce tutti i componenti dell'organo.

L'amministratore giudiziario, oltre a rappresentare la società (anche processualmente), può inoltre - esclusivamente su espressa autorizzazione del tribunale - compiere atti "eccedenti l'ordinaria amministrazione" (art. 92 disp. att.).

In casi estremamente urgenti, ha anche la facoltà di esercitare i poteri dell'assemblea, fermo restando che per rendere le relative delibere efficaci sarà necessaria l'approvazione del tribunale.

L'art. 2409 comma 6 c.c. stabilisce che, prima della scadenza del suo incarico, l'amministratore giudiziario deve rendere conto al tribunale del suo operato, ma soprattutto convocare e presiedere l'assemblea "per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci".

In alternativa, può suggerire agli azionisti la messa in liquidazione della società o la sua sottoposizione ad una procedura concorsuale.

Le spese del procedimento sono poste a carico della parte che ha sporto denuncia: i soci o la società, nei casi di denuncia dei sindaci o del P.M. (art. 2409 commi 2 e 7 c.c.).

Si ritiene però che, in caso di fondatezza del sospetto, le spese debbano essere sostenute dal responsabile delle irregolarità o da chi abbia, senza motivo, resistito al reclamo<sup>78</sup>.

#### **4.4 Il principio della *business judgment rule* applicato alla sentenza del Tribunale di Roma R.G. n. 3711/2020 V.G.**

Così delineata la normativa, la nominata sentenza del Tribunale di Roma è estremamente interessante perché affronta il tema della *business judgment rule*.

Tale questione è emersa con forza dopo la modifica dell'art. 2086 c.c., che impone all'imprenditore 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".

Tuttavia, il Legislatore non individua il contenuto di questi assetti organizzativi, ma si limita ad utilizzare l'aggettivo *adeguati*.

---

<sup>78</sup> V. Cass. Civ. 13 gennaio 2010, n. 403; Cass. Civ. 21 gennaio 2009, n. 1571.

*“Il concetto di adeguatezza – recita la sentenza in commento – implica la strutturazione di un’organizzazione interna che sia in grado di adeguarsi all’andamento dell’attività d’impresa e, quindi, alle variazioni del rischio gestionale che questo comporta”.*

Ed è su questo tema che si innesta l’ipotetico conflitto con la discrezionalità degli amministratori e con le loro scelte inerenti agli adeguati assetti organizzativi finalizzati alla prevenzione delle crisi.

Come è noto, gli amministratori non possono essere chiamati a responsabilità solo perché la gestione dell’impresa sociale ha avuto un esito negativo. Infatti, la valutazione sull’eventuale responsabilità giuridica dell’amministratore non attiene al merito delle scelte imprenditoriali da lui compiute.

Limite a tale “irresponsabilità” è data dalla mancata osservanza di quelle cautele che il dovere di diligente gestione ragionevolmente impone, secondo il metro della normale professionalità.

Interessante è la sottolineatura che la sentenza fa sul *“la centralità sul dovere dell’amministratore alla fedeltà all’interesse della società da lui amministrata. È suo dovere primario di perseguire tale interesse, sicché ogni sua azione o omissione che sia invece diretta a realizzare un interesse diverso, ed in contrasto con quello, si configura immancabilmente come violazione del dovere di fedeltà immanente alla carica”.*

Il ragionamento della sentenza si conclude con un’affermazione di estrema chiarezza: *“l’amministratore ha solo il dovere di gestire l’impresa sociale e, più in generale, di agire con la dovuta diligenza: non ha, al contrario, l’obbligo di amministrare la società con successo economico”.* Tuttavia, il principio della insindacabilità delle scelte di gestione incontra almeno due limiti: la scelta deve essere stata legittimamente compiuta<sup>79</sup> e non deve essere stata irrazionale<sup>80</sup>.

Un elemento di novità introdotto dall’intervento normativo del 2019 sull’art. 2086 c.c. è rappresentato dal fatto che i doveri degli organi di gestione, che sino ad ora erano stati declinati tendenzialmente nel momento della crisi già in atto, vengono in rilievo già nella fase precrisi.

---

<sup>79</sup> Cass. Civ. 12 agosto 2009, n. 18231; Cass. Civ. 24 agosto 2004 n. 16707; Cass. Civ. Civ 27 dicembre 2013, n. 28669.

<sup>80</sup> La sentenza richiama la dottrina secondo la quale l’amministratore che abbia svolto tutte le verifiche necessarie e consultato tutti gli esperti disponibili e, nonostante ciò, effettui una scelta gestionale non razionalmente inerente alle informazioni ricevute e dannose per la società non sarà irresponsabile nei confronti della società, ma, al contrario, doppiamente responsabile, per gli inutili costi dell’informazione e per il danno arrecato.

Confermando l'attenzione agli aspetti sociali, la sentenza si chiede se non sia configurabile (ed entro che limiti) una responsabilità degli organi di gestione nel caso in cui non sia stata fatta alcuna pianificazione, non vi sia stata alcuna attenzione agli indizi di precrisi e non sia stato adottato alcun assetto organizzativo a tal fine ovvero nel caso in cui gli indizi siano stati rilevati e la pianificazione sia stata fatta, ma le scelte organizzative degli amministratori si siano rivelate inefficaci al fine della risoluzione della crisi e si sia, comunque, arrivati al fallimento con danno per i creditori.

In altre parole, si tratta, quindi, di capire, *in primis*, se ed in quali termini possa essere sindacata la scelta di una determinata struttura organizzativa piuttosto che un'altra, ai fini della rilevazione tempestiva dei sentori della crisi e della possibile perdita della continuità aziendale.

In secondo luogo, è importante capire se un eventuale inefficiente assetto organizzativo possa consentire di affermare la responsabilità dell'organo di gestione, laddove siano state assunte determinate scelte relative alla pianificazione degli interventi per prevenire la degenerazione della crisi, che poi si siano invece rivelate dannose o fallimentari.

A tali interrogativi, il Tribunale – con la sentenza in esame – ha dato risposte che meritano di essere citate per la loro completezza ed esaustività: *le scelte dell'amministratore -siano esse prettamente gestionali, siano esse di tipo organizzativo- poss(o)no essere sindacate nei limiti del principio della business judgment rule. Di conseguenza, mentre da un lato appare certo che la mancata adozione di qualsivoglia misura organizzativa comporti di per sé una responsabilità dell'organo gestorio, dall'altra, si ritiene possibile assoggettare a sindacato giudiziale la struttura organizzativa predisposta dall'amministratore nei limiti e secondo i criteri della proporzionalità e della ragionevolezza (e, precisamente, in questo ambito secondo i criteri della adeguatezza), ciò al fine di verificare se fosse idonea a far emergere gli indizi della perdita della continuità aziendale e se la tipologia degli interventi scelta dall'organo gestorio sia ragionevole e non manifestamente irrazionale. Ed è evidente che tale verifica andrà effettuata sulla base di una valutazione ex ante, tenendo conto delle informazioni conosciute o conoscibili dall'amministratore, ed a prescindere dai risultati concreti che poi sono stati raggiunti. Ciò in quanto la responsabilità dell'amministratore presuppone pur sempre una condotta colposa o dolosa.*

*Ne deriva – segue il Tribunale - che dovrà considerarsi responsabile l'amministratore che ometta del tutto di approntare una qualsivoglia struttura organizzativa, rimanendo inerte di fronte ai segnali indicatori di una situazione di crisi o pre-crisi.*

*Per contro, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che abbia predisposto delle misure organizzative che, con una valutazione ex ante, erano adeguate, secondo le sue conoscenze e secondo gli elementi a sua disposizione, a verificare tempestivamente la perdita della continuità aziendale. Parimenti, non potrà ritenersi responsabile l'amministratore che, pur avendo tempestivamente rilevato – grazie alla struttura organizzativa predisposta - il venir meno della continuità aziendale - ponga in essere degli interventi che, successivamente si rivelino inutili ad evitare la degenerazione della crisi (ed eventualmente il fallimento della società), qualora tali interventi – sempre sulla base di una valutazione ex ante - non risultino manifestamente irrazionali ed ingiustificati.*

Sulla base di tutte queste considerazioni, ed avendo esaminato gli addebiti contestati dai ricorrenti (membri del collegio sindacale), il Tribunale ha ritenuto sussistere il sospetto di gravi irregolarità (nel senso sopra precisato) e, conseguentemente, ha disposto l'ispezione della Alma Media spa.

Infatti, dal giudizio del Tribunale, appare pacifico che la società Alma Media spa si trovasse in una situazione di crisi, attesa la sussistenza di un ingente indebitamento persistente da diversi esercizi sociali (pari ad oltre 17 milioni di debiti), ma, al contempo, non può ritenersi che, a fronte di tale situazione, il Consiglio di amministrazione fosse rimasto inerte, risultando descritti anche nel ricorso introduttivo una serie di interventi dallo stesso posti in essere.

Il Tribunale ha ritenuto sussistente un sospetto di irregolarità sia sotto il profilo della rilevazione della crisi, ma soprattutto sotto il profilo degli interventi adottati dal consiglio d'amministrazione.

Non è contestato, infatti, il fatto che l'organo gestorio avesse approvato un piano industriale basato sulla quotazione in borsa della società e sull'emissione di obbligazioni - con lo scopo di contrastare l'ingente indebitamento dell'azienda - ma la circostanza che tale piano non sia stato attuato.

In aggiunta, nessuna delle parti ha chiarito per quale motivo tale soluzione non sia stata, poi, realizzata e sia stata accantonata.

La sentenza rileva, inoltre, un secondo sospetto di irregolarità, in relazione all'operazione di conferimento del ramo di azienda relativo alla raccolta pubblicitaria nella società Digital Commerce srl., in cambio del riconoscimento del 30% del capitale sociale.

Tale operazione è stata giustificata dagli amministratori con l'intenzione di esternalizzare il settore della raccolta pubblicitaria, al fine di ridurre i costi e di acquisire liquidità.



Tuttavia, non è parso chiaro alla Corte il motivo per il quale CdA, anziché optare per la cessione del ramo di azienda al fine di ottenere la liquidità necessaria per far fronte quantomeno ad una parte del cospicuo debito sociale, ha invece preferito conferire il suddetto asset in un'altra società di capitali, a fronte non di un corrispettivo in denaro, ma di una partecipazione societaria.

*Ed appare di tutta evidenza la potenzialità lesiva di tali condotte avendo la Alma Media spa. perduto la proprietà del ramo di azienda in questione (di cui non è contestata la redditività), a fronte di alcun corrispettivo.*

Alla luce delle precedenti considerazioni, il Tribunale ha pertanto disposto, ai sensi dell'art. 2409 comma 2 c.c., l'ispezione della Alma Media spa.

L'ispettore – come da procedimento – è stato infatti incaricato di valutare l'esistenza di tutte le irregolarità denunciate dai ricorrenti, *con particolare riferimento alla ragionevolezza e non manifesta irrazionalità delle scelte effettuate dal Consiglio di amministrazione al fine di intervenire per risolvere lo stato di crisi in atto, alla assenza di imprudenza ed alla sussistenza delle verifiche imposte dalla diligenza richiesta dalla natura dell'incarico.*

## CONCLUSIONI

Questo elaborato ha dimostrato, a mio giudizio, l'importanza degli strumenti di controllo previsti dalla legislazione italiana e il suo articolarsi, anche nel corso degli anni.

La disciplina del collegio sindacale, per quanto complessa, si rivela - nei casi concreti che ho esposto - di non facile interpretazione, ma, sicuramente, importante per tutelare, non solo i soci di minoranza e/o i creditori sociali, ma anche l'ordinato svolgimento dell'attività economica.

In particolare, il rimedio previsto dall'art. 2409 c.c., nella sua concreta applicazione, si rivela un mezzo efficace anche nell'ottica sopradescritta di regolazione dell'attività economica nell'interesse generale.

La disamina della disciplina ha presentato la capacità evolutiva del diritto e della giurisprudenza italiani, che hanno saputo accogliere al suo interno anche istituti di origine straniera.

In questo senso, la sentenza esaminata nel capitolo 4 è esemplare, in quanto si occupa diffusamente del principio della *business judgment rule*, descrivendo i limiti all'ingerenza dei sindaci sulle scelte gestionali.

## BIBLIOGRAFIA

Abate G. P., *Il Collegio sindacale: analisi normativa alla luce del D. lgs. n. 39/10 e delle nuove norme deontologiche*. Tratto da: <https://www.diritto.it/il-collegio-sindacale-analisi-normativa-alla-luce-del-d-lgs-n-3910-e-delle-nuove-norme-deontologiche/>

Arpea G., *L'art. 2409 c.c. nelle s.r.l.: tutela della minoranza o di sistema?*, 2020. Tratto da: <https://www.meliusform.it/1-art-2409-c-c-nelle-s-r-l-tutela-della-minoranza-o-di-sistema.html#:~:text=2409%20c.c.%20nelle%20s.r.l.%3A%20tutela%20della%20minoranza%20o%20di%20sistema%3F,-A%20cura%20dell&text=Il%20Codice%20della%20Crisi%20d,apportare%20grave%20danno%20all%27impresa.>

Basile G., Battiloro V., *Compendio di diritto commerciale*, Neldiritto, Molifetta, 2023.

Bauco C., Marcello R., *Il controllo dei revisori e dei sindaci di società: elementi di convergenza e distinzione nelle sfere di intervento nelle nuove norme di comportamento del collegio sindacale*, 2016. Tratto da: <https://www.fondazione nazionalecommercialisti.it/node/919>

Benatti L., Commento sub art. 2407, in AA.VV., *“Il nuovo diritto delle società”*, a cura di Maffei Alberti, Padova, 2005, II.

Campobasso G. F., *Manuale di diritto commerciale*, Utet giuridica, Torino, 2019.

Canale G., *Art. 2409 c.c.: i procedimenti in camera di consiglio*. Tratto da: [https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Canale\\_2409\\_Definitivo.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Canale_2409_Definitivo.pdf)

Cassazione civile 11 dicembre 2020, n. 28357.

Cassazione civile 4 agosto 2022, n. 24170.

Ceroli P., Miletta L., *Revisore legale dei conti*. Tratto da: <https://ilsocietario.it/bussola/revisore-legale-dei-conti>

Cian M., *Diritto commerciale. III. Diritto delle società*, Giappichelli, Roma, 2020.

Circolare Banca d'Italia 17 dicembre 2013, n. 285, *“Disposizioni di vigilanza per le banche”*.

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, Fondazione Aristeia – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti, *Il sistema di amministrazione e controllo monistico*, Roma, 2006. Tratto da: <https://www.fondazione nazionalecommercialisti.it/system/files/imce/aree-tematiche/ari/docari67.pdf>

Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, *“Riforma del diritto societario”*.

Decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39.

Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, “*Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*”.

Di Vizio F., *Le ricadute penali del CCII: nuovi spazi per la responsabilità penale dei sindaci*, 2022. Tratto da: <https://www.altalex.com/documents/2022/10/14/ricadute-penali-ccii-spazi-responsabilita-penale-sindaci>

Fiale A. *Manuale di diritto commerciale* – 6, Edizioni Simone, Pozzuoli, 2022.

Ghirga M.F., *Il procedimento per irregolarità della gestione sociale*, CEDAM, Padova, 1994.

Gulinelli A., *Organo di controllo o revisore nelle srl*, 2019. Tratto da: <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti/13448-organo-di-controllo-o-revisore-nelle-srl.html>

Magnani P., Commento sub art. 2407, in “*Collegio sindacale – Controllo contabile, Commentario alla riforma del diritto societario*”, a cura di Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari, Milano, 2005.

Marchetti F., *Rapporti tra azione cautelare di revoca degli amministratori ex art. 2476, terzo comma, c.c. e denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. nell’ambito delle società a responsabilità limitata alla luce della riforma della crisi d’impresa*, 2022. Tratto da: <https://www.giurisprudenzadelleimprese.it/rapporti-tra-azione-cautelare-di-revoca-degli-amministratori-ex-art-2476-terzo-comma-c-c-e-denuncia-al-tribunale-ex-art-2409-c-c-nellambito-delle-societa-a-responsabilita-limitata-alla/>

Meoli. M, *Responsabilità dei sindaci con prescrizione incerta*, 2017. Tratto da: [https://static1.squarespace.com/static/55a50b8ee4b00f4e23b93618/t/590ac703be6594e6a314109e/1493878533291/2017\\_03-05\\_EI\\_MM\\_Responsabilita\\_dei\\_sindaci\\_con\\_prescrizione\\_incerta.pdf](https://static1.squarespace.com/static/55a50b8ee4b00f4e23b93618/t/590ac703be6594e6a314109e/1493878533291/2017_03-05_EI_MM_Responsabilita_dei_sindaci_con_prescrizione_incerta.pdf)

Monzeglio E., *La responsabilità civile dei membri del collegio sindacale*, 2021. Tratto da: [https://www.ecnews.it/wp-content/uploads/pdf/2021-12-02\\_la-responsabilita-civile-dei-membri-del-collegio-sindacale.pdf](https://www.ecnews.it/wp-content/uploads/pdf/2021-12-02_la-responsabilita-civile-dei-membri-del-collegio-sindacale.pdf)

Mozzarelli M., *Nomina e cessazione dei componenti del collegio sindacale nelle società chiuse*, 2018. Tratto da: <https://www.rivistadirittosocietario.com/componenti-collegio-sindacale-societa-chiuse#:~:text=Le%20cause%20di%20cessazione%20dei,la%20revoca%20e%20la%20rinuncia>

Nardi M., *Profili di responsabilità penale del collegio sindacale*, 2015. Tratto da: [https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC\\_Materiale\\_didattico\\_2015/Nardi\\_Profili%20di%20responsabilita%20penale%20del%20collegio%20sindacale.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC_Materiale_didattico_2015/Nardi_Profili%20di%20responsabilita%20penale%20del%20collegio%20sindacale.pdf)

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma, *Attività di vigilanza del Collegio Sindacale nelle società non quotate nell’ambito dei controlli sul*

*Sistema di Controllo Interno*, a cura della Commissione Collegio Sindacale, 2018.

Tratto da:

[https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza\\_%20Collegio%20Sindacale.pdf](https://www.odcec.roma.it/files/2018/Documenti/Commissioni/Vigilanza_%20Collegio%20Sindacale.pdf)

Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma, Fondazione Telos - Centro Studi dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma, *La revisione legale dei conti*. Tratto da:

[https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC%20Materiale%20didattico%202017/Revisione\\_Legale/F%20Kappler%202.pdf](https://www.odcec.roma.it/images/file/FPC%20Materiale%20didattico%202017/Revisione_Legale/F%20Kappler%202.pdf)

Palma A., *L'articolo 2409 del Cc e la sua duplice valenza alla luce dell'entrata in vigore del Ccii*, 2022. Tratto da: <https://ntplusdiritto.ilsole24ore.com/art/1-art-2409-cc-e-sua-duplice-valenza-luce-entrata-vigore-ccii-AE3SfOyB>

Pedersoli E., *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, Giuffrè, Roma, 2018.

Pellecchia L., *La responsabilità civile del revisore*, 2022. Tratto da:

<https://www.larevisionelegale.it/2022/10/28/la-responsabilita-civile-del-revisore/>

Pizzirusso G., *La riforma del controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. nel nuovo diritto societario*, 2003 (aggiornato al 2005). Tratto da:

<https://www.altalex.com/documents/news/2005/01/03/la-riforma-del-controllo-giudiziario-ex-art-2409-c-c-nel-nuovo-diritto-societario>

Tarantola A. M., *Il sistema dei controlli interni nella governance bancaria*, 2008. Tratto da:

[https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2008/tarantola\\_090608\\_dexia\\_gov.pdf](https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2008/tarantola_090608_dexia_gov.pdf)

Tribunale di Roma R.G. n. 3711/2020 V.G.

