



*Dipartimento di Impresa e Management
Cattedra di Revisione, deontologia e tecnica professionale*

IL COLLEGIO SINDACALE: RUOLO, RESPONSABILITA' E FUTURO

RELATORE
Prof. Riccardo Losi

CANDIDATO
Nicola Gasperini
Matr. 166151

ANNO ACCADEMICO
2011/2012

Introduzione	4
CAPITOLO 1. EVOLUZIONE STORICA E LEGISLATIVA ..	7
1.1. L'evoluzione legislativa, dal Codice di Commercio ad oggi. . .	10
1.2. Cause di ineleggibilità e di incompatibilità con la carica di sindaco.	15
CAPITOLO 2. RUOLO ED IMPORTANZA DEL COLLEGIO SINDACALE	19
2.1. Il collegio sindacale e la crisi del 2008.	19
2.2. Studio del CNDCEC sui fallimenti delle imprese in relazione alla presenza o meno del collegio sindacale.	21
2.3. Appendice statistica.	30
2.4. Il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica tra disciplina di diritto comune e di diritto pubblico.	34
CAPITOLO 3. IL COLLEGIO SINDACALE ED IL CONTROLLO LEGALE DEI CONTI	36
3.1. I soggetti preposti alla revisione legale, la durata e la cessazione dell'incarico.	36
3.2. I doveri del collegio sindacale e del sindaco unico.	46
3.3. Elementi distintivi e comuni tra revisore e sindaco unico.	50
CAPITOLO 4. LA RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE	53
4.1. Responsabilità civile.	53
4.2. Responsabilità penale.	56
4.3. L'azione di responsabilità.	59
4.4. Gli effetti della riforma.	61
4.5. Proposta per la limitazione della responsabilità patrimoniale del collegio sindacale.	64

CAPITOLO 5. IL COLLEGIO SINDACALE DOPO IL D. L. 5/2012: ORGANO COLLEGIALE O MONOCRATICO?.....	67
5.1. Necessità di adeguamento degli statuti esistenti.	70
5.2. Effetti dell'irregolare composizione dell'organo di controllo. .	72
5.3. La disciplina applicabile al sindaco unico.	74
5.4. Intervista a Claudio Siciliotti sull'importanza, la responsabilità e la possibile evoluzione della disciplina del collegio sindacale.	75
5.5. Conclusioni.	77
CAPITOLO 6. CONCLUSIONI E PROPOSTE.....	79
Bibliografia.....	83
Ringraziamenti.....	85

INTRODUZIONE

La riforma del diritto societario, del processo ed il recente ampliamento delle categorie ammesse a ricoprire il ruolo di sindaco di società, hanno ridisegnato l'organigramma delle responsabilità, sia interne che esterne.

Certamente il ruolo che, nel tempo, questo istituto ha assunto, in campo civilistico, stimola una riflessione approfondita nel merito dei contenuti e delle possibili applicazioni che queste troveranno a livello di ordinamento.

Tuttavia, non bisogna prescindere da una valutazione conformista su quello che è il dato storico di questo istituto, ovvero la garanzia per i soci ed i terzi creditori: una formula tipica, tanto quanto lo è quella forma che il codice civile adotta ormai da parecchi anni, e ad oggi consolidatasi a seguito di un lungo percorso dottrinale e giurisprudenziale fatto in particolare di accuratezza e certezza, cui ci si deve certamente riferire per una attenta rivisitazione dell'istituto in questione.

Il presente elaborato è rivolto proprio all'indagine ed all'analisi di una molteplicità di aspetti che caratterizza il collegio sindacale, partendo dalla sua istituzione – con il Codice di Commercio del 1882 – , per arrivare ad evidenziare le modifiche che esso ha subito in più di un secolo di storia e come sia mutato il suo ruolo ed il peso che può avere all'interno della vita di impresa e dell'interesse collettivo.

Nel primo capitolo ci si soffermerà, appunto, su una digressione storica, relativa all'istituzione dell'organo di controllo, analizzando le motivazioni e le spinte – storiche ed evolutive in campo aziendale – che hanno sempre di più aumentato l'importanza del ruolo dei sindaci.

Nella seconda parte della trattazione, l'attenzione verrà traslata sul ruolo effettivo che sono chiamati a ricoprire i sindaci, in particolare verificandone l'effettiva efficacia della loro attività per il perseguimento del buon andamento della gestione.

Successivamente verrà ulteriormente fatto cenno alle modifiche delle mansioni del collegio sindacale, nello specifico andando ad evidenziare la profonda differenza che è sorta a seguito delle varie riforme – in particolare quella del diritto societario del 2003 – tra controllo di merito e revisione legale dei conti.

Per entrare nel merito dell'argomento centrale dell'elaborato, si passerà alla disamina della responsabilità che grava sui componenti del collegio sindacale: il focus sarà su aspetti tanto civili quanto penali, analizzando le principali novità introdotte dal D. Lgs. 6/2003 ed il conseguente D. Lgs. 37/2004.

Alcune delle modifiche hanno riguardato la corporate governance – anche a seguito di casi aziendali che, proprio per assetti di controllo sulla gestione deficitarii hanno causato danni all'intera economia italiana – ed hanno aumentato, per logica conseguenza, la responsabilità che viene a gravare sugli organi di controllo. Si è puntato su norme che andassero a disciplinare in primis situazioni di conflitto di interesse e di incompatibilità, vere e proprie minacce per l'interesse di creditori, azionisti e stakeholder generali della società.

E proprio per garantire tali soggetti, il legislatore ha inserito norme apposite per estendere la responsabilità civile degli organi di controllo, ha modificato i sistemi di controllo – a seconda del tipo di società – ed identificato varie figure professionali per lo svolgimento dell'attività di controllo contabile.

L'organo di controllo risulta essere uscito potenziato notevolmente da tale riforma, soprattutto perché ne risultano modificati i requisiti di

eleggibilità e la figura occupata all'interno del complesso aziendale – un ruolo più partecipativo che collaterale, come veniva visto in epoche precedenti.

Ultimo elemento esaminato sarà la natura del collegio sindacale, mutata dal D. L. 5/2012, e che può, ora, anche essere monocratica. Il che si presta a notevoli considerazioni ed a particolari spunti di riflessione, che condurranno a proposte risolutive di questioni potenzialmente dannose per l'interesse sociale, unico e vero punto di riferimento per l'attività dell'organo in questione, ma anche aspetto imprescindibile per una corretta gestione aziendale.

CAPITOLO 1. EVOLUZIONE STORICA E LEGISLATIVA

Il collegio sindacale è il tradizionale organo di controllo interno della società di capitali.

Ad esso si affianca il sistema dei controlli esterni, il quale ha subito, a sua volta, una profonda evoluzione dall'emanazione dei primi codici ad oggi.

Infatti, fin dalla promulgazione del Codice di Commercio del 1882, si è sentito il bisogno di un organo, vigilante sull'esatto adempimento della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto, in quanto – abolita la sorveglianza governativa – appariva necessario affidare le sorti societarie non interamente agli amministratori, ma, anzi, che fossero essi stessi i soggetti di un controllo relativo alla propria attività, nell'interesse della società, dei soci e dei terzi.

Nonostante il collegio sindacale sia – per sua definizione¹ – una sorta di “emanazione” dell'organo amministrativo, con l'introduzione di un nuovo apparato di controllo, le disposizioni normative non intendevano creare un pericoloso dualismo all'interno della società, ma assicurare che due “forze” convergessero tramite le relative competenze nel fine ultimo di conseguire il maggior vantaggio sociale possibile.

Tra le funzioni proprie del collegio sindacale², infatti, va sottolineata quella che effettivamente fa da cardine all'istituzione, già dai tempi

¹ “I sindaci sono di regola nominati dallo stesso organo che nomina gli amministratori”, G. CAMPOBASSO, Manuale di diritto commerciale (2010), UTET

² Contenute negli artt. 2403-2403bis del Codice Civile. Nello specifico:

- Art. 2403: “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 sul suo concreto funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma.”

remoti di costituzione dello stesso: la tutela dell'interesse dei soci e dei terzi.

Proprio tali soggetti, i soci, non hanno la possibilità di partecipare, nei particolari, alla gestione dell'impresa: essi non hanno il diritto di interrogare – liberamente – gli amministratori³, né possono consultare il libro dei verbali delle riunioni e delle deliberazioni del consiglio di amministrazione. Gli unici mezzi a loro disposizione risultano pertanto essere il bilancio e la relazione illustrativa degli amministratori, ovvero strumenti che danno un'idea della situazione societaria solamente *ex post*, ad esercizio concluso, e non forniscono informazioni relative all'andamento simultaneo della gestione e della vita aziendale.

E da ciò deriva la concezione del collegio sindacale non quale semplice “team” di revisori esterni – costituito per la mera attività di controllo contabile sulla società – ma come una vera e propria istituzione in seno alla stessa.

Il collegio sindacale, dunque, viene esattamente ad essere considerato come organo – collegiale – della società, con una struttura legalmente precostituita e determinate funzioni ritenute necessarie dalla stessa

-
- Art. 2403 bis: “I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo.
Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.
Gli accertamenti eseguiti devono risultare dal libro previsto dall'articolo 2421, primo comma, n. 5).
Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399.
L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate.
3 Tale diritto può essere esercitato solo in occasione dell'Assemblea.

normativa di settore, in quanto poste a salvaguardia del patrimonio sociale – interesse primario tanto dei soci, quanto dei terzi che abbiano rapporti con la società, che della collettività, per il contesto economico nel quale l'impresa va ad operare – e a garanzia correttezza nella gestione, tramite un controllo contestuale e continuo durante l'esercizio.

Ad ulteriore conferma di quanto sopra affermato, va notato come l'articolo 2403 del Codice Civile vada a richiamare i principi di corretta amministrazione solo in quanto obbligo di sorveglianza da parte del collegio sindacale e non quale dovere espresso e facente capo all'organo amministrativo⁴.

L'articolazione molto ampia delle attività dei sindaci porta alla considerazione, ulteriore, che essi non svolgano semplicemente un controllo di legittimità sulle azioni degli amministratori, ma si concretizzi un controllo di merito. Essi sono, infatti, tenuti a partecipare alle assemblee ed ai consigli di amministrazione, ponendo proprie osservazioni e valutazioni, che possono richiedere – elemento fondamentale e spesso trascurato – di iscrivere a verbale, in qualsiasi seduta assembleare.

Tale elemento – di fatto – eleva il ruolo dei sindaci a quello di organo quasi imprescindibile al fine di assicurare la buona condotta societaria, largamente intesa: la semplice facoltà di poter dialogare e sollevare questioni che possono allertare i votanti sulle conseguenze della loro espressione costituisce una effettiva partecipazione – anche se indiretta – alle votazioni, pur non avendo, per legge, tale diritto.

⁴ Cfr. Maurizio Irrera, "Collegio sindacale ed assetti adeguati", contenuto in "Il collegio sindacale – Le nuove regole", UTET (2007). L'autore sottolinea, di contro, come tali principi di corretta amministrazione rappresentino una clausola generale insita nell'attività dell'organo amministrativo, che caratterizza –

1.1 L'evoluzione legislativa, dal Codice di Commercio ad oggi

Il già citato Codice di Commercio del 1882 dedicava al collegio sindacale pochi articoli, non ritenuti sufficienti a disciplinare un'istituzione che stava via via assurgendo ad un ruolo sempre più presente nelle varie realtà aziendali, in tutte le forme societarie da esse assunte.

Nello specifico, sono riscontrabili i seguenti articoli:

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

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

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

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

- Articolo 184: *“I sindaci devono:*
 - 1°. Stabilire, d'accordo con gli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;*
 - 2°. Esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali ed accertare la bontà del metodo di scrittura;*
 - 3°. Fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;*

indipendentemente dal soggetto che la pone in essere – il contenuto di una prestazione quale è quella cui sono chiamati amministratori e sindaci.

- 4°. *Riconoscere, almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;*
- 5°. *Verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nelle assemblee;*
- 6°. *Rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli articoli 154 e 179;*
- 7°. *Sorvegliare le operazioni della liquidazione;*
- 8°. *Convocare, colle norme stabilite nell'articolo 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;*
- 9°. *Intervenire a tutte le assemblee generali;*
- 10°. *In generale, sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.*

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

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

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

Dalla lettura dei summenzionati articoli deduciamo, per l'appunto, quale fosse la logica alla base dell'istituzione di un organo: un'ulteriore garanzia, fornita dal controllo attento di un gruppo di persone prestabilito sull'andamento corretto della vita dell'azienda,

attraverso una partecipazione attiva ed un'attività che coprisse svariate sfaccettature delle azioni amministrative e gestionali.

Una prima sostanziale riforma avvenne nel 1936, tramite il r.d.l. del 24 luglio – poi convertito nella legge del 3 aprile 1937 n.517 -, la quale riguardava, essenzialmente, la nomina a revisore, ed i relativi requisiti, di società.

Tale nomina era disposta con decreto del Ministro Guardasigilli, su proposta di una commissione centrale, e potevano essere iscritti nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti soltanto cittadini italiani che risultassero di specchiata moralità. Per essere iscritti nel ruolo occorreva, inoltre, dimostrare di avere esercitato lodevolmente le funzioni di sindaco effettivo o di amministratore o di dirigente amministrativo o contabile per almeno un quinquennio in società per azioni con capitale non inferiore a cinque milioni, ovvero di aver ricoperto sempre lodevolmente altri uffici i quali richiedano svolgimento di attività analoga a quelle precedentemente indicate, e siano tali da convincere la Commissione centrale del pieno possesso da parte del richiedente delle attitudini necessarie per la funzione di revisore dei conti. Il termine di cinque anni veniva ridotto a tre anni, qualora si trattasse di professionisti iscritti da almeno cinque anni all'albo degli esercenti la professione in materia di economia e commercio, ed era ridotto a quattro anni se si trattasse di professionisti iscritti da almeno sei anni all'albo dei ragionieri.

Qualora avesse richiesto l'iscrizione nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti chi non fosse professionista iscritto in un albo professionale legalmente istituito, l'iscrizione nel ruolo dei revisori dei conti sarebbe potuta essere disposta solo in via eccezionale, se il richiedente provasse di avere ricoperto per non meno di un decennio alcuno degli uffici indicati nel comma precedente in modo che a

giudizio della Commissione centrale sia accertata la piena capacità del richiedente e la specifica competenza in materia.

Gli aspiranti alla iscrizione nel ruolo dei revisori dovevano farne domanda al Ministro Guardasigilli allegando alla medesima i titoli e i documenti che sarebbero poi stati indicati con decreto del Ministro stesso.

L'innovazione principale risulta quindi essere un primo cenno alle qualità ed alla diligenza richiesta per un incarico che acquisiva sempre maggiore rilevanza sociale.

Bisogna fare un salto in avanti di circa quaranta anni per assistere ad una vera e propria svolta: la riforma del 1974 introdusse per le società quotate il controllo contabile esterno di una società di revisione, lasciando peraltro inalterata la restante disciplina del collegio sindacale.

Ciò diede luogo a duplicazioni nelle competenze, diminuendo la funzionalità dei sindaci.

Tale problema fu risolto, in parte, dal d.lgs. 88/1992 – in attuazione dell'ottava direttiva CEE – che istituì un apposito registro dei revisori contabili e modificò la normativa civilistica.

Con la riforma del 1998, poi, si assistette alla sottrazione della funzione di revisori contabili ai sindaci delle società quotate, affidata in via esclusiva a società esterne di revisione, ed estesa alle S.p.A. dalla riforma del 2003 – che inoltre aumenta la capacità informativa dei sindaci - autorizzando qualsiasi atto ritenuto idoneo al reperimento di informazioni che possano risultare funzionali alla loro attività.

È opportuno rilevare anche il D.M. n. 320 del 29 dicembre 2004, con il quale vengono definite *in primis* le categorie professionali che possono assumere il ruolo di sindaco di società, ovvero Dottori

Commercialisti, Professori universitari, Avvocati, Ragionieri, Periti Commerciali e Consulenti del lavoro.

Il Decreto inoltre modifica il tipo di diligenza richiesto dallo svolgimento della mansione in parola: si passa, infatti, dalla c.d. “diligenza del buon padre di famiglia”, ad una più specifica, di carattere strettamente tecnico e collegata al mandato che si sta per assumere. Su questo tema appare una sottile sovrapposizione tra tale “nuova” diligenza – specifica dell’incarico assunto – e il principio di buona fede, che gioca un ruolo di carattere più generale.

Tale lieve dualismo viene risolto analizzando la natura dei due principi cui si fa riferimento, l’uno disciplinato da regole tecniche e specifiche dell’istituto in questione, l’altro più legato al rispetto di prassi comportamentali connesse a ragionevolezza e correttezza.

Passando all’esame delle più recenti riforme – che trovano il riferimento normativo nella L. 183/2011 e nel D.L. 5/2012 –, esse vanno a toccare la formulazione degli artt. 2397 e 2477 del Codice Civile, che disciplinano la composizione ed il rapporto tra collegio sindacale e revisione legale dei conti.

In tale disamina, il legislatore ha inteso conferire una maggiore “elasticità” e possibilità di adeguamento al diritto societario, “staccando”, in particolare, le s.r.l. dalle S.p.A., in modo da conferire al primo tipo di società un’autonomia regolamentare maggiore, riconoscendo in esso il modello cui fare riferimento per le società di capitali di minori dimensioni (spesso a larga base familiare ed in cui i soci sono anche amministratori), e lasciando alle S.p.A. la figura di impresa orientata ad investimenti di capitali per la maggior parte provenienti dall’esterno.

Tuttavia, l’idea era, principalmente, di introdurre un sistema di controlli più efficace e penetrante: in primo luogo, con la separazione

e maggiore “specializzazione” di sindaci – relativamente al controllo sulla gestione – e revisori – sul controllo contabile –, ed in seconda battuta aumentare la partecipazione attiva del collegio sindacale alle decisioni prese dall’organo amministrativo, effettuando controlli di merito a garanzia dell’interesse sociale e dell’economicità aziendale.

Per quanto riguarda le S.p.A., vengono ribadite l’impossibilità di nominare un sindaco unico e l’obbligatorietà della presenza del collegio sindacale indipendentemente dai ricavi e del patrimonio netto, nonché delle dimensioni aziendali⁵.

1.2 Cause di ineleggibilità e di incompatibilità con la carica di sindaco

Il cambiamento introdotto dalle recenti riforme sul tipo di competenze ed il passaggio ad un nuovo grado di diligenza richiesto dalla carica, ha reso necessario che, al fine di essere nominati sindaci, i soggetti non solo fossero in possesso dei requisiti richiesti dalla legge, ma anche che non presentassero cause in contrasto con il ruolo da assumere.

L’incompatibilità può configurarsi in modo oggettivo o soggettivo⁶.

Nel primo caso, si prende in considerazione la situazione personale del soggetto, ovvero se esso presenti casi di interdizione,

⁵ Secondo l’articolo 2435bis CC, le società che non abbiano emesso titoli negoziati in mercati regolamentati, possono redigere il bilancio in forma abbreviata quando, nel primo esercizio o, successivamente, per due esercizi consecutivi, non abbiano superato due dei seguenti limiti:

- 1) totale dell’attivo dello stato patrimoniale: 4.400.000 euro;
- 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 8.800.000 euro;
- 3) dipendenti occupati in media durante l’esercizio: 50 unità .

⁶ Entrambi riscontrabili nell’art. 2399 del Codice Civile.

inabilitazione o fallimento⁷: sono queste le c.d. cause di ineleggibilità⁸.

Nel secondo caso, di contro, si deve analizzare il rapporto che il soggetto in questione ha nei confronti di amministratori e società: rapporti di natura familiare⁹ - con gli amministratori della società, di una sua controllata o controllante – o di natura professionale, ovvero di continuativa consulenza.

Il problema dell'indipendenza dei sindaci è da sempre uno dei temi più discussi in relazione ai controlli interni: poiché è la stessa maggioranza che nomina gli amministratori ad eleggere i responsabili del controllo, ecco che la questione dei “controllati che nominano i controllanti” emerge.

Una prima risoluzione del problema appare essere il maggiore dettaglio in cui vengono espresse le cause di incompatibilità e di impossibilità di elezione, in particolare con riferimento all'operare nello stesso gruppo societario o in società che abbiano rapporti lavorativi o di consulenza con altri “membri” del gruppo¹⁰.

Ulteriore elemento di novità consiste nel riferimento a rapporti di natura patrimoniale che possono compromettere l'effettiva indipendenza e neutralità del sindaco: anche i rapporti di consulenza hanno un determinato valore patrimoniale per il sindaco, che allo stesso tempo svolge, occasionalmente e senza vincoli di continuazione, un ruolo professionale nei confronti della società oggetto di vigilanza.

⁷ Il che fa conseguire l'incapacità a svolgere uffici direzionali ed interdizione dai pubblici uffici.

⁸ Cfr. art. 2382 del Codice Civile.

⁹ Sono incompatibili il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado.

¹⁰ Nella precedente disposizione normativa si faceva riferimento solo a situazioni di rapporto con società controllate.

Ecco che emerge un importante e “nuovo” requisito della prestazione offerta dai sindaci, ovvero la stabilità del rapporto nella prestazione di opera o servizio. Per essere significativo in termini di influenzamento delle decisioni dei sindaci, infatti, appare chiaro che la consulenza occasionale (non solo in termini temporali, ma anche di vincoli costituiti tra società e consulente) non si configura come una causa di incompatibilità o come una fonte di condizionamento dell’operato dei sindaci, in quanto il rapporto si esaurisce molto prima che il soggetto in questione non può entrare nel merito della realtà aziendale, e possa creare un legame stabile con essa tale da condizionarne l’indipendenza.

Ne consegue che i sindaci possano accettare incarichi specifici dalle società nelle quali sono responsabili del controllo¹¹, ma esse non devono essere di natura tale che sia necessaria una continuativa prestazione d’opera.

Ma l’indipendenza del sindaco potrebbe essere minata anche dal fatto che spesso un professionista fa parte di uno studio associato, cui la società del predetto sindaco può riferirsi in materia di consulenza: la situazione non crea problemi fintanto che il professionista non partecipa alla condivisione degli utili derivanti dalle consulenze ed alla condivisione dei costi dell’associazione.

In questo caso egli non dovrebbe incorrere in casi di mancata compatibilità o, peggio, di conflitto di interesse, perché in questo caso non entrerebbe nel processo di consulenza – continuativa o meno – in modo meno diretto.

Diverso è il caso in cui siano collaboratori o ausiliari del socio a svolgere la prestazione: la posizione del sindaco appare

compromessa, perché potrebbe entrare in contatto con ulteriori elementi di informazione per verificare la non correttezza – in caso di errori – di una qualsiasi operazione con la diligenza richiesta.

Una delle situazioni che richiederebbero una revisione normativa appare essere il numero di incarichi di sindaco che un soggetto può occupare. Infatti non vi è alcun limite previsto, il che porta diversi studi ad attribuire ad una sola persona un numero decisamente elevato di incarichi, sia in termini temporali che quantitativi.

Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni, deve partecipare a tutte le adunanze del consiglio di amministrazione ed a tutte le assemblee e riunioni del comitato esecutivo: il che risulta essere, attraverso un rapido calcolo, un carico di lavoro non estendibile oltre un certo livello, proprio per questioni temporali.

E di conseguenza, se non è il sindaco in persona – come spesso accade – a presenziare a tutte le riunioni citate ed a svolgere le attività previste – delegando ad assistenti od associati -, viene meno l'aspetto di adeguatezza dei controlli in termini qualitativi, oltre che la professionalità del soggetto.

¹¹ È buona norma però verificare in prima persona, al momento dell'accettazione dell'incarico di sindaco, di non essere in possesso di cause di ineleggibilità o incompatibilità.

CAPITOLO 2. RUOLO ED IMPORTANZA DEL COLLEGIO SINDACALE

2.1 Il collegio sindacale e la crisi del 2008

Per cominciare a parlare dell'importanza assunta dal collegio sindacale nel corso degli anni fino ai giorni nostri, occorre contestualizzare l'attività di tale organo, ed in particolare renderla quanto mai attuale e riscontrabile in concreto.

Ed allora è quanto mai significativo sottolineare come la grande crisi – ad oggi ancora in essere – che ha colpito l'economia mondiale a partire dal 2008, sarebbe forse potuta essere evitata se alcune società tra le protagoniste si fossero dotate di un adeguato sistema di controlli interno, al fine di garantire la tutela dell'interesse sociale nello svolgimento dei propri doveri.

Forse può apparire esagerato, ma è addirittura il Presidente degli Stati Uniti d'America, Barack Obama, ad evidenziare come, anche nel campo dei controlli, sia necessaria l'introduzione di riforme strutturali, cogliendo al volo l'opportunità offerta dalle difficoltà contemporanee. Ciò al fine di focalizzare l'attenzione dei controlli su un sistema di regole credibili cui fare riferimento, perché solo una forte struttura di regole per il capitale può creare una protezione da future crisi.

Tale analisi non si discosta di molto da quella compiuta dall'economista premio Nobel Joseph Stiglitz, il quale ha affermato che bisogna iniziare un processo valutativo di tutti i modelli a disposizione per il controllo per individuare il più idoneo. Ed ha espresso il suo parere favorevole al modello italiano, a suo dire il più valido fino ad ora riscontrato, poiché formato da tecnici e non da manager, con membri che partecipano alle riunioni degli organi

direttivi dell'impresa, e che, pertanto, assistono in presa diretta ai processi di formazione delle decisioni, laddove invece il revisore esterno può arrivare a considerazioni solamente a cose fatte e le può unicamente certificare *ex post*.

L'organo di controllo diviene così, da "anomalia" italiana, un vero e proprio patrimonio di esperienza, che l'Italia deve rafforzare al suo interno, ma anche proporre con forza all'estero nelle sedi internazionali di competenza. Inizialmente considerato come un intralcio alla maggiore e più disinvolta libertà d'azione dei consigli di amministrazione, assume ora la veste di garante di un controllo puntuale effettuato a monte, nonché rappresenta una base significativa da cui partire in sede di ripensamento delle regole internazionali sui controlli, che tanto fanno discutere di questi tempi.

Questa è anche l'idea del Presidente del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, Claudio Siciliotti, il quale, in risposta ad affermazioni che dipingevano il collegio sindacale come un organo inutile, che appesantisce le procedure amministrative e l'operato dei manager, sottolinea come i modelli di governance societaria di derivazione anglosassone siano tutt'altro che più efficaci rispetto al nostro, come emerso anche dalla crisi del 2008.

Appare, dunque evidente, come l'attività del collegio sindacale stia prendendo sempre più risalto, in relazione anche al contesto socio – economico di riferimento, in cui il rispetto delle normative vigenti ed una corretta e diligente gestione possano rappresentare un elemento di valore incommensurabile per un'azienda.

2.2 Studio del CNDCEC sui fallimenti delle imprese in relazione alla presenza o meno del collegio sindacale¹²

Con riferimento all'importanza che può aver avuto la presenza di un organo, assimilabile al collegio sindacale, che garantisca il corretto andamento della gestione delle principali società che hanno dato origine alla crisi, appare interessante uno studio¹³ portato avanti dalla Fondazione Aristeia, ovvero l'istituto di ricerca dei dottori commercialisti.

In esso, si mette in evidenza come il collegio sindacale abbia un ruolo positivo nel prevenire ed evitare la crisi d'impresa. I dati sottolineano, infatti, che i fallimenti sono nettamente inferiori nelle s.r.l. in cui è presente il collegio sindacale: sarà, pertanto, assolutamente necessario prevedere nelle imprese adeguati meccanismi di controllo.

Inoltre, appare necessario un allargamento del controllo legale dei conti, in particolare alle società inserite in gruppi societari di ampie dimensioni, ovvero che presentino un forte indebitamento o a quelle che beneficino di finanziamenti pubblici o di contributi che coinvolgono non solo l'interesse dei creditori, ma anche dell'intera società.

In tali società dovrebbero essere obbligatori almeno i controlli contabili¹⁴, da affidare ad un revisore unico, al fine di non gravare le imprese di ulteriori costi.

¹² Si ringrazia per la gentile concessione all'utilizzo del materiale contenuto nel paragrafo l'Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, nella persona del Segretario Generale, Dott. Gianpaolo Valente.

¹³ Lo studio è riferito a dati relativi ad ormai parecchi anni fa, ma si ritiene che le conclusioni cui si perviene con esso risultino ancora oggi attendibili.

¹⁴ In attuazione della IV Direttiva CEE (78/660/CEE), è consentito, ma non imposto, agli stati membri l'esonero delle piccole imprese dal controllo legale dei conti.

La ricerca si è curata di indagare nel profondo l'incidenza dei fallimenti nelle S.p.A. e nelle s.r.l., e si è posta l'obiettivo di ricostruire i tassi di fallimento di queste ultime a seconda della presenza o meno del collegio sindacale.

Tale distinzione si rende necessaria, dal momento che le S.p.A. hanno tutte obbligatoriamente il collegio sindacale, mentre alle s.r.l. tale obbligo non si applica, e solo una minima percentuale di quelle per cui la nomina è facoltativa sfrutta la possibilità di istituire l'organo di controllo così inteso.

Le principali forme giuridiche delle imprese italiane sono essenzialmente quattro: ditte individuali, s.r.l., s.n.c. ed S.p.A. Le ditte individuali sono il 61% del totale, ma in termini di addetti (limitatamente all'industria e ai servizi) rappresentano solo il 28%; e s.r.l. e le S.p.A., invece, che sono, rispettivamente il 13% e l'1% del totale, rappresentano in termini di addetti il 44% del totale. Le S.r.l., diversamente dalle S.p.A., sono concentrate maggiormente nelle classi di addetti più basse, a dimostrazione della loro maggiore diffusione nel mondo delle piccole e medie imprese italiane.

Tra il 1999 e il 2001 il numero di imprese dichiarate fallite è diminuito del 15,3% (da 12.718 a 10.767): la diminuzione ha riguardato in misura maggiore le s.n.c. (-47,6%), le S.p.A. (-37,8%) e le ditte individuali (-35,5%), mentre le S.r.l. sono in controtendenza (+0,2%).

Nel complesso le società (s.n.c., S.r.l., S.p.A.) hanno visto una diminuzione dell'11,6%.

Di particolare rilevanza è l'evoluzione dei tassi di fallimento¹⁵.

¹⁵ Pari al rapporto tra fallimenti dichiarati in un generico anno n ed imprese registrate al 31 dicembre dell'anno n-1.

Il tasso di fallimento medio del quadriennio considerato è risultato pari a 2,1 per mille, ma è poco significativo poiché riunisce insieme le ditte individuali e le società. Il tasso di fallimento delle ditte individuali è risultato pari a 0,3 per mille, contro il 5,7 per mille delle società (s.r.l., s.n.c., S.p.A.). Tra queste ultime le s.r.l. hanno avuto il tasso di fallimento più elevato (8,9 per mille).

Il tasso di fallimento delle S.p.A. è diminuito nel quadriennio del 41%, quello delle S.r.l. del 9,7%. Focalizzando l'attenzione su questi ultimi due dati, viene fatto notare come vi sia, tra le due principali forme giuridiche di società di capitali, una marcata differenza nell'evoluzione dei tassi di fallimento. Il che ha portato all'approfondimento dell'analisi del tasso di fallimento delle s.r.l.

Queste ultime rappresentano il 13% di tutte le imprese registrate in Italia secondo la media del quadriennio (nel 2001 le S.r.l. registrate erano 848.788), e costituiscono senz'altro una forma d'impresa piuttosto rilevante in quanto a numero di addetti.

A differenza delle S.p.A. (62.440 imprese registrate nel 2001), le s.r.l. non sono tutte obbligate a nominare il collegio sindacale, per cui, si è ritenuto particolarmente interessante analizzare l'evoluzione del tasso di fallimento delle S.r.l. distinguendo le società che presentassero il collegio sindacale dalle altre.

Tale quota di S.r.l. mostra come queste siano poco numerose: 4,5% nella media 1999-2001 corrispondenti a 36.583 imprese su 848.788 imprese registrate nel 2001.

La procedura concorsuale più diffusa per le s.r.l., soprattutto se sprovviste del collegio sindacale, è il fallimento.

Le s.r.l. con collegio sindacale nella media del periodo 1999-2001 sono, come detto, il 4,5% del totale, ed il relativo tasso di fallimento medio del triennio è stato pari a 3,8 per mille, ovvero inferiore alla

metà di quello delle s.r.l. senza collegio sindacale, che è pari a 8,8 per mille.

Nel periodo 1999-2001 le s.r.l. in fallimento con collegio sindacale sono state in totale 408 contro le 19.062 s.r.l. senza collegio sindacale.

Non essendo possibile valutare dai dati Istat il peso delle imprese in fallimento per via dell'assenza di dati sulle dimensioni e sul bilancio delle stesse, si è preferito, in seguito, procedere ad analizzare i dati sui fallimenti chiusi, dove, invece, sono riportati i valori complessivi dell'attivo e del passivo.

L'analisi dei volumi dell'attivo e del passivo indica come le S.p.A., pur essendo numericamente inferiori alle altre società, e pur facendo registrare tassi di fallimento più bassi, occupino il peso maggiore con un passivo medio di 4.499 milioni di euro contro 796.000 euro delle s.r.l. e 510.000 euro delle s.n.c., anche se il volume in assoluto maggiore di passivo è espresso dalle s.r.l. considerato il numero consistente di fallimenti chiusi a carico di tale forma giuridica che, come visto in precedenza, sono da imputare prevalentemente a carico delle s.r.l. senza collegio sindacale.

Infine, viene evidenziato come le principali modalità di chiusura dei fallimenti siano la liquidazione e ripartizione dell'attivo (47,7%) e l'insufficienza o mancanza dell'attivo (43,6%).

Il concordato è la modalità nettamente in declino (tra il 1998 e il 2001 ha subito una diminuzione del 22%), mentre il pagamento integrale è decisamente in crescita (+34% tra il 1998 e il 2001).

I dati sopra esposti hanno evidenziato che le S.p.A. presentano tassi di fallimento contenuti rispetto alle S.r.l., e che le s.r.l. con collegio

sindacale fanno registrare tassi di fallimento inferiori rispetto a quelli delle s.r.l. prive dell'organo di controllo.

Mentre nelle S.p.A. il collegio sindacale è sempre obbligatorio, nelle s.r.l., a seguito della riforma del diritto societario, varata con D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, entrato in vigore solo a decorrere dal 1° gennaio 2004, la nomina del collegio sindacale è obbligatoria quando la società presenta un capitale sociale non inferiore a € 120.000,00, ovvero qualora, per due esercizi consecutivi, la società abbia superato due dei limiti previsti dall'art. 2435 bis c.c.

Il collegio sindacale deve ritenersi, altresì, obbligatorio qualora la S.r.l. sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato¹⁶, nonché nelle società sportive professionistiche ai sensi dell'art. 10, L. 23 marzo 1981, n. 91.

Nelle s.r.l. possono presentarsi situazioni notevolmente differenziate: se da un lato, infatti, possono riscontrarsi società a ristretta base sociale con ridotte attività patrimoniali e basso volume d'affari; dall'altro possono aversi medie e grandi imprese, nelle quali la complessità aziendale, la qualità degli interessi coinvolti nella gestione e la natura delle informazioni da fornire alle varie categorie di soggetti interessati sono ben diverse da quelle che riguardano le piccole società a carattere familiare.

Il legislatore della riforma al fine di tener conto di tali esigenze, al di là delle ipotesi di obbligatorietà del collegio sindacale, ha stabilito che i soci possano prevedere nell'atto costitutivo la nomina facoltativa di un collegio sindacale, ovvero di un revisore contabile, determinandone compiti e poteri.

¹⁶ Ai sensi dell'art. 25 D. Lgs. 127/91, le S.r.l. che controllano un'impresa sono tenute alla redazione del bilancio consolidato che, ai sensi dell'art. 41, D. Lgs. 127/91, è sottoposto al controllo degli organi o soggetti cui è attribuito per legge quello sul bilancio d'esercizio dell'impresa controllante.

Nelle s.r.l., nelle ipotesi di nomina obbligatoria, a differenza di quanto previsto per il collegio sindacale delle S.p.A., deve ritenersi che anche a seguito della riforma al collegio sindacale competano sia i controlli sull'amministrazione sia i controlli contabili.

Al collegio sindacale, infatti, spettano i controlli contabili, in virtù della rubrica del nuovo articolo 2477, ed i controlli sull'amministrazione individuabili nella vigilanza sull'osservanza della legge, sui principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società per effetto del rinvio alle disposizioni dell'articolo 2403: ne consegue che il collegio sindacale dovrà essere integralmente composto da soggetti iscritti nel registro dei revisori contabili.

Tale articolazione dei controlli sembra rispondere alla complessità aziendale delle s.r.l. di medie-grandi dimensioni, nelle quali gli interessi coinvolti nella gestione e la natura delle informazioni da fornire alle varie categorie di soggetti interessati richiedono un sistema di controllo che non si limiti a valutare solo l'attendibilità dei bilanci, ma anche la correttezza dell'amministrazione e l'esistenza delle condizioni che garantiscono la continuità dell'impresa.

Poiché l'attività di controllo è posta in essere non solo a tutela dei soci, ma anche e soprattutto dei terzi e dell'interesse generale sarebbe opportuno che anche nelle società a responsabilità limitata che non raggiungono i limiti dimensionali di cui all'articolo 2435 bis del codice civile, in alcune fattispecie, sia garantita la tutela degli interessi dei terzi altrimenti a rischio.

Si pensi, infatti, alle società inserite in gruppi societari di ampie dimensioni, ovvero che presentano un forte indebitamento, o a quelle che beneficiano di contributi o finanziamenti pubblici, che coinvolgono non solo gli interessi dei creditori, ma anche l'interesse

pubblico: in tali società dovrebbero essere obbligatori almeno i controlli contabili in linea con le previsioni dell'articolo 51 della IV Direttiva CEE, che consentono, ma non impongono, agli Stati membri l'esonero delle piccole imprese dal controllo legale dei conti.

Le conclusioni che vengono tratte dagli autori dello studio sono quanto mai interessanti.

L'analisi dei dati testimonia l'importanza di dotare l'impresa societaria di adeguati sistemi di controllo, in grado di esercitare la vigilanza non solo *ex post*, ma anche in via continuativa durante la gestione sociale al fine di tutelare, da un lato, l'integrità del patrimonio sociale e, dall'altro, la corretta gestione sociale, nell'ottica dell'interesse dei soci, dei terzi e della collettività considerata l'importanza che il buon andamento delle società assume nel quadro dell'economia generale.

Le s.r.l. non solo costituiscono la tipologia societaria più diffusa, ma anche lo strumento giuridico maggiormente utilizzato per l'esercizio dell'attività imprenditoriale. Tali dati si giustificano essenzialmente in relazione al fatto che le s.r.l. consentono ai soci di esercitare l'attività d'impresa limitando la propria responsabilità al capitale apportato.

Ma, come già accennato, se da un lato occorre valorizzare l'interesse dei soci e la crescita del tessuto imprenditoriale nazionale, dall'altro non bisogna dimenticare la necessità di assicurare forme di tutela per tutti quei soggetti che entrano in contatto con la società.

Interessi, certamente presenti nelle S.r.l. di piccole dimensioni, ma che assumono ancor più importanza nelle s.r.l. inserite in gruppi societari: l'importanza dei gruppi e delle strutture a rete non è sfuggito al legislatore della riforma societaria che per la prima volta si è preoccupato di dettare una specifica disciplina della

responsabilità delle società che esercitano attività di direzione e coordinamento.

La definizione delle responsabilità assume valore determinante nell'ambito della dichiarazione di fallimento, in quanto il curatore potrà proporre azione di responsabilità verso la capogruppo e, in virtù della previsione recata dal secondo comma dell'articolo 2497 del codice civile, nei confronti di quanti abbiano preso parte al fatto lesivo o di quanti ne abbiano consapevolmente tratto beneficio, seppure nei limiti del vantaggio conseguito, soggetti solidalmente responsabili con la capogruppo.

I fallimenti costituiscono la procedura concorsuale più diffusa nelle s.r.l. e oggi, a seguito della riforma del diritto societario, la riforma del diritto fallimentare non sembra più rimandabile: ciò al fine di consentire di abbandonare il carattere repressivo del fallimento in favore di una nuova mentalità che consideri l'insolvenza dell'impresa come un'eventualità negativa, ma non irreparabile, e che veda l'imprenditore parte attiva nel procedimento volto al risanamento della propria impresa, in cui ampio spazio sia lasciato agli accordi con i creditori, con un giusto equilibrio fra autonomia privata ed intervento giurisdizionale.

Alternativamente alla procedura di risanamento, quando mancano i presupposti per potervi accedere, l'impresa potrà essere liquidata e sottoposta alla procedura di insolvenza, che gli autori sperano venga guidata da criteri di economicità e speditezza.

Sempre rimanendo nell'ottica di un nuovo sistema concorsuale, gli stessi autori ritengono, inoltre, opportuno anticipare l'avvio della procedura concorsuale ad un momento anteriore alla manifestazione dello stato di insolvenza o anche soltanto della temporanea difficoltà ad adempiere, ancorando l'ingresso alla procedura di crisi al pericolo

o rischio di insolvenza, su domanda dell'imprenditore. La nuova disciplina per la "Regolamentazione della crisi d'impresa" dovrebbe, allora, prevedere misure premianti di natura civile, penale, tributaria e previdenziale a favore degli imprenditori che segnalino tempestivamente il pericolo di insolvenza, nonché l'introduzione di meccanismi di allerta, volti a diagnosticare precocemente la crisi d'impresa, qualora l'imprenditore non chieda spontaneamente l'avvio della procedura di crisi.

Infine, gli autori richiamano all'attenzione le notizie riportate sulla stampa economica in merito al testo predisposto dalla Commissione Trevisanato, per la "Riforma della legge fallimentare", trasmesso al Governo.

Sembra prevedersi che tra i cosiddetti "meccanismi di monitoraggio dei sintomi di squilibrio dell'impresa" sia stata prevista la "denuncia" degli organi di controllo interni della società: in altri termini il collegio sindacale dovrebbe essere tenuto a segnalare i sintomi di crisi.

Riguardo alle modalità di detta denuncia, la Commissione ha individuato due possibili soluzioni: la denuncia, alternativamente, in via diretta all'autorità giudiziaria o agli organi della società¹⁷.

La scelta fra le suddette opzioni è stata demandata al Governo.

Pur ritenendo apprezzabile la previsione di un'esplicita denuncia che segnali lo stato di crisi dell'impresa, sembra doveroso evidenziare che ciò rappresenta solo una precisazione dei compiti assegnati al collegio sindacale, che come illustrato in precedenza è chiamato non solo ad effettuare controlli di legalità, ma anche sul rispetto dei principi di corretta amministrazione: controlli che assumono una

¹⁷ In caso di assenza degli stessi, si applica la denuncia all'autorità giudiziaria.

valenza ancor più importante laddove si consideri che sono svolti in concomitanza con lo svolgimento della gestione sociale.

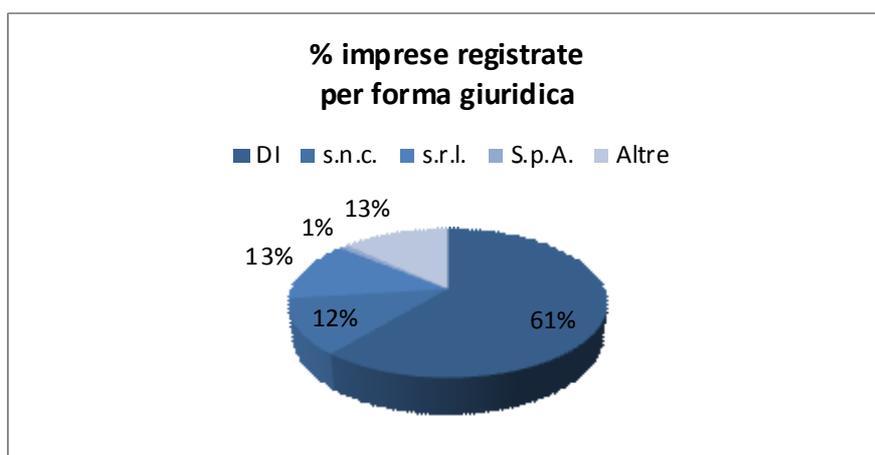
La conclusione definitiva del discorso viene identificata dagli autori nell'evidenza – statistica, ma anche sostanziale - che nelle società in cui è presente il collegio sindacale, siano esse S.p.A. o s.r.l., il controllo effettuato da questo organo costituisce un indubbio fattore per evitare la crisi d'impresa come dimostrano le basse percentuali di fallimento registrate.

2.3 Appendice statistica¹⁸

Vengono di seguito riportate le varie fonti di natura statistica cui si è fatto riferimento durante la precedente esposizione.

Imprese registrate Infocamere per forma giuridica

	1999	2000	2001
Ditte individuali	3.433.569	3.446.941	3.451.430
s.n.c.	646.287	652.301	655.037
s.r.l.	751.277	795.214	848.788
S.p.A.	58.786	60.586	62.440
Altre	705.444	743.520	774.903
TOTALE	5.595.363	5.698.562	5.792.598



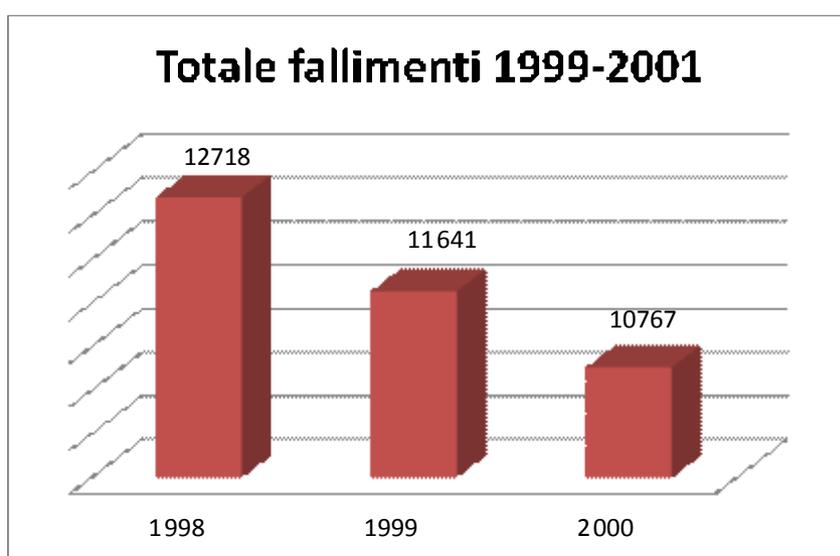
¹⁸ Le fonti dei dati sono di Movimprese ed elaborazioni della Fondazione Aristeria su dati Istat e Infocamere.

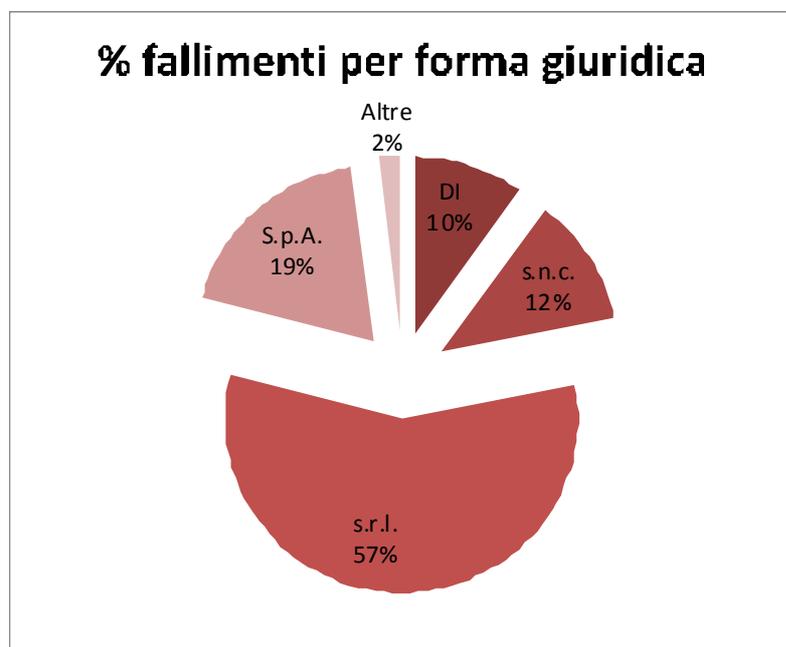
**Media addetti e % addetti sul totale delle imprese attive
dell'industria e dei servizi per forma giuridica**

Forme giuridiche	Media addetti	% addetti
Ditte individuali	1,7	28,30%
s.n.c.	4,5	13,60%
s.r.l.	7,6	20,40%
S.p.A.	92,8	23,50%
Altre	5,7	14,20%
TOTALE	3,9	100%

S.r.l. e S.p.A. per classi di addetti (dati Istat 1996)

	1-9	10-49	50-249	250 e più	TOTALE
s.r.l.	80,14%	18,19%	1,57%	0,10%	100%
S.p.A.	37,34%	34,36%	22,88%	5,41%	100%





**Tassi di fallimento per forma giuridica (valori in migliaia),
variazione percentuale 1999-2001, e fallimenti in valore assoluto**

	1999	2000	2001	media 1999-2001	variazione % 1999-2001	fallimenti 2001
Ditte individuali	0,4	0,3	0,3	0,3	-35,80%	909
s.n.c.	3,0	1,9	1,6	2,2	-48,70%	1.018
s.r.l.	9,3	9,2	8,4	8,9	-9,70%	6.661
S.p.A.	5,6	3,3	3,3	4,0	-41,00%	201
Altre	3,6	3,2	2,7	3,1	-25,30%	1.978
TOTALE IMPRESE	2,3	2,1	1,9	2,1	-18,00%	10.767
TOTALE s.n.c., s.r.l., S.p.A.	6,3	5,7	5,2	5,7	-17,20%	7.880

S.r.l. con e senza collegio sindacale in percentuale sul totale

	1999	2000	2001	99-2001
s.r.l. con collegio sindacale	4,80%	4,50%	4,30%	4,50%
s.r.l. senza collegio sindacale	95,20%	95,50%	95,70%	95,50%

Tassi di fallimento 1999-2001 delle s.r.l. (valori espressi in ‰)

	1999	2000	2001	1999-2001
tasso di fallimento s.r.l. con collegio sindacale	4,1	3,9	3,3	3,8
tasso di fallimento s.r.l. senza collegio sindacale	10,0	8,6	8,1	8,8

S.r.l., procedure concorsuali totali e di s.r.l. con collegio sindacale

Procedure concorsuali	1999		2000		2001	
	<i>totale</i>	<i>coll. sind.</i>	<i>totale</i>	<i>coll. sind.</i>	<i>totale</i>	<i>coll. sind.</i>
Concordato fallimentare	18	0	13	0	24	0
Concordato preventivo	140	17	122	18	122	20
Fallimento	689	147	626	140	625	121
Liquidazione coatta amministrativa	5	0	4	1	5	0
TOTALE	712	164	685	159	686	141

Fallimenti chiusi: ammontare dell'attivo e del passivo in forma giuridica (valori espressi in €)

	numero	attivo	passivo	attivo medio	passivo medio
s.n.c.	1.236	138.617.000	630.706.000	112.000	510.000
s.r.l.	5.785	549.257.000	4.604.138.000	95.000	796.000
S.p.A.	251	314.500.000	1.129.125.000	1.253.000	4.499.000
SA	1.609	108.280.000	665.399.000	67.000	414.000
Altre	159	13.023.000	99.031.000	82.000	623.000
TOTALE	11.329	1.323.892	8.070.718	117.000	712.000

Fallimenti chiusi per modo di chiusura

modo di chiusura	1998	1999	2000	2001	var. %1998-2001
pagamento integrale	291	319	369	389	34%
concordato	211	166	158	165	-22%
liquidazione e ripartizione dell'attivo	5.112	5.216	5.414	5.773	13%
insufficienza o mancanza di attivo	4.741	5.114	5.388	5.277	11%
revoca o mancanza di massa passiva	517	508	540	507	-2%
TOTALE	10.872	11.323	11.869	12.111	11%

2.4 Il ruolo del collegio sindacale nelle società a partecipazione pubblica tra disciplina di diritto comune e di diritto pubblico

La principale correlazione che si può osservare tra società per azioni – in generale soggette al diritto comune – ed enti a partecipazione statale, sta nella quasi totale sovrapposizione delle norme relative alla nomina ed alle funzioni svolte dal collegio sindacale.

Unico punto di “dissenso” – se così lo si vuole chiamare – è costituito dalla possibilità, sempre facoltativa, di nominare e revocare uno o più membri del collegio sindacale a favore dello Stato o dell’ente pubblico di riferimento, ciò per rendere quanto più comparabile il controllo effettuato in enti sia pubblici che privati.

Per quanto tale comparazione sia auspicata e ricercata, non è resa totale dal rapporto che intercorre tra nominato e nominante nelle società di diritto pubblico: infatti, la nomina diretta da parte dello Stato/ente di riferimento, fa sì che la funzione primaria del sindaco divenga quella di cura dell’interesse pubblico, nei termini del monitoraggio delle risorse pubbliche.

Diversi autori ritengono che debba essere prevista una legislazione differenziata a seconda del tipo di società cui si fa riferimento parlando di collegio sindacale – ed in particolare tra ente pubblico o privato -, ma la creazione di tale sistema separato di norme potrebbe in primo luogo creare asimmetrie in termini di efficacia dell’azione collegiale, ed in secondo luogo porre in contrasto i sindaci con gli interessi da tutelare.

Con il cambiamento dell’interesse perseguito viene a cambiare anche il criterio di nomina dei sindaci e del loro presidente: quest’ultima figura è quella che maggiormente potrebbe risentire della tipologia di società in esame, in quanto sarebbe logico aspettarsi la presenza di un

soggetto “di fiducia” del potere pubblico che vigili in modo veramente neutrale sul corretto andamento della gestione.

Il controllo del collegio sindacale viene così ad essere influenzato direttamente dalla tipologia societaria cui si fa riferimento: in quelle a partecipazione pubblica potrebbe addirittura ridursi al controllo sulla correttezza formale degli atti amministrativi.

In realtà i sindaci si trovano, in questa tipologia di società, a ricoprire un ruolo particolarmente delicato rispetto a quello dell’organo di controllo “tradizionale”, soprattutto con riferimento a quegli atti cui tali sindaci possono accedere ed i rapporti che essi stringono con gli amministratori e gli enti controllanti.

Tuttavia, un’ulteriore differenza cruciale starebbe nel criterio di proporzionalità tra responsabilità nella gestione e capitale sociale, che si basa su criteri capitalistici che sono in contrasto con quelli su cui si basa la disciplina di un ente pubblico, volti a tutelare interessi sociali: in questo modo, viene ribadito come il ruolo del collegio sindacale risulti risentire fortemente della tipologia societaria prescelta, sia dal punto di vista dell’assetto societario, che della tutela dell’interesse pubblico e sociale.

Non appare possibile inquadrare il ruolo che il collegio sindacale svolge in una società a partecipazione pubblica, almeno non in modo unitario: le norme del diritto societario dovranno necessariamente unirsi a quelle dettate da leggi speciali, dando vita ad un *corpus* normativo complesso, toccando anche ambiti più generali rispetto alla disciplina del collegio sindacale.

CAPITOLO 3. IL COLLEGIO SINDACALE ED IL CONTROLLO LEGALE DEI CONTI

3.1 I soggetti preposti alla revisione legale, la durata e la cessazione dell'incarico

La revisione legale dei conti è quell'attività che si sostanzia nella vigilanza e nella valutazione dell'esistenza, dell'adeguatezza e dell'effettivo funzionamento del sistema di controllo interno. Ciò avviene con verifiche fisiche, in merito al bilancio, con riferimento alla correttezza ed alla rappresentazione delle norme che lo riguardano, e nella relazione allo stesso bilancio, in luogo anche della coerenza con la relazione annuale degli amministratori.

A seguito della separazione dalla vigilanza amministrativa e legale, questo processo può essere definito anche come l'attività di controllo delle rilevazioni contabili e del risultante bilancio d'esercizio, sia esso separato o consolidato.

Infatti, il revisore o la società di revisione o il collegio sindacale, preposti a tale attività, devono innanzitutto verificare la corretta tenuta della contabilità sociale e le corrette rilevazioni in termini contabili dei vari fatti di gestione, e la conformità alle norme che li disciplinano.

Con le modifiche apportate dal D. Lgs. 39/2010 è stato eliminato l'obbligo di controllo trimestrale della situazione dei conti della società, che rispondeva alla necessità di un monitoraggio attento e continuo, ma non era soggetto a specifica vigilanza, e pertanto viene a perdere qualsiasi logica in un contesto normativo come quello vigente.

Ciò non toglie che, nel caso sia il collegio sindacale ad essere preposto a tale attività, essi comunque si debbano riunire almeno ogni

90 giorni e, in tali occasioni, appare chiaro come essi siano chiamati a dedicare del tempo al controllo dei conti.

La finalità ultima del processo di revisione legale appare quindi essere l'ottenimento di un giudizio professionale sulla correttezza¹⁹ – o anche un parere contrario – del bilancio d'esercizio, che sia coerente con la relazione sulla gestione redatta dagli amministratori e venga supportato dai dati di bilancio.

L'articolo 16 del D. Lgs. 39/2010 va ad elencare quali siano poi i soggetti societari²⁰ che debbano essere sottoposti a revisione legale dei conti, sempre svolta alternativamente da revisori legali o società di revisione iscritte nell'apposito registro.

¹⁹ Quando si parla di "correttezza del bilancio" si fa riferimento alle norme di legge che interpretano ed integrano il dettato generale normativo: in relazione ai principi contabili adottati il bilancio potrebbe rilevare risultati economici di esercizio diversi e, conseguentemente, anche una differente situazione patrimoniale e finanziaria (cit. Bompani, Dei, Sorignani, Traversi, "SINDACO E REVISORE DI SOCIETÀ", ISPOA 2012).

²⁰ Sono i c.d. "enti di interesse pubblico", ovvero:

- a) le società italiane emittenti valori mobiliari ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell'Unione europea e quelle che hanno richiesto tale ammissione alla negoziazione;
- b) le banche;
- c) le imprese di assicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera u), del codice delle assicurazioni private;
- d) le imprese di riassicurazione di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc), del codice delle assicurazioni private, con sede legale in Italia, e le sedi secondarie in Italia delle imprese di riassicurazione extracomunitarie di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc-ter), del codice delle assicurazioni private;
- e) le società emittenti strumenti finanziari, che, ancorché non quotati su mercati regolamentati, sono diffusi tra il pubblico in maniera rilevante;
- f) le società di gestione dei mercati regolamentati;
- g) le società che gestiscono i sistemi di compensazione e di garanzia;
- h) le società di gestione accentrata di strumenti finanziari;
- i) le società di intermediazione mobiliare;
- l) le società di gestione del risparmio;
- m) le società di investimento a capitale variabile;
- n) gli istituti di pagamento di cui alla direttiva 2009/64/CE;
- o) gli istituti di moneta elettronica;
- p) gli intermediari finanziari di cui all'articolo 107 del TUB.

L'elenco copre una vasta gamma di tipologie imprenditoriali, andando per diretta conseguenza a ridurre il campo d'azione per i sindaci per quanto riguarda lo svolgimento dell'attività di revisione legale contestuale a quella di vigilanza legale ed amministrativa.

Ed inoltre ci si sofferma ancora una volta sul concetto di "indipendenza", requisito quanto mai importante sia per i sindaci, che per un revisore, specialmente se esterno.

I primi tipi di rapporto che vengono analizzati per verificare l'assenza di relazioni con la società sono quelli di carattere finanziario, o comunque derivanti dalla prestazione di lavoro differente da quello del sindaco. Se un soggetto terzo, informato ed obiettivo potesse trarre da tale tipologia di rapporto una minaccia per l'indipendenza del revisore – o della società di revisione, allora la società non dovrà assumere il soggetto in questione.

L'indipendenza deve – ovviamente – essere mantenuta durante tutta la durata del mandato, ed è materia talmente delicata da far sorgere problemi – come evidenziato da Sorignani – addirittura nella fattispecie di "auto – riesame", che si concretizza qualora la revisione riguardi lo stesso oggetto della consulenza prestata, ad esempio in tema di bilancio o dichiarazioni dei redditi.

Per evitare di "scalfire" l'indipendenza, il revisore può addirittura dover arrivare a non prestare la propria consulenza.

I principi di comportamento approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – riferiti al collegio sindacale, ma applicabili al revisore – al fine di prevenire la decadenza dall'incarico, prevedono due tipologie di "test" per assicurare indipendenza dal punto di vista finanziario.

Il primo consiste nel rapporto tra compensi totali percepiti dal professionista dalla società o dal gruppo e compensi totali del

professionista, che comprendono anche quelli al numeratore: se il risultato è minore del 5% allora non vi è alcun rischio ed il professionista può tranquillamente assumere l'incarico; se, viceversa, il rapporto è compreso tra il 5 ed il 15%, o addirittura superiore, allora si passa al secondo test.

Esso consiste nel sostituire il numeratore del rapporto precedente in un primo momento con i compensi ricevuti dal professionista per l'attività di revisore contabile e, successivamente, con i compensi totali erogati dalla società o dal gruppo al professionista.

L'indipendenza sarà garantita se i rapporti danno risultati contenuti nella misura del 50% per il primo e del 66% per il secondo.

Il che appare una soluzione più che accettabile, in quanto la fissazione di parametri non discrezionali favorisce sicuramente le scelte della società, e va a garantire ulteriormente una qualità ritenuta indispensabile per il corretto svolgimento dell'incarico.

Recentemente, inoltre, sono stati emanati i nuovi principi di revisione internazionale ISA, ovvero gli *International Standards on Auditing*, che si applicano negli incarichi di revisione contabile volti ad esprimere un giudizio professionale sul bilancio, il cosiddetto *auditing*, appunto.

Il Framework dello IAASB²¹ definisce due tipi di incarichi di attestazione, ovvero la c.d. "ragionevole sicurezza", secondo cui l'incarico è volto ad ottenere sufficienti elementi probativi tali da ridurre il rischio di revisione ad un livello accettabilmente basso e porterà il revisore ad esprimere un giudizio in termini affermativi, e

21 "International Auditing and Assurance Standards Board", ovvero l'organo preposto a livello europeo all'emanazione di standard in materia di revisione contabile del bilancio (audit), revisione limitata (review), altri incarichi di attestazione (assurance), incarichi speciali (related service) e controllo di qualità della revisione.

la c.d. “sicurezza limitata”, secondo cui l’incarico è volto ad ottenere sufficienti elementi probativi tali da ridurre il rischio di revisione ad un livello considerato accettabile, ma comunque inferiore alla tipologia di incarico di cui sopra. In questo caso il revisore esprimerà un giudizio in termini negativi.

Se gli incarichi di cui sopra hanno ad oggetto il bilancio d’esercizio, o comunque l’informativa finanziaria, si parla di *audit* nel primo caso (ragionevole sicurezza) e di *review* nel secondo (sicurezza limitata).

Il revisore non esprime alcun giudizio né fornisce conclusioni, ma si limita a riportare i risultati emersi dalle procedure concordate con il committente: sarà compito degli utilizzatori trarre le conclusioni dalla relazione fornita dal revisore.

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, attraverso il lavoro svolto dalla Commissione per lo studio e la statuizione dei principi di revisione, ha concluso la traduzione dei nuovi ISA.

In particolare, il CNDCEC ha elaborato delle linee guida per l’applicazione degli ISA nelle imprese di dimensioni minori e delle altre linee guida per l’organizzazione del lavoro all’interno del collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti.

L’applicazione dei Principi di Revisione internazionali nelle imprese di minori dimensioni si basa sulle assunzioni che i principi internazionali di revisione prevedono che essa sia svolta con un unico set di regole e procedure documentate, ma che possono essere semplificate e ridotte per le imprese di minori dimensioni; che i principi di revisione nazionali PR 001 e 002²², continuano ad essere

22 Principi di Revisione 001 e 002 emanati dal CNDCEC: il primo fa riferimento al giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione col bilancio, il secondo alle

standard tecnico di riferimento per l'espressione del giudizio sul bilancio in coerenza con le peculiarità del diritto domestico; che il documento con i suoi allegati non sostituisca in alcun modo i principi internazionali di revisione, che sono il riferimento tecnico insostituibile.

I modelli organizzativi della revisione rappresentati sono uniformati all'approccio basato sull'identificazione e valutazione dei rischi di errori significati nel bilancio.

Questo esclude l'utilità di controlli indistinti di tutte le operazioni contabili, obbliga a concentrarsi sulle aree di bilancio identificate dal revisore come maggiormente rischiose, determina la scelta delle procedure di revisione più appropriate mediante l'applicazione del cosiddetto "Giudizio professionale", adeguatamente documentato.

L'appropriatezza delle procedure è legata anche alla dimensione²³ e complessità dell'impresa, con la conseguente proporzionalità delle procedure alle circostanze specifiche.

Il processo di revisione comincia con l'identificazione e la valutazione del "rischio di revisione", ovvero la possibilità che il revisore esprima un giudizio non appropriato nel caso in cui il bilancio sia significativamente errato. Esso deriva dalla somma di due componenti, prima delle quali il cosiddetto rischio intrinseco, l'attitudine di una classe di operazioni, di un saldo contabile o di

modalità di redazione di controllo contabile ai sensi dell'articolo 2409ter del Codice Civile

23 La definizione di impresa di minori dimensioni può essere data analizzando due aspetti.

Il primo è di carattere qualitativo, ovvero la concentrazione della proprietà e della direzione, o la presenza di caratteristiche come operazioni semplici e lineari, semplicità delle registrazioni contabili, numero limitato di linee di attività e di prodotti, numero limitato di controlli interni, numero limitato di livelli direzionali, numero limitato di dipendenti

Il secondo è di carattere quantitativo, come previsto dall'articolo 27 del D. Lgs. 127/91, che prevede i casi di esonero dalla redazione del bilancio consolidato.

un'informativa a presentare errori indipendentemente dall'esistenza di procedure di controllo interno. Le cause di tale rischio sono identificabili nella situazione macroeconomica del Paese e del settore di appartenenza dell'impresa, nell'opportunità o motivazione della Direzione ad alterare la quantificazione, nonché nella complessità di calcolo o la necessità di ricorrere a stime o congetture.

Una seconda componente è il "rischio di controllo" cioè il rischio che un errore che potrebbe essere significativo, singolarmente od insieme ad altri, non sia prevenuto o individuato e corretto in modo tempestivo dal controllo interno dell'impresa. Occorrerà, pertanto, acquisire una comprensione dell'ambiente di controllo dell'impresa e delle caratteristiche del controllo interno, verificare l'esistenza ed il corretto funzionamento dei controlli posti in essere dall'impresa valutare se le procedure di validità, da sole, sono in grado di ridurre il rischio di errori significativi ad un livello accettabilmente basso.

Alla fase della valutazione segue quella di risposta al rischio identificato e valutato: il revisore deve definire e svolgere le procedure di revisione per acquisire elementi probativi²⁴ sufficienti ed appropriati in relazione ai rischi identificati che gli consentano di esprimere un giudizio sul bilancio.

In questo modo vengono ottenute delle risposte di carattere generale, delineate per fronteggiare i rischi identificati a livello complessivo del bilancio, oltre che un piano di revisione più dettagliato, delineando così un modo per fronteggiare i rischi identificati a livello di asserzioni per classi di transazioni, saldi contabili o informativa.

Si seguono delle procedure di conformità e di validità.

24 Informazioni utilizzate dal revisore per giungere alle conclusioni su cui egli basa il proprio giudizio. Gli elementi probativi comprendono sia le informazioni contenute nelle registrazioni contabili sottostanti il bilancio sia altre informazioni.

Le prime sono volte a valutare e verificare l'efficacia operativa dei controlli, posti in essere dall'impresa oggetto di revisione, al fine di ridurre gli errori e le inesattezze, e si sostanziano, ad esempio, nell'analisi della documentazione di supporto dei controlli, nell'intervista del personale addetto, nell'osservazione delle modalità di effettuazione dei controlli e nella riesecuzione dei medesimi controlli da parte del revisore.

Invece, le procedure di validità sono definite per l'individuazione di errori significativi a livello di "asserzioni", ovvero, secondo il Principio di Revisione numero 315, "le attestazioni della direzione contenute nel bilancio, o altri documenti, in maniera esplicita o meno". Comprendono l'analisi comparativa, ovvero il calcolo della differenza rispetto ad un'aspettativa indipendente e l'analisi della stessa, e le verifiche di dettaglio, cioè la verifica di tutti gli elementi che possano minare la validità del bilancio.

Al termine di tutte queste procedure ed operazioni, il revisore è chiamato all'ultima fase del processo, ovvero quella di *reporting*: stenderà una relazione che riguardi l'aggiornamento della valutazione dei rischi, la comunicazione di errori rilevati durante la revisione chiedendone la correzione²⁵, e le sue conclusioni relative alla conformità delle norme ed alla coerenza con la relazione sulla gestione.

Le ulteriori cause di ineleggibilità che vengono passate al vaglio sono, stando anche alle norme di comportamento redatte dal CNDCEC, le seguenti:

²⁵ Ciò è riferito agli errori non trascurabili emersi durante la revisione: a seguito della comunicazione degli stessi, con richiesta di correzione, alla Direzione, e risposta negativa di quest'ultima, il revisore è chiamato ad evidenziare gli effetti di tali errori non corretti sul bilancio. Dovrà anche chiedere ai responsabili delle

- Essere sindaco²⁶ della società o delle società da essa controllate, della società che la controllano o di quelle soggette a comune controllo;
- Essere interdetto, inabilitato, fallito o condannato ad una pena che impone l'interdizione dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare gli stessi;
- Essere coniuge, parente o affine entro il quarto grado degli amministratori della società, delle controllate o della controllante;
- Essere legato alla società da rapporto di lavoro continuativo – sia esso di consulenza o di prestazione d'opera.

La carica di revisore viene mantenuta per tre esercizi, ma, al contrario di quanto avviene per i sindaci, essa non può essere estesa fino alla nomina dei successivi: in alcune tipologie societarie di natura complessa, come possono essere le banche, la proroga dell'incarico si ritiene necessaria in quanto non è sempre possibili un armonioso accordo tra tutti gli organi societari – ivi incluso il collegio sindacale – riguardo la nuova nomina dei revisori.

In queste fattispecie, l'istituto della *prorogatio* dell'incarico diviene una sorta di regola anziché di eccezione – in quanto può capitare anche ad altre tipologie societarie di non avere un revisore per il tempo tecnico di proposta, accettazione e nomina del soggetto o della società di revisione, ma tale problema è di solito di più tempestiva “risoluzione” – in quanto non sono rari i casi di proroghe che durano addirittura un esercizio intero.

attività di governance un'attestazione scritta se essi ritengono che gli errori non corretti non siano significativi per il bilancio nel suo complesso.

26 Fatto salvo il caso previsto dall'articolo 2409bis del Codice Civile, che al secondo comma prevede che “Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal collegio sindacale. In tal caso il collegio sindacale é costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro”.

Per garantire i terzi, gli organi in questione dovrebbero dunque essere considerati come “rinnovati”, per evitare usi impropri della *prorogatio*. Ciò deve però far scattare un campanello d’allarme, in quanto è il contesto sociale a necessitare di organi che abbiano la garanzia di essere incaricati, e la proroga della funzione di revisore non segue certo questa rotta, in quanto dovrebbe essere solo un momento di fisiologico “passaggio di consegne” atto a garantire la continuità della sorveglianza sull’impresa, ma che invece viene spesso ridotto ad istituto abusato e – fatto ancora più grave – non penalizzato da alcuna sanzione prevista dalla normativa.

Il D. Lgs. 39/2010 prevede che l’assemblea revochi l’incarico di revisore legale qualora ricorra una giusta causa, dopo aver sentito l’organo di controllo e prevedendo contestualmente a conferire l’incarico ad un altro revisore o ad un’altra società di revisione, sempre su proposta motivata dell’organo di controllo.

Il concetto di giusta causa è quello che crea le maggiori divergenze: è lo stesso decreto a stabilire che non può essere considerata tale un contrasto di opinioni in merito al trattamento contabile o alle procedure di revisione di particolari fatti di gestione, mentre possono esserne riscontrate delle altre²⁷. In particolare, esempi possono esserne il cambio del soggetto che esercita il controllo della società assoggettata a revisione, il cambio del revisore del gruppo cui appartiene la società, la sopravvenuta inidoneità del revisore, ritenuta tale dalla società, fatti rilevanti che rendano non conveniente la prosecuzione del rapporto e così via.

Appare chiaro, pertanto, che il processo di revoca dell’incarico di revisore legale – al singolo soggetto o alla società di revisione – abbia

²⁷ Articolo 5 della bozza in materia di dimissioni e revoca dell’incarico di revisore legale.

carattere straordinario sia per la complessità della sua messa in pratica, che per le ragioni che devono essere addotte per portarla a termine.

Nella pratica essa risulta essere solo l'ultima ipotesi presa in considerazione, sussidiariamente rispetto alle dimissioni rassegnate dallo stesso soggetto preposto alla revisione legale, ed alla risoluzione consensuale del contratto²⁸.

Tale fattispecie costituisce la mediazione più sostenibile nelle ipotesi di rapporti complessi tra soci, organi di governance e società di revisione o revisore legale, prima della ben più onerosa procedura giudiziaria vera e propria.

3.2 I doveri del collegio sindacale e del sindaco unico

La riforma del diritto societario operata nel 2010 ha sottratto la revisione legale al collegio sindacale, delegandola a soggetti esterni, siano essi revisori iscritti nell'apposito Albo o società di revisione.

Da ciò deriva che il collegio sindacale riveste oggi "solamente" la funzione di organo di controllo sul rispetto della legge, dello statuto e dei principi di corretta amministrazione, come previsto dagli appositi articoli del Codice Civile.

Ciò però non vale per tutte le società: infatti, coloro che non fanno ricorso al capitale di rischio possono anche nominare, quali revisori legali dei conti, il collegio sindacale o il sindaco unico²⁹.

Così avremo tre tipi di società per cui il controllo legale dei conti diviene attribuzione del collegio sindacale:

28 In questo caso, se il soggetto è diverso dal collegio sindacale, esso dovrà tempestivamente comunicare le motivazioni a supporto della propria decisione.

29 Sempre che ricorrano le già citate condizioni affinché sia possibile la nomina di un organo monocratico, ovvero i limiti dimensionali contenuti nell'art. 2345bis del Codice Civile in materia di redazione del bilancio in forma abbreviata.

- S.p.A. non quotate e non tenute alla redazione del bilancio consolidato qualora lo statuto lo preveda espressamente;
- S.r.l. in ogni caso, salvo previsione contraria dello statuto;
- Società cooperative in ogni caso.

La sottrazione dal controllo contabile non ha del tutto “annullato” il compito del collegio sindacale in materia di contabilità, per l’appunto. Infatti, i sindaci sono tenuti a fare osservazioni e proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione³⁰, e, soprattutto, hanno la facoltà di effettuare tutte le verifiche e le indagini contabili di cui ritengano aver bisogno per svolgere correttamente le proprie mansioni.

Questa è una delle attribuzioni del collegio sindacale più significative per due ordini di motivi: il primo è insito nella natura stessa dell’incarico di sindaco, ovvero la tutela dell’interesse della società, dei soci e dei terzi, nonché dei creditori, ed in generale della collettività, attraverso i controlli di legittimità³¹ e di merito sull’operato degli amministratori. Il secondo è di natura più “personale”, in quanto, per mezzo dei dovuti accertamenti e delle verifiche il più possibile approfondite, si diminuiscono le possibilità che di incorrere in errore, dando origine ad azioni di responsabilità nei confronti dei sindaci per, ad esempio, *culpa in vigilando*.

³⁰ Art. 2429, comma 2, Codice Civile

³¹ Che, dal punto di vista operativo, si sostanzia in:

- Accertamento di regolarità di convocazione e svolgimento dell’assemblea e del consiglio di amministrazione;
- Assistenza alle adunanze ed intervento “critico” nel dibattito in caso di violazioni della Legge e dello Statuto;
- Messa a verbale del loro dissenso quando, ciononostante, vengano approvate delibere in contrasto con la Legge e lo Statuto;
- Impugnazione delle delibere assembleari annullabili ai sensi dell’art. 2377 del Codice Civile;
- Impugnazione delle delibere del C.d.A. in caso siano ritenute in contrasto con la Legge e lo Statuto.

Uno dei doveri del collegio sindacale, a seguito di un giudizio negativo sull'assetto contabile, amministrativo o operativo, è quello di investire un ruolo più "da protagonista", nel senso di utilizzare gli strumenti messi a propria disposizione dalla legge³². In particolare:

- Chiedere chiarimenti su operazioni che possano arrecare pregiudizio;
- Segnalazioni al comitato esecutivo, in caso di chiarimenti non esaustivi o chiari;
- Convocazione dell'assemblea in caso di omissione o compimento di fatti di notevole gravità da parte degli amministratori;
- Denuncia al Tribunale.

Ed anche se la normativa fa riferimento al solo collegio sindacale, appare pacifico assumere che ci si possa rifare anche al sindaco unico.

In ogni caso, di organo monocratico o collegiale, la responsabilità graverà sul singolo soggetto, per mancati adempimenti o incompletezze nelle procedure descritte; e va sottolineato come l'imputazione ad un soggetto in particolare venga facilitata dallo scambio informativo tempestivo e completo tra organi deputati al controllo, previsto anche dal nuovo articolo 2409 del Codice Civile.

I dati e le informazioni che sono oggetto di tali comunicazioni possono essere relativi anche soltanto al normale svolgimento dell'attività, e non solo avere significatività economica o consistenza patrimoniale. Il che appare alquanto utile in situazioni come operazioni straordinarie o verifica del bilancio.

Ma non si può conferire a tale scambio il "potere" di lenire la responsabilità dei singoli sindaci o del revisore unico, in quanto esso è solo uno strumento funzionale alla garanzia della correttezza e

³² Artt. 2403bis e 2406 del Codice Civile

dell'adeguatezza del sistema dei controlli interni, nonché una modalità per tenere sotto controllo la gestione, offrendo un duplice sguardo sugli stessi fatti oggetto della revisione.

Ulteriore elemento da prendere in considerazione della riforma, nel rapporto tra sindaci e revisori, è la possibilità che i primi possano sottoporre all'assemblea una proposta motivata di conferimento dell'incarico – determinandone il corrispettivo ed i criteri di adeguamento dello stesso – di revisore legale ad un determinato soggetto o ad una società di revisione.

Tale proposta può essere portata avanti dal sindaco unico, in una riunione che sia antecedente all'assemblea che approva il bilancio, durante la quale avviene la verifica dei requisiti di professionalità ed indipendenza del revisore, e la determinazione del relativo compenso. Il procedimento viene agevolato dall'assunzione di informazioni rilevanti contenute nel cosiddetto piano di revisione, nel quale trovare le caratteristiche della società o del professionista candidati e sull'attività che essi saranno chiamati a svolgere.

Non si creerà alcun tipo di problemi né nel caso in cui vi sia una differenza temporale nella durata degli incarichi di sindaci e di revisori, né tanto meno se tale scarto non esistesse. Infatti, nel primo caso il collegio rimarrà in carica anche oltre la nomina del revisore, mentre nella seconda fattispecie il mandato andrà a scadenza insieme con l'assemblea che nomina il revisore, ma, anche se fosse rinnovato il mandato del collegio sindacale³³, la proposta viene espressa in una riunione antecedente l'assemblea ordinaria di approvazione del

³³ Sia l'intero organo, che solamente alcuni dei componenti.

bilancio, pertanto resta valido il parere espresso dal collegio sindacale uscente³⁴.

3.3 Elementi distintivi e comuni tra revisore e sindaco unico

Uno degli effetti del Decreto Legge sulle Semplificazioni sul sistema dei controlli di una s.r.l. è la riduzione del campo di azione dei sindaci, a fronte di una maggiore rilevanza dei revisori, persone fisiche o società.

Il fatto di far coincidere spesso le due cariche nella stessa persona non mitiga le conseguenze che tale scelta può avere sull'assetto della governance societaria, anche se esso, effettivamente, va a semplificare, almeno formalmente, il meccanismo del controllo.

Va, infatti, notato come l'organo di controllo delle s.r.l. sia ormai normalmente costituito dal sindaco unico, ma lo statuto possa altrimenti disporre che l'organo di controllo sia istituito in forma collegiale o che sia nominato un revisore esterno.

E vista l'abrogazione del compito di revisione legale dei conti al collegio sindacale nelle s.r.l., e che all'organo di controllo delle s.r.l. si applicano le norme relative al collegio sindacale delle S.p.A., da adesso in poi anche nelle società a responsabilità limitata la revisione legale dei conti viene affidata a soggetti esterni, a meno che lo statuto non la preveda per l'organo di controllo o se la società non sia tenuta alla redazione del bilancio consolidato.

Se risulta comprensibile permettere che siano i soci, attraverso la redazione dello statuto, a decidere della composizione – monocratica o collegiale – dell'organo di controllo, è sicuramente inaccettabile

34 Il cambio negli organi di governance così profilatosi potrà poi venire ad essere citato come "giusta causa" di decadenza dell'organo di revisione, come già accennato nel corso della trattazione.

l'idea che esso possa essere perfettamente sostituito da un revisore legale dei conti.

Infatti, un'interpretazione del nuovo quadro normativo porta alla conclusione che, quando vi sia obbligo nelle s.r.l. di attivare le procedure di controllo, esse possano essere svolte, in alternativa, da un sindaco unico, da un collegio sindacale o da un revisore o società di revisione: se lo statuto non afferma altro, l'organo di controllo è il sindaco unico.

Ovviamente se lo statuto va a prevedere che la revisione venga svolta dal revisore legale, egli deve limitarsi agli incarichi conferitigli, compiendo solo e soltanto i controlli contenuti nel proprio mandato e relativi alla sua qualità professionale: non è tenuto, né ha diritto, a farsi che la propria attività sfoci nei controlli riservati ai sindaci.

Di contro, se viene nominato un organo di carattere collegiale per lo svolgimento dei controlli di legalità, va anche nominato un revisore per il controllo dei conti, a meno che lo statuto non attribuisca all'organo stesso anche la revisione dei conti – sempre se la s.r.l. non è tenuta a redigere il bilancio consolidato.

I due ruoli di revisore e sindaco hanno una demarcazione ben precisa: il primo ha il compito di certificare che il bilancio sia stato redatto secondo corretti principi contabili, e l'aggiornamento continuo che ne operano la dottrina, la pratica e la normativa; mentre quello del sindaco, e del collegio sindacale, è sì un controllo di legalità, ma è anche un potere di impugnativa dinanzi al tribunale delle delibere non conformi alla legge e allo statuto. Inoltre essi verificano l'adeguatezza dell'organizzazione amministrativa e contabile e la corretta amministrazione della società segnalando all'assemblea eventuali fatti rilevanti denunciando al tribunale eventuali irregolarità riscontrate nella gestione.

E, soprattutto, il controllo in questione ha ad oggetto più documenti di gestione, mentre il controllo del revisore è basato esclusivamente sul bilancio, ovvero un resoconto *ex post* della gestione, mentre i sindaci hanno il dovere del controllo anche *ex ante* dei fatti e degli atti potenzialmente lesivi di gestione.

I punti di contatto tra i due ruoli appaiono essere solamente costituiti dall'iscrizione ad un apposito Albo e dal rispetto dei requisiti di indipendenza, poiché essi nascono con due separati e distinti ruoli all'interno della società, fatti spesso confluire nell'unico soggetto, andando a creare confusione e carichi di lavoro ancor più ingenti.

CAPITOLO 4. LA RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE

4.1 Responsabilità civile

La disciplina relativa alla responsabilità, ed alle conseguenti azioni opponibili nei confronti del collegio sindacale, ruota attorno all'articolo 2407 del Codice Civile, il quale cita testualmente:

- al comma 1, *“I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio”*;
- al comma 2, *“Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”*.

Ovvero, così come per gli amministratori, essi sono responsabili per qualsiasi adempimento, doloso o colposo, che sia in contrasto con i doveri e gli obblighi previsti per la loro carica.

Dalla lettura dell'articolo emerge il concetto della diligenza richiesta dall'incarico: ci si può collegare, quindi, con quella prevista per l'adempimento³⁵, notando come, a seguito della riforma, anche per i sindaci non sia più sufficiente una diligenza “del buon padre di famiglia”, ma di una “media” che scaturisce dalla natura dell'incarico, che sarà più tecnica e specifica.

Ma il professionista è legato alla società da un'obbligazione di mezzo, non di risultato: ovvero, non si può agire nei confronti di un sindaco per il mancato raggiungimento di un obiettivo, sempre

³⁵ Contenuta nell'articolo 1176, comma 2, del Codice Civile.

qualora egli si sia impegnato in conformità con quanto previsto dal quadro normativo.

Chi assume il ruolo di organo di controllo si impegna, pertanto, ad adempiere i propri doveri con la diligenza dovuta, e risponderà, nei confronti di soci o creditori sociali, solo degli eventuali fatti derivanti da omissioni nel controllo o da imprecisioni nello stesso, che causino danni ai soggetti sopracitati ed al patrimonio della società.

L'inadempimento del sindaco non può trarre la propria origine dal mancato risultato utile conseguito dalla società, ma deve essere rilevato solo in caso di mancata osservanza delle norme relative ai doveri del collegio sindacale: da cui il richiamo alla mutata diligenza richiesta per lo svolgimento di tale attività, in quanto, quella riscontrabile al comma 1 dell'articolo 1176, non è stata più ritenuta idonea a descrivere una delle qualità richieste dalla carica di sindaco di società. Sempre restando in tema di diligenza, sarebbe più opportuno che essa presenti un carattere di proporzionalità a quella relativa all'adeguato controllore della gestione del patrimonio di terzi, con la conseguente responsabilità che sorge in casi di rilevazione di *culpa in vigilando*.

D'altro canto, non è neanche possibile parlare di una responsabilità oggettivamente rilevabile – che potremmo definire *standard* – per il ruolo di sindaco, in quanto essa muta al mutare dell'attività svolta dal soggetto. Tale responsabilità andrà valutata caso per caso, facendo adeguato riferimento alle omissioni compiute dal soggetto, e da tutti coloro ritenibili solidalmente responsabili.

La responsabilità può essere divisa tra diretta ed indiretta³⁶: l'una è connessa a false attestazioni ed eventuali violazioni del segreto

³⁶ Da alcuni anche definita "concorrente".

professionale, l'altra è solidale con gli amministratori per la già nominata *culpa in vigilando*.

Molti non sono concordi con questa netta demarcazione, in quanto il sindaco risponde “*per fatti propri*” e non anche per quelli altrui. Deve cioè essere caratterizzata da un comportamento attivo od omissivo, posto in essere dal sindaco in prima persona, e rintracciabile nei casi previsti dal Codice Civile³⁷:

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

Questo per quanto riguarda la responsabilità di tipo diretto³⁸; nel caso essa sia identificabile come “indiretta” ci si riferisce a casi di violazione del dovere di vigilanza sugli amministratori³⁹.

Come si può notare, ciò che differenzia i due casi è il nesso di causalità, che, nel primo caso, è diretta conseguenza del comportamento del sindaco, nel secondo la responsabilità nasce da inadempimenti degli amministratori e, per conseguenza, di atti di mancato controllo del collegio sindacale.

Ad ulteriore conferma di quanto affermato, l'articolo 2407 del Codice Civile non va a porre alcun vincolo di solidarietà tra componenti del collegio sindacale: ne consegue che la responsabilità è sempre

37 Articolo 2407, comma 1.

38 Che molto spesso non porta a richieste di risarcimento poiché non produttive di danno, ciò accade quando vi siano i citati casi in cui il sindaco utilizzi in modo indebito – sostanzialmente infrangendo il segreto professionale – gli atti di cui può entrare in possesso, che è vera e propria fonte di danno.

39 Gli elementi necessari affinché si configuri tale violazione sono: inadempimento degli amministratori, inadempimento del sindaco, nesso causale tra evento dannoso ed omissione del sindaco.

individuale e personale, anche se potrà assumere le connotazioni di “aquiliana” – nei confronti dei creditori sociali – e di “inadempimento contrattuale” – verso la società.

4.2 Responsabilità penale

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

Il riferimento è, nello specifico, all'articolo 40 del Codice Penale: *“Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”*. Il che porta con sé un principio di natura speciale, non estendibile ad ogni fattispecie, ma ben collegabile con la natura dell'incarico di sindaco, in relazione al fatto che l'oggetto dell'attività è la tutela del benessere di soci e terzi, ed un omissione di tale dovere può costituire atti di mala gestione o illeciti.

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

Ed allora, affinché siano esclusi dalla responsabilità penale, i sindaci devono essere in grado di dimostrare di aver vigilato in accordo con ciò che è previsto dal quadro normativo, ovvero che il nesso di causalità tra il mancato controllo ed il danno provocato da illecito amministrativo sia assente.

Si applica, cioè, il criterio penalistico di “sussunzione logica”, ovvero la verifica che, indipendentemente dall’omissione del controllo dei sindaci, il reato si sarebbe comunque verificato.

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

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

Infine, appare significativo analizzare i reati penali attribuibili ai sindaci, ovvero i danni cosiddetti “propri” e “comuni”. La principale differenza è relativa alle conseguenze che comportano: nel primo caso derivano danni patrimoniali, mentre nel secondo tale responsabilità non viene a configurarsi.

In aggiunta, i primi possono essere commessi esclusivamente da coloro che hanno una specifica qualifica: ne sono esempi le false comunicazioni sociali⁴⁰, le false comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori⁴¹, infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità⁴², ed ostacolo all’esercizio delle funzioni delle autorità

⁴⁰ Articolo 2621 del Codice Civile.

⁴¹ Articolo 2622 del Codice Civile.

⁴² Articolo 2635 del Codice Civile.

pubbliche di vigilanza⁴³. Viene spesso equiparato ad essi anche l'omissione nella convocazione dell'assemblea.

Quella che si trova più frequentemente di fronte è l'ipotesi di falso in bilancio (i casi di falsa comunicazione), e che è certamente la più rilevante, in quanto in contrasto con la natura stessa del collegio sindacale, quale organo di controllo predisposto dalla legge.

Ed è proprio con riferimento normativo⁴⁴ che il collegio sindacale, poiché diviene una figura che affianca l'assemblea nella discussione e nell'approvazione del bilancio, possa essere considerato – nelle singole persone dei sindaci – come soggetto attivo del reato, e pertanto possibili attori dello stesso. Il che senza che si configuri l'ipotesi di omesso controllo.

Più caratteristico è il caso della responsabilità penale dei sindaci che viene a configurarsi in caso di concorso in atti dolosi od omissivi da parte degli amministratori.

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

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

Il che trova riferimento nella già citata norma del codice penale – l'articolo 40 per la precisione – per cui non evitare il danno equivale

43 Articolo 2638 del Codice Civile.

44 L'articolo 2429 del Codice prevede che il collegio sindacale riferisca all'assemblea sui risultati dell'esercizio sociale e sull'attività svolta nell'adempimento dei propri doveri, e fare le osservazioni e le proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione.

a cagionarlo: ma ciò non vuol dire che ogni volta che un amministratore commette un errore nell'esercizio dell'impresa vi sia una collegata e corrispettiva responsabilità di tipo penale che riguardi un sindaco perché ha ommesso il controllo. Infatti essa è esclusa, come in campo civile, qualora questi abbia rispettato tutti i dettami normativi in conformità con il suo incarico.

In ogni caso, la posizione del sindaco non deve essere valutata solo in relazione alla posizione di organo di garanzia, ma anche alla partecipazione attiva e significativa all'operato dell'amministratore che è stato fonte di danno ed ha prodotto conseguenze penali.

Deve cioè essere valutato attentamente il nesso di causalità tra le due fattispecie.

Ben più complessa è la determinazione della soggettiva responsabilità dei sindaci: il principio generale consiste nella non configurabilità del concorso colposo in un delitto doloso, per cui l'elemento soggettivo rileva solo in caso di reati contravvenzionali o di delitti colposi posti in essere dagli amministratori.

Ma, essendo configurabile come responsabilità penale dei sindaci solo quella che scaturisce da un comportamento omissivo, non appare possibile che si ritenga origine di concorsualità dolosa per ommesso impedimento un reato commesso dagli amministratori.

4.3 L'azione di responsabilità

Il soggetto che voglia esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci dovrà fornire, oltre alla prova di aver subito un danno in conseguenza di fatti o di omissioni degli amministratori, anche che ciò non sarebbe accaduto se il collegio sindacale avessero mantenuto fede ai loro doveri di vigilanza.

Da ciò si evince come egli dovrà verificare che siano soddisfatti ben cinque presupposti affinché venga accolta tale azione: ovvero, il danno prodotto, l'atto di cattiva gestione degli amministratori, il nesso di causalità tra tale gestione ed il danno, l'inadeguata o – addirittura – omessa vigilanza del collegio sindacale, ed rapporto causale tra quest'ultima ed il danno cagionato dagli amministratori.

Il danno deve essere di tipo risarcibile, proporzionato all'importo scaturente dalla differenza tra attività e passività⁴⁵.

Gli atti amministrativi che possono configurarsi come di *mala gestio* sono svariati, si può genericamente far riferimento alle violazioni dei doveri ad essi imposti per legge o dallo statuto, e comunque sono causa di pregiudizio e danno nei confronti di società, singoli soci, creditori sociali o terzi: da qui la necessità di identificare la correlazione che c'è con la produzione del suddetto danno.

La questione che è origine di maggiori problematiche è quella relativa all'inadeguatezza od all'omissione del controllo da parte dei sindaci sull'organo amministrativo: il che nasce dalla sottile linea che c'è tra controllo sulla gestione ed interferenza con l'operato degli amministratori.

Situazione certamente non resa meno complessa dalle già rilevate modifiche normative alla disciplina dell'operato dei sindaci, che prevedono un controllo non più di carattere meramente "formale", ma più penetrante ed effettivo nelle dinamiche societarie.

E da ciò deriva il problema già in parte analizzato della causalità che c'è tra gli atti degli amministratori e la mancata, o inadeguata, sorveglianza del collegio sindacale. Ovvero, non avendo potere di influenzare direttamente le decisioni degli amministratori, poiché il

⁴⁵ Anche se non è sempre interamente e direttamente imputabile all'operato dei sindaci, per cui questo criterio non è di carattere generale. Una semplice modifica consiste nel sottrarre la parte imputabile all'operato degli amministratori.

controllo non entra nel merito della convenienza economica di una qualsiasi operazione, ma solo del rispetto del quadro normativo di riferimento, i sindaci sono tenuti a dimostrare quanto affermato, cioè di aver proceduto con gli adempimenti normativamente previsti, e che l'atto pregiudizievole sia, pertanto, non imputabile al loro operato.

Il che non può, e non deve, ridursi ad una semplice richiesta di chiarimenti fatta agli amministratori cui non venga fatta seguire un'idonea replica da parte dell'organo di controllo.

4.4 Gli effetti della riforma

Dalla riforma del 2003, la responsabilità del collegio sindacale è uscita notevolmente mutata: l'ambito della vigilanza risulta di molto ridotto, data l'esternalizzazione della revisione dei conti a società o soggetti, appunto, esterni⁴⁶, il che è già di per sé elemento rilevante. Ma è soprattutto la nuova formulazione dell'articolo 2403 del Codice Civile⁴⁷ a delineare nuove competenze per il collegio sindacale.

Ad una prima lettura sembra ridurle a mere attività di controllo amministrativo, ma è in realtà fondamentale per sottolineare ancora una volta quanto sia centrale la tutela dell'interesse sociale: l'ambito della sorveglianza è ora esteso a tutta l'organizzazione dell'azienda, e non più solamente orientata a questioni di carattere amministrativo.

Ciò che ne segue è un controllo davvero penetrante nella vita aziendale, ed anche tecnicamente più valido⁴⁸, e pieno di significato in termini di razionalità ed adeguatezza degli assetti societari.

46 Fatte salve le società che non ricorrono al capitale di rischio e che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato.

47 In particolare, il riferimento è al controllo sull'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili, che in precedenza erano trascurati.

48 In linea con la nuova formulazione del concetto di "diligenza" e dei requisiti necessari, come già rilevato.

Detto ciò, sarebbe lecito attendersi un cambiamento strutturale anche per quanto riguarda il quadro normativo relativo al regime di responsabilità cui sono sottoposti i componenti del collegio sindacale.

Tuttavia, rimangono invariati i casi di responsabilità diretta, per violazione del segreto professionale e di verità nelle attestazioni, e solidale con gli amministratori, per i già nominati casi di evitabilità dei danni in caso di corretto adempimento delle loro funzioni⁴⁹.

Un primo passo potrebbe essere il superamento proprio di questa solidarietà con l'organo amministrativo, poiché la responsabilità in capo ai sindaci appare solo in parte connessa agli atti compiuti dagli amministratori, che presentano spesso il carattere dell'autonomia, e non sempre un nesso di causalità ben definito o definibile in termini univoci.

Dato il rapporto che intercorre tra attività sottoposta a controllo e controllo stesso, è chiaro che il danno venga prodotto dalla gestione – ovvero l'attività – e non direttamente dai controllori: in altre parole, è l'atto posto in essere dagli amministratori ad essere lesivo nei confronti di società, soci, creditori sociali e terzi, non l'inadempimento della funzione di sorveglianza, che ha carattere secondario.

Ed inoltre, la responsabilità degli amministratori è uscita ben più delineata dalla riforma di quanto non lo abbia fatto quella dei sindaci, che assume sempre di più un ruolo di concorrenza con quella dell'organo amministrativo. Circoscrivere in maniera più chiara e puntuale i casi di responsabilità, diretta o concorrente che sia, è

49 Trib. Milano, sez. VIII, 17 gennaio 2007, n.494, in Merito, 2007, "qualora [i sindaci] abbiano vigilato diligentemente e, ciò nonostante, il danno si sia ugualmente prodotto per il comportamento degli amministratori, non potrà essere ravvisata alcuna responsabilità in capo ai sindaci, mancando il presupposto della causa"

ulteriore spunto di riflessione che dovrebbe essere approfondito dal legislatore.

Dalla lettura degli articoli 2381, 2391 e 2392 del Codice Civile, si ricavano i doveri di informativa affidati al collegio sindacale, ovvero verificare che gli amministratori agiscano in modo informato, che il consiglio di amministrazione riceva le adeguate informative prima di ogni riunione, e che i delegati riferiscano a loro ed agli amministratori con la cadenza temporale legalmente stabilita.

Il che esula dalla natura dei controlli effettuati, di legittimità e non valutativa come sarebbe scorretto affermare, e rafforza sempre di più il carattere di sussidiarietà caratterizzante la responsabilità dei sindaci, uniti agli amministratori da un rapporto non più consecutivo, ma complementare⁵⁰.

Da un lato, la vigilanza non appare come una fonte produttiva di cause di responsabilità, mentre dall'altra è spesso la principale contribuente alla corretta amministrazione ed all'eliminazione dei fattori che possono portare ad azioni civili o penali: principio questo cui fare riferimento quando si analizza la concorrenza tra responsabilità dei sindaci e degli amministratori.

Il legislatore non ha inserito una presunzione in base alla quale i controllori impediscono il danno se esercitano correttamente la loro attività, che pertanto è inidonea a produrre danno: non si ha riguardo del risultato dell'attività di controllo, ma delle finalità che ne giustificano l'esistenza, ovvero la tutela dell'interesse sociale.

Il concetto di solidarietà è quello che viene ancora più marcato dalla riforma: esso trova origine nell'imputazione a carico dei sindaci dei danni derivanti da atti od omissioni degli amministratori, e sembra

50 Cfr. Lorenza Furguele (2007), "La responsabilità da controllo".

essere giustificata dal carattere di sussidiarietà dell'organo di controllo.

Il nesso causale, ed in particolare il rapporto cronologico che c'è tra gli atti degli amministratori e le mancate rilevazioni dei sindaci, risulta, però, confermare come la regola di solidarietà possa essere applicata non a tutti gli atti che portano ad inadempimenti nella gestione, ma soltanto a quelli per cui possa essere ravvisata una violazione da parte del collegio sindacale. Ed anche nei confronti di terzi la responsabilità dei sindaci viene a configurarsi solo in caso di azioni od omissioni direttamente imputabili a soggetti coinvolti solo nell'atto del controllo.

La solidarietà viene giustificata dal mutato ruolo che ha assunto il collegio sindacale nelle società di capitali, ovvero sempre più rivolto al lato amministrativo che non gestorio in senso stretto.

Affiancando gli amministratori in determinati processi, appare naturale configurare la responsabilità dei sindaci come solidale, ma non va trascurato il concetto di complementarietà che caratterizza la loro attività rispetto all'organo amministrativo, e soprattutto come, per i sindaci, una responsabilità patrimoniale vada considerata, *in primis*, come derivate da violazione dell'obbligo di vigilanza, facendo attenzione a non estenderla ad ambiti che il collegio sindacale, per sua natura, non è previsto che tocchi.

4.5 Proposta per la limitazione della responsabilità patrimoniale del collegio sindacale

Una volta analizzate le caratteristiche del collegio sindacale, le modifiche ad esso apportate dalle varie riforme, nonché aver delineato il profilo della responsabilità per cui il sindaco può essere chiamato a rispondere, appare necessario tentare di risolvere degli interrogativi che sorgono spontanei.

In primis, viene da chiedersi come possa risultare una misura equa prevedere una responsabilità illimitata per l'operato dei sindaci.

Questo per due ordini di motivi: il primo consiste nel fatto che i sindaci percepiscono un compenso che è determinato dall'assemblea e non subisce variazioni, né dipende dai risultati conseguiti dalla società; il secondo è relativo alla natura dei compiti dei sindaci.

Infatti, essi sono preposti dalla Legge a tutela dell'interesse sociale attraverso il controllo – di fatto e di merito – sulle azioni degli amministratori, e la stragrande maggioranza degli errori cui vanno incontro sono riconducibili a mancanze o imperizie non contraddistinte da colpa grave.

Per cui, il loro intervento diviene subordinato rispetto alle decisioni prese dagli amministratori, che sono i veri e propri artefici degli atti che possono creare pregiudizio nei confronti della società e dei soci.

Essi risultano essere responsabili di qualcosa alla cui costruzione non partecipano direttamente, con il paradosso che un'operazione possa risultare conforme alle norme di legge ed allo statuto, ma andare a ledere ingentemente l'interesse della società, e per conseguenza dei soci.

Anche dimostrando il nesso di causalità tra l'operato dei due organi, appare penalizzante nei confronti dei sindaci essere trattati alla stregua degli amministratori, poiché non sono in grado di prendere autonomamente decisioni in merito alla convenienza, o al rischio, di un'operazione, ma solo di garantirne la correttezza nei confronti della normativa di riferimento, o di tentare di "influenzare" l'operato degli amministratori, esprimendo pareri, comunque non vincolanti, in assemblea.

Una volta determinato che la responsabilità non debba essere illimitata, c'è da chiedersi quale possa essere un limite congruo in relazione all'attività del sindaco.

Il limite quantitativo cui maggiormente appare idoneo fare riferimento è l'ammontare del compenso percepito: oltre quella soglia, o comunque un multiplo non "eccessivo" della stessa, della stessa, i sindaci non possono essere richiesti di un risarcimento per i danni causati per *culpa in vigilando*, esclusi ovviamente i casi caratterizzati dal dolo.

Si potrebbe ipotizzare che i sindaci possano essere sottoposti ad azione di responsabilità entro il limite di due o tre volte il compenso percepito, andando a definire compiutamente per ogni fattispecie quale sia il multiplo del compenso da applicare per la determinazione del quantitativo risarcibile.

CAPITOLO 5. IL COLLEGIO SINDACALE DOPO IL D. L. 5/2012: ORGANO COLLEGIALE O MONOCRATICO?

Alla luce del Decreto Legge 5 del 9 febbraio 2012, il cosiddetto “Decreto Semplificazioni”, la situazione dei controlli interni delle società di capitali subisce l’ennesimo cambiamento.

Viene eliminata, innanzitutto, la possibilità per le S.p.A. di nominare un sindaco unico, in luogo del “classico” organo di controllo collegiale, anche qualora esse rispettino i limiti dimensionali previsti per la redazione del bilancio in forma abbreviata.

Nel brevissimo periodo di 5 mesi, il quadro normativo relativo all’organo di controllo nelle società di capitali è stato oggetto di ben tre riscritture. E nello specifico, parliamo dell’articolo 2397 del Codice Civile⁵¹.

Esso si presentava, all’inizio del novembre 2011, come segue:

«Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti. Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche.»

A metà novembre 2011, la legge 183/2011, art. 14, comma 14, ha introdotto le seguenti modifiche:

«All'articolo 2397 del codice civile è aggiunto il seguente comma:

"Per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto

⁵¹ “Composizione del Collegio Sindacale”.

da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro".»

Ad inizio febbraio 2012, il D.L. n. 5/2012, art. 35, comma 1, ha ulteriormente modificato il terzo comma:

«L'articolo 2397, terzo comma, del codice civile è sostituito dal seguente:

"Se lo statuto non dispone diversamente e se ricorrono le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'articolo 2435bis, le funzioni del collegio sindacale sono esercitate da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. L'assemblea provvede alla nomina del collegio sindacale, entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio dal quale risulta che sono venute meno le condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata. Scaduto il termine, provvede il tribunale su richiesta di qualsiasi soggetto interessato.»

Ad inizio aprile 2012, la legge n. 35/2012, di conversione del D.L. n. 5/2012, ha abrogato il 3° comma dell'art. 2397 del Codice Civile: si è, quindi, tornati alla formulazione di inizio novembre 2011 e, pertanto, per le società per azioni la nomina dell'organo di controllo in forma collegiale rimane sempre obbligatoria.

Per quanto riguarda le s.r.l., invece, la situazione appare immutata: la normativa prevede, infatti, che, quando l'organo di controllo è obbligatorio⁵², esso può consistere in un sindaco unico, in un

⁵² La funzione di controllo nelle s.r.l. è obbligatoria quando:

- Il capitale sociale non è inferiore a 120.000 €;
- La s.r.l. è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- La s.r.l. controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- La s.r.l. ha due parametri che impediscono la redazione del bilancio in forma abbreviata.

revisore, o in un collegio di sindaci⁵³. Ma se nient'altro è precisato diversamente nello statuto, va nominato il sindaco unico, indipendentemente dalle dimensioni societarie.

Pertanto l'assetto dei controlli interni delle società di capitali verrà contraddistinto da S.p.A. dotate, a prescindere dalle dimensioni, di un collegio di 3 o 5 membri, e da s.r.l. senza organi di controllo, se di ridotte dimensioni, o dotate di un organo di controllo di regola monocratico, in qualsiasi altro caso, anche se di notevoli dimensioni. Emerge subito l'incoerenza che caratterizza la situazione, poiché ci si potrà trovare di fronte al caso paradossale in cui s.r.l. molto grandi vengono controllate da un unico sindaco, mentre S.p.A. inattive, o con patrimonio appena bastevole a rispettare il livello minimo, sono sotto il controllo di almeno 3 sindaci.

La disciplina delle s.r.l., poi, apre ulteriori interrogativi.

Infatti, va notato come non venga specificato se il sindaco unico debba essere un revisore legale, così come non è chiaro se, in caso di nomina del sindaco unico, sia prevista la nomina anche di uno o più supplenti.

Tutto lascia supporre che il sindaco unico sia configurabile come un revisore legale, mentre non dovrebbe essere previsto alcun supplente. Questo perché la legge dispone che "l'organo di controllo è composto solo da un membro effettivo, salvo che lo statuto disponga diversamente", quindi, anche lasciando libertà ai soci di scegliere la composizione caso per caso, non vengono previste nomine di supplenti. La nomina di un supplente non è da considerarsi obbligatoria, ma forse consigliabile, per garantire la tempestiva ed automatica sostituzione dell'unico sindaco che dovesse decadere, o

⁵³ Se è nominato l'organo sindacale occorre nominare anche il revisore a meno che lo statuto non attribuisca la revisione al collegio sindacale, che però non può esercitarla se la s.r.l. è obbligata alla redazione del bilancio consolidato.

comunque venir meno, nel corso dell'incarico, al fine di assicurare la continuità della funzione di controllo.

Questione ancor più spinosa e paradossale è quella secondo cui un revisore possa agire come un sindaco: per quanto può essere vero il contrario, cioè che il sindaco svolga anche l'attività di revisione legale dei conti, non ha assolutamente senso il contrario, ovvero che il revisore "si comporti da sindaco".

Ciò perché il mandato non lo può prevedere espressamente, ed anche perché è la natura dei controlli svolti dal revisore ad essere differente da quella delle mansioni dei sindaci. Non perché non ne abbiano le capacità professionali, ma semplicemente non sono rivestiti di tale incarico.

In definitiva si può affermare che se si opta per l'organo di controllo, sia esso monocratico o collegiale, ad esso spetteranno contemporaneamente, entrambi i ruoli, salvo la nomina di un revisore; mentre, se si opta per il solo revisore, o società di revisione, il controllo avrà come oggetto esclusivamente il bilancio, e non anche la gestione.

E rispetto al precedente testo normativo l'opzione per l'organo di controllo monocratico è automatica, facendo salva una diversa disposizione statutaria. Inoltre la società potrà scegliere se tale organo di controllo svolgerà sia le mansioni di sindaco che quelle del revisore, oppure se nominare unicamente un revisore o una società di revisione esterni.

5.1 Necessità di adeguamento degli statuti esistenti

Stando all'interpretazione che viene data dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, in sede di adeguamento degli statuti al quadro normativo attualmente in vigore, si ritiene che

lo statuto possa prevedere⁵⁴, alternativamente, un sistema “opzionale” od uno “vincolante” per la scelta dell’organo di controllo interno.

Nel primo caso viene rimessa tale decisione ai soci al momento del conferimento dell’incarico, scegliendo ogni volta la tipologia di organo di controllo interno, collegiale o monocratico o revisore. Nel secondo le disposizioni statutarie impongono la tipologia di organo di controllo interno, ma qualora i soci preferiscano che la funzione di revisione venga esternalizzata, lo statuto steso potrà prevedere che la funzione in questione venga attribuita ad un membro esterno.

Ed è ancora una volta, quindi, confermata l’idea che nell’organo di controllo interno possano confluire sia la funzione di vigilanza che di revisione legale, mentre, viceversa, il revisore o la società di revisione debbono limitarsi esclusivamente all’attività di verifica della regolarità della contabilità sociale e la correttezza delle rilevazioni contabili dei fatti di gestione, nonché, come conclusione, esprimere il proprio giudizio tecnico sul bilancio d’esercizio.

Per l’organo di controllo troveranno sempre e comunque, sia esso unipersonale o collegiale, applicazione le disposizioni normative in materia di collegio sindacale previste per le S.p.A., in primis quelle relative ai requisiti di professionalità ed indipendenza.

La conseguenza è che nel caso di doppia attribuzione al medesimo soggetto, della revisione legale dei conti e del controllo sulla gestione, l’organo in questione dovrà essere composto da membri dotati dei requisiti previsti dall’articolo 2397 del Codice Civile ed essere iscritti nell’apposito Albo professionale.

I collegi sindacali in carica al 31/12/2011 resteranno in carica fino a naturale scadenza del mandato, mentre di quelli in scadenza nelle

⁵⁴ Con riferimento ai casi di nomina obbligatoria dell’organo di controllo, stando alle disposizioni dell’articolo 2477 del Codice Civile

prossime assemblee potrà essere modificata la struttura, passando al monocratico, sempre che lo statuto non disponga diversamente.

Occorrerà distinguere tale possibilità analizzando caso per caso lo statuto della società.

In particolare potrà configurarsi il caso in cui lo statuto in questione preveda la nomina del collegio sindacale pluripersonale, per cui la nomina del sindaco unico non appare di immediata attuazione. Si rende necessaria una modifica dello statuto, ovvero che i soci decidano di modificare la struttura dei controlli, adeguandola al nuovo regime legale derivante dalla nuova formulazione dell'articolo 2477 del Codice Civile.

Non è quindi possibile procedere all'iscrizione nel registro delle imprese della nomina del sindaco unico senza l'avvenuta modifica dello statuto societario: si andrebbe infatti contro allo stesso articolo 2477 che dispone esplicitamente che la nomina del sindaco unico è consentita solo qualora lo statuto non preveda diversamente.

Nel caso opposto, invece, ovvero se lo statuto non contiene specifiche disposizioni in materia di controlli o solamente rinvii alle norme di legge, la nuova disciplina va ad integrare i regimi statutari esistenti, e consente, pertanto, l'immediata nomina del sindaco unico, senza necessità di modifiche dello statuto stesso.

Rimane comunque valida la disposizione secondo cui i collegi sindacali esistenti permangono in carica fino a naturale scadenza.

5.2 Effetti dell'irregolare composizione dell'organo di controllo

Operativamente parlando, si viene a porre il problema di cosa possa conseguire dalla decisione di nominare un sindaco unico piuttosto che un collegio sindacale, soprattutto in relazione a cosa comporterebbe per la società.

Va rilevato come il collegio sindacale funzioni e venga costituito con l'integrazione di soggetti dotati di differenti qualità, che fanno sì che l'attività di un membro sia complementare a quella di un'altro, per cui il risultato del loro operato risulta essere non una mera "espressione di voto", ma il prodotto di un'integrazione di più competenze professionali.

Se, pertanto, esso viene costituito in un modo non idoneo a far sì che tali competenze di "incastrino" a modo, la giurisprudenza è orientata al giudicare tale collegio sindacale "non regolarmente costituito": tutti gli atti posti in essere o deliberati, che siano di sua competenza, e quelli per i quali risulta necessario un apporto soggettivo, pertanto, vengono ritenuti illegittimi.

Per cui qualora venisse nominato il sindaco unico invece del collegio sindacale, in caso quest'ultimo sia espressamente previsto dallo statuto vigente, le relazioni, i documenti e i giudizi da esso espressi sarebbero illegittimi.

E dunque anche la delibera di approvazione del bilancio sarebbe da considerarsi illegittima, poiché si sostanzia in un elemento imprescindibile dell'attività dell'organo di controllo.

In sostanza viene a mancare un organo fondamentale per il complesso organizzativo della società, che si ritroverebbe a dover far fronte alla mancanza di una componente idoneamente formata e correttamente funzionante: verrebbe a crearsi impossibilità di espletare correttamente l'attività di controllo, e di conseguenza, il funzionamento complessivo della struttura di *governance* societaria diviene di impossibile ed irregolare attuazione.

5.3 La disciplina applicabile al sindaco unico

Ai sensi della nuova formulazione dell'articolo 2477 del Codice Civile, è da ritenersi che il modello del sindaco unico sia quello utilizzato per *default* come organo di controllo interno⁵⁵, sempre con la possibilità della nomina di tale organo in forma collegiale.

Le disposizioni che andranno ad applicarsi all'operato del sindaco unico delle s.r.l. fanno riferimento a quelle previste per il collegio sindacale delle S.p.A., oltre alle "Norme di comportamento del collegio sindacale" espresse dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.

Il risultato è che al sindaco unico spettano gli stessi poteri, doveri e responsabilità che il quadro normativo prevede per il collegio sindacale.

Qualora il sindaco debba svolgere anche la funzione di revisore legale, i requisiti di cui necessiterà, in caso di nomina obbligatoria, sono contenuti nell'articolo 2397 del Codice Civile, e dovrà essere necessariamente scelto tra i revisori legali dei conti⁵⁶, sempre agendo in analogia con le disposizioni in tema di S.p.A. dall'articolo 2409bis del Codice Civile.

⁵⁵ Per le s.r.l., in quanto per le S.p.A. tale possibilità è stata abolita, come accennato precedentemente.

⁵⁶ In questo caso tra le persone fisiche, poiché non appare idoneo assegnare ad una eventuale società di revisione l'incarico di organo di controllo. Essa potrà essere presa in considerazione solo se si sceglie un soggetto esterno per procedere alla revisione legale dei conti, circoscrivendo a tale attività i compiti previsti.

5.4 Intervista a Claudio Siciliotti⁵⁷ sull'importanza, la responsabilità e la possibile evoluzione della disciplina del collegio sindacale

A conferma di quanto affermato nei capitoli precedenti, viene proposta un'intervista al Presidente Claudio Siciliotti in merito alla disciplina sul collegio sindacale, con particolare riferimento alla sua importanza nell'ordinamento italiano, alla responsabilità dei sindaci ed alle possibili evoluzioni da considerare per questo istituto.

“In un momento in cui il tema del controllo della spesa, della corruzione, diventano elementi determinanti, un controllo di legalità come quello che fa il collegio sindacale diventa, a mio parere estremamente importante.

Riflettiamo sul fatto che il collegio sindacale effettua un controllo a monte, prima che si assumano le decisioni societarie, mentre la revisione esegue un controllo a valle, cioè sugli effetti che queste decisioni societarie hanno prodotto, che, se negativi, possono solo essere riscontrati e non impediti. Affrontammo anni fa questo tipo di riflessione con il premio Nobel per l'economia Stiglitz, il quale ammise la sua speranza che anche il sistema anglo – sassone guardasse al collegio sindacale come punto di riferimento per una nuova stagione dei controlli.

Questo è l'elemento paradossale: nel momento in cui i Premi Nobel e l'intero mondo anglo – sassone, guardano al collegio sindacale, in Italia, viceversa, si gioca a depotenziarlo ed a ridurlo. Ciò desta preoccupazione, anche perché la riduzione dei membri del collegio sindacale viene prevista da un Decreto chiamato 'Semplificazioni', e la semplificazione qui non è l'eliminazione di adempimenti inutili,

⁵⁷ Presidente del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, cui va un profondo ringraziamento per la grande disponibilità ed il tempo concessomi per l'intervista.

bensì la soppressione di elementi essenziali e sostanziali: non è una questione di formalità, ma di sostanza.

La collegialità è un valore da tutelare per diversi motivi: prendere una decisione in tre vale più che prenderla da soli; prendendola in tre si è più indipendenti, poiché quell'uno è più condizionabile di quanto lo siano i tre; tre vuol dire poter dare un posto alle minoranza, diversamente un solo sindaco è sempre espressione della maggioranza; uno vuol dire penalizzare i giovani, perché il primo a saltare in un collegio ridotto da più membri a monocratico è il soggetto di minore anzianità, perché è normale che sia così, ed allora, ancora una volta, i giovani perderebbero quella straordinaria 'palestra di apprendimento' che è rappresentata dall'aver fatto questo tipo di esperienza a fianco di colleghi più anziani e più esperti che insegnino come mettere in pratica ciò che si è solo teoricamente appreso.

Passando alla responsabilità dei sindaci, essa è illimitata, e l'Italia è uno dei pochi Paesi d'Europa dove ciò avviene: in Germania c'è un tetto di 4 milioni di euro alla responsabilità del revisore – dal 1930 -, la Grecia addirittura ha come limite un multiplo del compenso del governatore della Banca Nazionale, e comunque fissati in vario modo ma esistenti. Ciò è logico, perché se non esiste questo 'tetto' la responsabilità è solo formalmente assoluta, di fatto non esiste. Un soggetto può spogliarsi dei suoi beni, è responsabile al cento per cento, pertanto non rifonderà mai nulla, anche perché non si è assicurabili, mentre, se la responsabilità fosse dimensionata, allora ci sarebbe l'opportunità di avere anche assicurazioni che tutelino e danneggiati di conseguenza indennizzati.

Per favorire l'evoluzione di tale organo, infine, dovrebbero sicuramente esserne ampliate le funzioni. I collegi sindacali sono sostanzialmente legati alla forma societaria prescelta o a parametri

dimensionali legati ad attività, ricavi, e simili. Non appaiono quelli giusti, poiché l'elemento determinante ad oggi è un indice di pericolosità sociale, ovvero l'indebitamento, e, soprattutto, quella porzione che è costituita dal denaro pubblico. Quindi, al di là dei limiti e della struttura societaria, sarebbe utile avere una forma di controllo in tutte quelle situazioni che raggiungono determinati livelli di indebitamento, ovvero, ed a maggior ragione, che questa porzione di indebitamento sia fatta in misura rilevante da fondi pubblici. Il principio della responsabilità limitata postula il principio del controllo: ci si dota di responsabilità limitata, ma al contempo si deve garantire un controllo, altrimenti verrebbe a mancare la logica di avere una responsabilità circoscritta. I controlli devono essere affidati a professionisti indipendenti, e credo che questo sia il futuro per il mondo, non solo per l'Italia, che ha avuto un'intuizione originaria che altri non hanno avuto e che paradossalmente rischia di limitare, o addirittura, perdere.”

5.5 Conclusioni

Il fatto che ormai venga considerato “normale” un organo di controllo interno per le società di capitali deve far riflettere. Da un lato perché la natura collegiale dell'organo in questione è stata da sempre garanzia di efficacia ed efficienza nei controlli, assicurando una puntuale rilevazioni di errori e prevenendo a volte cause fallimento; da un altro la riduzione dei componenti non può che aumentare il rischio che la funzione di controllo venga relegata a semplice attività contabile e non sempre, invece, opportunità di evidenziazione di rischi, minacce ed opportunità per una più corretta gestione.

Considerando poi che le società assoggettate a tale innovazione normativa presentano spesso caratteri dimensionali e complessità

organizzative marcate, l'introduzione della natura unipersonale del collegio sindacale appare quanto mai rischiosa e non condivisibile.

Molte delle s.r.l. che si avvalgono di tale opportunità, come già evidenziato, presentano volumi d'affari superiori rispetto a S.p.A., in cui il controllo è affidato necessariamente ad un collegio sindacale, dopo essere stato per poco tempo previsto che anch'esse potessero optare per un organo monocratico.

La rischiosità dell'attività di controllo aumenta di conseguenza, vista la mole dei documenti ed atti da sottoporre al vaglio, per cui molti professionisti affermati possono riflettere un paio di volte prima di accettare un incarico simile. Il che porta ad un ribasso della qualità dei controlli ed una maggiore esposizione al rischio di errori.

Eliminando la possibilità che l'organo di controllo sia monocratico, tornando al quadro normativo vigente prima del 2010, appare la soluzione più logica al fine di prevenire prima di dover curare situazioni irreversibili. Questo anche perché il "risparmio" in termini economici, qualora ci fosse, andrebbe ad essere nettamente inferiore rispetto al danno presumibile che possa derivare dalle mancanze ed imperizie nei controlli.

Senza considerare che "tre o cinque teste pensano meglio di una", per cui il confluire di professionalità di diverso tipo in un'attività come è quella della sorveglianza sull'assetto organizzativo in tutte le sue sfaccettature, è senza dubbio garanzia di maggiore efficienza ed accuratezza, per motivi squisitamente pratici.

CONCLUSIONI E PROPOSTE

L'istituto del collegio sindacale ha subito profonde modifiche dalla sua istituzione.

Tale organo, vera e propria "esclusiva" dell'ordinamento societario italiano, viene spesso sottovalutato per la sua importanza e la funzione di prevenzione che è chiamato a svolgere.

La più eclatante modifica che ha subito è stata sicuramente la possibilità di essere costituito non più esclusivamente in forma collegiale, ma anche unipersonale. In un primo momento per tutte le società di capitali, successivamente solo per le s.r.l. che ne presentassero i requisiti precedentemente esaminati.

Ciò è da intendersi come un vero e proprio passo indietro nel processo di sviluppo del collegio sindacale: la presenza di un organo monocratico appare essere in contrasto con la ratio che sta alla base dell'esistenza dell'organo stesso, esaminata attraverso la digressione storica proposta, ovvero un controllo ampio di tutti gli aspetti che possono essere fonte di inadempimenti normativi ed irregolarità gestionali, e che in generale possano andare a minare l'equilibrio sociale e gli interessi dei vari stakeholder. Compito che risulta, per complessità ed importanza, di più facile esecuzione tramite una pluralità di soggetti piuttosto che con un solo individuo.

La riduzione del numero dei componenti del collegio sindacale non appare una soluzione conveniente sia in termini pratici che economici.

La suddivisione di un lavoro come è quello del controllo sulla gestione e di merito sulle decisioni degli amministratori, le attività interne dell'impresa, nonché lo scambio di opinioni tra soggetti dotati di qualità professionali e personali proporzionali all'incarico rivestito, sono garanzie di una più corretta rilevazione ed analisi della realtà

aziendale di quanto possano esserlo quelle di un unico soggetto preposto alla stessa attività.

Parlando in termini economici, il risparmio per le società risulta essere minimo, in quanto nessun professionista avrebbe convenienza nell'incaricarsi di un lavoro normalmente svolto da tre persone percependo una "unica" retribuzione, e va inoltre aggiunto il minore apporto quanti – qualitativo, in termini di approfondimento dei controlli ed accuratezza delle rilevazioni, che può assicurare un singolo individuo piuttosto che un collettivo.

Il che potrebbe senza dubbio condurre a situazioni spiacevoli, sia per la società, che potrebbe essersi dotata di un sistema di controlli inadeguato al tipo di attività svolto, con costi potenziali direttamente o meno collegabili a tali lacune, e che possono di gran lunga superare il già citato risparmio auspicato dalla riforma, che per il sindaco in prima persona, in termini di responsabilità.

E proprio il tema della responsabilità è di rilevanza notevole. I sindaci, infatti, sono sottoposti ad un regime di responsabilità concorrente a quella degli amministratori, una volta accertato il nesso di causalità tra le azioni delle due figure. E, soprattutto, tale responsabilità è illimitata, ovvero manca un qualsiasi riferimento quantitativo per la determinazione della stessa.

Se da un lato ciò è ammissibile per l'organo amministrativo, in quanto attore principale delle decisioni di gestione ed artefice degli atti, da un altro è incomprensibile come possa essere soggetto alla stessa normativa un organo che viene costituito con l'obiettivo di garantire che gli stessi atti non vadano a ledere la società. E, in particolare, può essere soggetto, esclusi i casi caratterizzati da dolo, di mancanze ed errori solamente relative al controllo, non alla convenienza di una determinata operazione: non è chiaro come possa

essere equiparato l'operato dei due organi, visto che uno, quello di controllo, non ha autonomia decisionale, ed ha responsabilità derivanti da mancanze degli amministratori.

La soluzione più logica a tale situazione di incongruenza appare assoggettare i sindaci ad un regime di responsabilità che sia congruo con i propri compiti e le proprie "possibilità": limitare il regime di responsabilità ad un livello proporzionale al compenso percepito dovrebbe essere l'alternativa più idonea, vista anche che il compenso stesso non è variabile in funzione dei risultati aziendali, come può, invece, accadere per gli amministratori.

Un'ulteriore limitazione che andrebbe sottoposta ad attenta riflessione è quella da apporre al numero di incarichi che ciascun professionista possa assumere quale membro di collegi sindacali.

Sia per questioni di indipendenza, in quanto assumere un incarico in una società potrebbe minacciare l'operato indipendente del sindaco in un'altra, che di praticità, ricoprire un numero superiore a quindici o venti incarichi di sindaco appare contestabile.

Soprattutto perché, dati gli obblighi di riunione trimestrale, di partecipazione a tutte le riunioni assembleari, ed il controllo sulla gestione ed a volte sulla legalità dei conti, temporalmente parlando un soggetto potrebbe non riuscire ad adempiere a pieno tutti i propri doveri. E se anche vi riuscisse, la qualità degli stessi potrebbe risentirne pesantemente.

È una soluzione questa che andrebbe contro l'interesse personale dei soggetti coinvolti, in termini di mancato guadagno, ma sarebbe favorevole sia ad un aumento di efficienza dei controlli, che ad un miglioramento dell'idea che si ha dei sindaci, quali meri revisori contabili che percepiscono rendite di posizione, e non come organo attivo e vitale all'interno della società.

Tutte le modifiche e le innovazioni da apportare al collegio sindacale devono, però, seguire la logica alla base dell'istituzione di tale organo: la necessità di garantire la tutela dei soci, la società e gli stakeholder in generale, attraverso un operato che limasse i potenziali rischi derivanti dalla gestione, conformandoli alla legge ed allo statuto.

Una funzione che non viene riscontrata, in questi termini, in nessun altro ordinamento, europeo od extraeuropeo, e che garantisce il corretto funzionamento del sistema; le modifiche che ne hanno contraddistinto l'operato negli ultimi anni rischiano di danneggiare un vero e proprio organo della società, che potrebbe venire a configurarsi addirittura come un fattore addizionale di successo.

Occorre mantenerne una linea continua nell'ordinamento che regola tale istituto, in quanto, cercando di semplificarne le mansioni o il funzionamento, si rischia di andare incontro ad inefficienze strutturali che possono avere notevoli ripercussioni sul sistema sociale.

Dotarsi di un adeguato organo di controllo interno dovrebbe essere considerato come un obiettivo del sistema aziendale, ed assicurarne un ruolo centrale nella gestione, attraverso i controlli di legalità e di merito posti in essere, non deve essere visto come una minaccia all'elasticità del sistema ed all'efficacia degli atti, ma come una conferma che quanto si esegue sia regolarmente e convenientemente svolto.

BIBLIOGRAFIA

1. M. Solferini (2005), *“Il ruolo e l’importanza del collegio sindacale dopo la riforma del diritto societario”*, Rivista di diritto bancario e finanziario
2. A. Stesuri (2005), *“Il collegio sindacale: funzioni, responsabilità, incompatibilità alla luce della riforma del diritto societario”*, www.ugrcbs.it
3. G. F. Campobasso (2010), *“Manuale di diritto commerciale”*, UTET
4. C. Odorizzi (2012), *“Sindaci di società – Il ‘nuovo’ collegio sindacale: disciplina ed obblighi”*, Gruppo 24 ore
5. AA. VV. (2007), *“Il collegio sindacale – le nuove regole”*, Giuffrè
6. A. Bompani, B. Dei, P. R. Sorignani, A. Traversi (2012), *“Sindaco e revisore di società”*, IPSOA
7. Fabrizio Franchi, Cristina Bauco, Tommaso Di Nardo, Marisa Eramo (2003), *“Analisi dei fallimenti delle imprese per forma giuridica e ruolo del Collegio Sindacale”*, Fondazione Aristeia
8. Redazione Fiscal – Focus (sito internet), *“Sindaco unico nelle s.r.l. e nelle S.p.A.: il controllo è garantito?”*, articolo del 9/2/2012
9. Redazione Fiscal – Focus (sito internet), *“S.p.A.: via sindaco unico, sempre collegio”*, articolo del 8/3/2012
10. Redazione Fiscal – Focus (sito internet), *“Sindaci e s.r.l. secondo il Consiglio Nazionale dei Notai”*, articolo del 22/12/2011
11. Redazione Fiscal – Focus (sito internet), *“Sindaco o collegio? Decidono i soci”*, articolo del 1/2/2012
12. Redazione Fiscal – Focus (sito internet), *“La nuova disciplina dei controlli nelle s.r.l.”*, articolo del 27/4/2012

13. Assonime, circolare n.6 del 7 marzo 2012
14. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, “*Norme di comportamento del collegio sindacale*” (2012)
15. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, “*Linee guida per l’organizzazione del collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti*” (2012)
16. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, “*Il nuovo assetto dei controlli nelle S.p.A. e nelle s.r.l. alla luce del decreto semplificazioni*” (nota interpretativa dell’aprile 2012)
17. Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, “*La corporate governance in Italia: il collegio sindacale*” (2009)
18. Fondazione Aristeia (Istituto di ricerca dei Dottori Commercialisti), “*Analisi dei fallimenti delle imprese per forma giuridica e ruolo del collegio sindacale*” (2003)
19. Enrico Caberlotto (1899), “*Commentario al codice di commercio*”,
Unione tipografico – editrice Torino

Ringraziamenti

Desidero ringraziare in primo luogo il professor Losi per il suo insegnamento appassionato e per aver sostenuto il mio progetto mettendoci passione e coinvolgimento, e sviluppando sempre di più il mio interesse verso queste materie e questa Professione.

Ringrazio i miei genitori, punti di riferimento insostituibili per descrivere i quali non basterebbero mille parole. E soprattutto è indescrivibile il mio ringraziamento per quanto avete fatto, fate e farete per me.

Ringrazio tutta la mia famiglia, mio fratello, mia nonna ed i miei zii, fonte di ogni mia ispirazione e che mi fanno sentire speciale ogni giorno.

Ringrazio i miei amici, quelli di oggi e di ieri, in particolare Tommaso, Michele, Camilla, Jacopo, Marco, Niccolò, Luca, Marco, Saverio, Lorenzo, Silvia, Alessandra e Ludovica: siete stati e sarete sempre fonte di energia e forza nei momenti belli ed in quelli meno belli, grazie di essermi stati accanto e di credere profondamente in me.

Ringrazio tutti i miei compagni di studio e colleghi, Yuri, Ginevra, Arianna, Chiara, Veronica, Michele, Chiara, Stefania, Tea, Gabriella, Anna, Giusi, Ludovica, Camilla e tutti gli altri che probabilmente ho dimenticato per avermi accolto, sopportato e sostenuto, soprattutto nei momenti di difficoltà.

Voglio ringraziare tutti i miei allenatori e compagni di squadra, che hanno contribuito alla mia formazione sportiva ed umana da dieci anni ad oggi.

E, infine, un ultimo ringraziamento per una persona che non potrà mai leggere questa tesi: la mia amata nonna, cui vorrei dedicare l'elaborato. Il tuo insegnamento ed il tuo ricordo mi hanno guidato lungo questo cammino. Grazie.