



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE ED AZIENDALI "M.FANNO"
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PRIVATO E DI CRITICA DEL DIRITTO

CORSO DI LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA (L- 18)

PROVA FINALE
"DOVERI E RESPONSABILITA' DEL COLLEGIO SINDACALE"

RELATORE:

CH.MO PROF. MARCO CIAN

LAUREANDA: XIAOYAN WEN

MATRICOLA N. 1113158

ANNO ACCADEMICO 2017 – 2018

Indice

Introduzione.....	1
Capitolo 1: I doveri e i poteri del collegio sindacale.....	3
1.1. Introduzione generale del dovere di controllo.....	3
1.2. Obblighi formali.....	5
1.3. Aspetti qualitativi del dovere di controllo.....	7
1.4. Dovere di controllo e organo amministrativo.....	9
1.5. Doveri del collegio confrontati con il ruolo dei revisori.....	11
1.6. Dovere di controllo confrontato con il ruolo degli amministratori non esecutivi.....	14
1.7. Potere-dovere.....	16
1.8. Poteri informativi.....	17
1.9. Poteri ispettivi.....	18
1.10. Poteri reattivi.....	19
1.11. Limiti del potere di controllo.....	20
Capitolo 2: Le responsabilità del collegio sindacale.....	23
2.1. Responsabilità in generale: art. 2407 c.c.....	23
2.2. Criterio di diligenza.....	24
2.3. Responsabilità esclusiva per gli inadempimenti propri.....	26
2.4. Responsabilità concorrente.....	26
2.5. Prescrizione della responsabilità.....	31
2.6. Caso studio.....	32
Conclusione.....	39
Fonti.....	42
Bibliografia.....	42
Giurisprudenza.....	44
Documenti.....	44

Introduzione

Il buon funzionamento di una società richiede la collaborazione di diversi organi, tra i quali il consiglio di amministrazione, l'assemblea dei soci e il collegio sindacale. Alcuni di questi svolgono il compito di gestione quotidiana delle attività economiche oggetto della società, altri svolgono la funzione di controllo e di sorveglianza delle mansioni svolte dai primi, eventualmente dandone autorizzazione prima che vengano compiute oppure verificandone l'adeguatezza successivamente.

L'assemblea dei soci svolge nello stesso tempo compiti di controllo, verifica e autorizzazione. Il controllo dell'assemblea, a differenza del collegio sindacale, fa riferimento a un controllo economico, nel senso che i soci possono effettuare anche le valutazioni di convenienza e di opportunità, e a volte consiste nel dare autorizzazioni alle attività previste, mentre il collegio sindacale svolge un controllo di legalità. Nello specifico, il collegio deve "vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento" (art. 2403 comma 1, c.c.).

Quando una persona, che sia un revisore legale, un membro iscritto ad albi individuati da regolamento¹ o un professore universitario in materie economiche o giuridiche, come per esempio avvocati, dottori commercialisti o esperti contabili, viene nominata dall'assemblea dei soci quale un membro del collegio sindacale, dovrà prendere in considerazione una serie di poteri e doveri del ruolo che si trova ad assumere con l'accettazione, e ovviamente, resta cruciale capire bene quali sono le responsabilità collegate alle sue azioni e soprattutto, al mancato adempimento dei suoi doveri.

Nel primo capitolo di questo lavoro vengono presentati i poteri del collegio sindacale; è importante che il professionista si renda conto che non si tratta soltanto di poteri che può scegliere liberamente di svolgere o meno; talvolta questi poteri sono interpretati come doveri, dato che gli stessi artt. 2404 e 2405 c.c., che prevedono due poteri di informazione, specificano che il mancato esercizio senza giustificato motivo dalla parte dei sindaci può costituire una causa di decadenza dalla carica. Per questo motivo, nello stesso capitolo vengono trattati anche i doveri del collegio sindacale, da quello generale di vigilanza e di controllo a quello specifico

¹ D. M. 29 dicembre 2004, n. 320: *Individuazione delle professionalità abilitate a comporre il collegio sindacale*, ai sensi dell'art. 2397, comma 2, c.c.

sulle singole attività che i membri dovranno svolgere in modo da essere adempienti ai propri obblighi.

Nel secondo capitolo vengono introdotte le responsabilità che i membri del collegio sindacale sono chiamati a rispondere: alcune di esse sono strettamente collegate ai doveri propri del sindaco, altre invece sono collegate ai comportamenti illegittimi degli amministratori. Infine, viene riportato un caso studio nel quale vengono analizzate le interpretazioni di un curatore che ha assistito il fallimento di una società a responsabilità limitata, in particolare si osserva l'applicazione pratica delle norme precedentemente trattate sul piano teorico.

L'obiettivo di questo approfondimento è quello di sottolineare l'importanza del ruolo del collegio sindacale all'interno del sistema societario, e soprattutto far sì che la persona nominata comprenda pienamente i suoi poteri e doveri, cioè cosa deve fare per adempiere pienamente all'obbligo di vigilanza, capire come di fatto vengono applicate le normative relative e quali sono gli elementi tenuti in conto per la determinazione della responsabilità dei sindaci.

Inoltre, vista la sovrapposizione dei ruoli di controllo con altri organi sociali e di revisore, si ha una sempre meno chiara distinzione delle responsabilità; di fatto oggi i membri del collegio sindacale vengono chiamati a rispondere per responsabilità molto ampie².

Nel presente elaborato viene trattata soprattutto la responsabilità concorrente derivante dalla mala gestione degli amministratori, ma non per questo si può trascurare l'analisi sulla responsabilità esclusiva, nonostante la prova in quest'ultimo caso appare più semplice, come si vedrà nel secondo capitolo. Inoltre è fondamentale che i membri si rendano conto della loro funzione esterna: la funzione di controllo non è solamente rivolta alla tutela degli interessi dei soci, i cosiddetti *shareholders*, ma anche verso gli altri *stakeholders*, cioè verso qualsiasi persona o ente che abbia qualche interesse nei confronti della società vigilata³.

² M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p. 163.

³ Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in *Giur.it*, II, 2000, p. 1869 ss.

Capitolo 1: I doveri e i poteri del collegio sindacale

1.1. Introduzione generale del dovere di controllo.

Nel sistema vigente, la funzione di controllo interno sulla gestione è svolta da un organo sociale, il collegio sindacale, e la funzione di controllo contabile da un revisore legale dei conti o una società di revisione. Nel presente capitolo si analizza il ruolo del collegio sindacale nel sistema tradizionale, per quanto riguarda il sistema dualistico e il sistema monistico i compiti svolti in generale sono analoghi, con particolarità che sono evidenziate dall'art. 2409-*octies* all'art. 2409-*noviesdecies* c.c.

La necessità della presenza di un organo di controllo interno nasce dal fatto che la proprietà e la gestione della società vengono spesso dissociate, formando una relazione c.d. “di agenzia”⁴; i ruoli così separati, però, rappresentano due interessi distinti, e talvolta contrastanti. Il collegio sindacale, quindi, ha come obiettivo, tra gli altri, quello di mantenere un giusto equilibrio tra questi due.

Una seconda esigenza nasce dalla necessità di un controllo sul bilancio, documento contabile attraverso il quale gli amministratori fanno una rendicontazione dell'operato svolto durante l'esercizio. Dal momento che sono proprio loro obbligati alla redazione di tale documento, nasce il bisogno di verificare che le voci iscritte nel documento corrispondano effettivamente ai fatti di gestione avvenuti. Tuttavia bisogna sottolineare che il controllo contabile svolto dai sindaci, a differenza di quello del revisore contabile esterno, si deve limitare alla verifica di una mera corrispondenza del bilancio ai fatti: il collegio non si occupa, quindi, di dare un giudizio tecnico-professionale sul bilancio⁵. Successivamente si avrà occasione di approfondire il confronto tra questi due ruoli.

Fino alla riforma del 2003 il sistema di controllo che caratterizzava le società italiane è l'accentramento di controllo contabile e di gestione in un unico organo, il quale però ha prodotto risultati non sperati, talvolta insoddisfacenti. Il vecchio ordinamento sembrava dare più attenzione al controllo contabile perché richiedeva soprattutto requisiti di tipo tecnico-contabili per poter ricoprire tale ruolo, in più con i poteri anche sul controllo della gestione, i sindaci corrono il maggior rischio di entrare in conflitto con l'organo amministrativo e non avendo la

⁴ Tale teoria è stata elaborata da M. C. JENSEN- W. H. MECKLING, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, 305 ss.

⁵ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.160.

supremazia sugli amministratori, i membri del collegio sindacale sono portati ad assegnare un ruolo residuale al controllo sull'attività di gestione.

Tutto ciò ha portato all'affermarsi della necessità di una riorganizzazione del sistema di controllo, in particolare con la riforma alle società del 2003⁶ viene stabilita la separazione tra il controllo contabile e il controllo sulla gestione, come accennato precedentemente: il primo oggi viene affidato a revisori esterni alla società; il secondo rimane a carico del collegio sindacale formando così un binomio revisore contabile-collegio sindacale⁷.

Rispetto alla normativa precedente, il legislatore ha eliminato il riferimento al controllo della contabilità sociale e del bilancio, ma il collegio sindacale è sempre al vertice del sistema di controllo⁸. Il dovere di “controllare l'amministrazione della società” è stato sostituito con quello di vigilare “sul rispetto dei principi di corretta amministrazione”. Rimane invariato il dovere di vigilare “sull'osservanza della legge e dello statuto”.

Di fatto, con la riforma il legislatore ha evidenziato il ruolo del collegio sindacale come organo di controllo sull'amministrazione, tralasciando altre forme di controllo, che oggi sono messe nella competenza di altri organi. La dottrina osserva che “la vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione è clausola generale attraverso cui passa un controllo sulla ‘diligente’ gestione degli amministratori, e quindi su tutti i profili dell'amministrazione in relazione alla specificità dimensionale-qualitativa della singola società, con il limite delle scelte di merito in senso stretto”⁹. Ma tale limitazione non necessariamente vuol dire che i sindaci ora hanno compiti in meno, anzi con il crescente sviluppo del sistema societario, confermato anche da riferimenti giurisprudenziali, i sindaci spesso si trovano a dover affrontare una assegnazione dei doveri molto più ampi.

La norma centrale di questo argomento è l'art. 2403, c.c., rubricato “Doveri del collegio sindacale”, secondo il quale “*Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto*

⁶ D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, *Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative*, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

⁷ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.163.

⁸ P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli: profili generali*, Torino, 2010, p. 694; C. ANGELICI, *Le società per azioni*, I, *Principi di problemi*, Torino, 2012, p. 371 ss.

⁹ Osserva S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 872 come citato da M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.168.

funzionamento. Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'art. 2409-bis, terzo comma."

L'articolo in commento definisce le funzioni principali svolte dal collegio sindacale. Una sua interpretazione completa deve essere corredata da diversi articoli relativi ai poteri di controllo dei sindaci e tanti altri strumenti di interpretazione forniti dagli organi di controllo di sistema finanziario a un livello più complesso, come per esempio Consob e la Banca d'Italia.

1.2. Obblighi formali.

Prima di tutto si devono considerare quali sono gli adempimenti formali. In generale il collegio sindacale ha l'obbligo di informare l'assemblea, innanzitutto con la redazione di una relazione al ricevimento del bilancio, e fornire una rendicontazione dell'attività di controllo svolta all'assemblea dei soci chiamata per l'approvazione del bilancio. In base all'art. 2429, comma 2°, c.c. "il collegio sindacale deve riferire 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 e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'art. 2423, comma 4". Con riguardo alla presente disciplina vi è una deroga nella redazione della relazione: il collegio sindacale "deve tener conto dei rischi e delle perdite di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura di questo." In sostanza, con tale resoconto, i membri del collegio devono riferire le attività svolte da essi allo scopo di adempiere la loro funzione e l'obbligo di controllo; devono esprimere una valutazione sui risultati raggiunti dalla società durante l'esercizio e fornire le proprie osservazioni sul bilancio e sulla sua approvazione, tenendo conto delle circostanze nelle quali la società si trova al momento dell'assemblea, ciò vuol dire che la relazione non fa soltanto riferimento all'esercizio passato ma deve tener conto anche dei fatti rilevanti avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio.

All'interno del codice civile vi sono indicazioni sugli adempimenti formali, come per esempio la regolare riunione e deliberazione dell'art. 2404 c.c., ai sensi del quale i membri devono riunirsi con la regolarità massima di novanta giorni; la mancata partecipazione senza giustificato motivo a due riunioni durante l'esercizio costituisce una causa di decadenza del membro stesso; nel comma 3° e 4°, invece, vengono date alcune indicazioni sulla costituzione dell'assemblea e sul suo svolgimento. Oltre alle riunioni in proprio, è previsto anche l'intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle assemblee (art. 2405 c.c.), dove i membri sono obbligati alla partecipazione e intervento; se è presente un comitato esecutivo, anche alle riunioni di quest'ultimo. Anche qui la mancata partecipazione costituisce una causa di decadenza.

Nell'ambito del conferimento dell'incarico di revisione legale dei conti, il d. lgs. n. 39/2010 affida al collegio sindacale un importante ruolo di natura propositiva. In particolare, l'art. 13 del presente decreto prevede che, fatta eccezione della nomina in sede di costituzione della società dove l'incarico del revisore viene conferito tramite lo statuto, l'assemblea dei soci nomina il revisore su proposta motivata dell'organo di controllo interno¹⁰.

Oltre al parere sulla nomina del revisore, il collegio sindacale è chiamato anche a fornire un giudizio sull'iscrizione nello stato patrimoniale dei costi di impianto e ampliamento, costi di ricerca e sviluppo aventi utilità pluriennale e avviamento (art. 2426, punti 5 e 6, c.c.).

Alla chiusura dell'esercizio, il collegio "deve riferire 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 e alla sua approvazione, con particolare riferimento all'esercizio della deroga di cui all'art. 2423, comma 4" (art. 2429 c.c.).

Con riferimento alla relazione finale, gli amministratori sono tenuti a consegnare il bilancio al collegio entro trenta giorni dalla data prefissata per l'assemblea dei soci chiamata per approvare il bilancio. Una volta ricevuto il bilancio, il collegio deve predisporre la propria relazione contenente le osservazioni e le proposte di cui sopra, e l'art. 2429 c.c. prevede che deve essere depositato presso la sede della società almeno quindici giorni prima dell'assemblea dei soci. Da questi termini ne consegue che il collegio ha quindici giorni minimi per redigere la relazione.

Infine la dottrina prevede che, per essere considerato sufficientemente informato sulle attività sociali il collegio sindacale deve scambiare informazioni rilevanti sia con i sindaci delle società controllate (art. 2403, comma 2, c.c.) sia con gli addetti all'incarico della revisione legale dei conti (art. 2409-septies, c.c.)¹¹.

¹⁰ Linee guida per l'attività del collegio sindacale degli emittenti ammessi alla negoziazione su AIM/ITALIA in relazione alla proposta motivata per il conferimento dell'incarico al revisore legale o alla società di revisione legale, CNDCEC; Art. 13, comma 1°, d. lgs. 39/2010, secondo cui "Salvo quanto disposto dall'articolo 2328, secondo comma, numero 11), del codice civile, l'assemblea, su proposta motivata dell'organo di controllo, conferisce l'incarico di revisione legale dei conti e determina il corrispettivo spettante al revisore legale o alla società di revisione legale per l'intera durata dell'incarico e gli eventuali criteri per l'adeguamento di tale corrispettivo durante l'incarico".

¹¹ F. COSSU, *L'indipendenza del collegio sindacale e del revisore contabile*, in F. COSSU (a cura di), *Quaderni di diritto e giustizia*, Milano, 2006, p. 34; S. AMBROSINI, *sub art. 2403-2406*, in G. COTTINO- G. BONFANTE- O. CAGNASSO- P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Bologna-Roma, 2004, p. 904; A. BERTOLOTTI, *Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti*, in O. CAGNASSO- L. PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, p. 910.

1.3. Aspetti qualitativi del dovere di controllo.

In questa sede non viene approfondito il lato formale del compito del collegio, ma questo non vuol dire che il rispetto formale del dovere sia un aspetto meno importante, dato che le relazioni redatte in questa fase molto spesso forniscono la prova di ciò e come i membri hanno organizzato il loro lavoro al fine di adempiere ai doveri previsti. Il lato sostanziale che viene analizzato è il contenuto qualitativo del loro compito ed è caratterizzato da interpretazioni di diversa natura, la comprensione di questi aspetti aiuta ai soggetti nominati a capire al meglio come si deve agire, in modo tale da essere qualificati adempienti agli obblighi che vanno ad assumere accettando la nomina.

La verifica sul rispetto della legge e dello statuto, detto anche controllo di legalità, citato dall'art. 2403 c.c., non è considerato assolto con il semplice accertamento formale del rispetto delle normative e delle regole dello statuto dalla parte degli organi sociali, come assemblea dei soci e consiglio di amministrazione. Il controllo richiesto dal legislatore è sostanziale in quanto l'art. 2403 successivamente aggiunge che il collegio deve vigilare anche “sul rispetto dei principi di corretta amministrazione”, comprendendo quindi anche la vigilanza “sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”¹².

Infatti anche M. RIGOTTI interpreta nel commentario che “il contenuto concreto di tale attività di vigilanza non può ridursi ad una verifica della legittimità degli atti compiuti dagli amministratori, in quanto ciò non sarebbe sufficiente per concludere che essi stanno operando con dovuta diligenza”¹³. Tale affermazione trova conferma anche dalla Corte di appello di Milano, secondo la quale “il controllo del collegio sindacale non si esaurisce in una mera verifica di regolarità contabile, ma investe l'intero arco dei doveri gravanti sull'amministratore della società, ivi compresi, dunque, i doveri di diligenza nelle scelte gestionali dell'impresa, come chiaramente si desume dal primo comma dell'art. 2403 c.c. e dal potere di richiedere agli amministratori informazioni di carattere non solo contabile, che è attribuito ai sindaci dal quarto comma del medesimo articolo”¹⁴. Inoltre, il controllo richiesto non si tratta di un accertamento specifico degli atti emessi dagli amministratori, ma fa riferimento ad una vigilanza complessiva e generale sulle decisioni prese e sulle attività svolte dagli organi sociali. Infatti il collegio

¹² P. M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale, III, Diritto delle società*, Torino, 2017, p. 470.

¹³ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.173.

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

sindacale non è chiamato a vigilare esclusivamente l'attività svolta dagli amministratori, ma deve monitorare in realtà il sistema sociale in generale¹⁵.

Il controllo deve essere organizzato su misura, con riferimento agli "assetti organizzativi"; infatti, viene chiesto ai sindaci di verificare la coerenza degli assetti con le necessità della società, sotto il profilo della dimensione, del settore e della complessità gestionale.

Con il monitoraggio del rispetto delle normative e delle regole dell'intera attività sociale, il collegio sindacale svolge il compito di controllo e di vigilanza, nell'esercitarlo; non solo deve tener conto degli interessi economico-finanziari o di qualsiasi altro tipo di interessi dei soci, ma deve anche valutare con cura gli interessi generali della concorrenza e dei creditori sociali¹⁶.

Infatti, vi è una interpretazione giurisprudenziale secondo la quale il controllo del collegio sindacale di una società per azioni, e in genere di tutte le società aventi l'obbligo di dotarsi di un organo di controllo interno, non è circoscritto dall'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali¹⁷.

Infine, il controllo deve essere continuativo, ma ciò non vuol dire che i membri del collegio sindacale devono tener d'occhio 24 ore su 24 lo svolgimento delle attività sociali. Tale compito può essere svolto a campione, dato che si tratta di un controllo sull'attività, non è necessario nemmeno verificare tutti gli atti sottoscritti o emessi dagli organi sociali, infatti, l'organo di controllo può svolgere la propria funzione selezionando degli atti che richiedono particolare attenzione nell'ambito di una attività di vigilanza sulla gestione, considerando, però, anche le caratteristiche strutturali della società¹⁸. Il fatto che deve essere un controllo continuativo è richiesto anche dall'art. 2404 c.c. secondo cui "il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni"¹⁹, e la mancata partecipazione senza giustificazione è una causa di decadenza dall'ufficio se un membro lo ripete per due volte durante lo stesso esercizio sociale. Tale

¹⁵ P. M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, cit., p. 470.

¹⁶ Come dalla sentenza Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*, la Corte ha osservato "che la funzione di controllo e stimolo spettante ai sindaci è prevista a tutela non solo dei soci, ma anche della società e dei terzi".

¹⁷ Lo stesso afferma G. ZANARONE, *I controlli nelle S. P. A e nelle S. R. L.: due sistemi a confronto*, in P. ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, in *Diritto commerciale interno e internazionale*, Torino, 2015, p. 121.

¹⁸ G. DOMENICHINI, *sub art. 2403*, in G. NICCOLINI- A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, p. 751.

¹⁹ M. SCIUTO, *La revoca del sindaco*, in R. ALESSI- N. ABRIANI- U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale: le nuove regole*, Milano, 2007, p. 411.

carattere continuativo trova conferma anche nel caso della scadenza della carica, come recita l'art. 2400, comma 1°, c.c. "... la cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito...", dal quale si deduce che gli originari membri devono restare in carica in regime di *prorogatio* fino alla nomina del nuovo collegio, senza limitazioni di potere.

Dopo aver capito come deve essere il controllo dei sindaci in via qualitativa, si può approfondire l'esame sulle relazioni che intercorrono tra il collegio e gli altri organi sociali per capire al meglio il suo ambito d'azione, con particolare riguardo ai ruoli che in qualche modo si trovano a svolgere parzialmente gli stessi compiti.

1.4. Doveri di controllo e organo amministrativo.

Il controllo del collegio sindacale è strettamente legato alle attività svolte dall'organo amministrativo, ciò si vede anche dalla responsabilità solidale che i membri del collegio hanno nei confronti dei danni cagionati dagli amministratori, sotto determinate condizioni. L'argomento della responsabilità verrà trattato meglio nel secondo capitolo. L'operato degli amministratori si concretizza regolarmente nel rispetto della legge e dello statuto, nell'agire informato e nell'investire in modo consapevole negli interessi sociali²⁰.

Prima di tutto il collegio sindacale deve accertare se gli amministratori hanno agito in modo informato, obbligo impartito dall'art. 2381, comma 6°, c.c.. In particolare, in occasione della convocazione del consiglio di amministrazione, il presidente deve coordinare i lavori affinché tutti i consiglieri ricevano informazioni adeguate sugli argomenti iscritti nell'ordine del giorno (art. 2381, comma 1°, c.c.). Questo perché le informazioni costituiscono la base necessaria per un processo decisionale razionale; una scelta è considerata coerente quando è frutto di un confronto di tutte le informazioni pertinenti che gli amministratori sono tenuti a reperire secondo la situazione economica e finanziaria dell'azienda. Con riferimento alle società quotate, il collegio sindacale è tenuto anche a vigilare sulla "concreta attuazione delle *regole di governo societario* previste dai codici di comportamento", a cui la società abbia comunicato al mercato di attenersi (art. 149, comma 1°, lett. *c-bis*, T. U. F)²¹.

La verifica del rispetto del parametro di diligenza degli amministratori assume un ruolo fondamentale per determinare il contenuto dei doveri di vigilanza del collegio sindacale. La

²⁰ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.173 e L. NAZZICONE, *Commento sub art. 2392*, in *Codice commentato del fallimento: normativa comunitaria, normativa transfrontaliera, normativa tributaria, sovraindebitamento*, diretto da G. LO CASCIO, Milano, 2003, p.183.

²¹ P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 28 ss.

valutazione del livello di rispetto è fondata, oltre sul processo razionale delle scelte, anche sulla “conformità delle scelte di gestione rispetto ai generali criteri di razionalità economica posti dalla scienza dell’economia aziendale”²².

Il criterio di diligente amministrazione ha subito nel tempo un progressivo cambiamento, da un lato dovuto all’aumento della complessità gestionale e dall’altro dovuto all’evoluzione delle teorie e delle tecniche amministrative²³. Ai dirigenti non è richiesto di avere buona conoscenza su tutti gli ambiti di sapere che riguardano l’azienda e il settore in cui opera, piuttosto si chiede loro di saper attivarsi tempestivamente e di avvalersi dei validi collaboratori in presenza di lacune, tutto ciò affinché possano agire in modo informato e razionale²⁴.

Il criterio di diligenza professionale obbliga gli amministratori ad agire seguendo un processo razionale ed informato, tenendo conto quindi non soltanto degli input e vantaggi, ma anche di tutti i possibili rischi che corrono, perciò secondo un criterio razionale, prima di mettere in atto una decisione, gli amministratori sono tenuti ad effettuare una valutazione dei benefici e costi. Detto ciò, il controllo dei sindaci sull’organo amministrativo sembra riguardare solo le regole qui sopraindicate: perseguire valore aziendale e l’oggetto sociale; rispettare la legge e lo statuto; essere diligente ed evitare il conflitto di interessi²⁵.

La conclusione che queste regole portano ad affermare è che, al momento dell’accertamento della condotta degli amministratori rispetto a queste regole, il collegio si può dire di aver compiuto il suo compito di controllo e non sarà possibile andare ad approfondire la verifica, dato che un ulteriore accertamento porterebbe i sindaci a verificare anche il merito delle decisioni, il quale, come abbiamo visto prima, spetta esclusivamente alla discrezionalità degli amministratori²⁶. Tale affermazione sembra essere confermata dalla formulazione dell’art. 2403 c.c. e dell’art. 149 del T. U. F., secondo il quale “dalla rettifica della norma sembra emergere l’intento di continuare ad escludere, da un lato, l’esistenza di un controllo di merito in senso proprio e quello concorrente di confermare, dall’altro lato, la competenza del collegio a censurare anche l’inosservanza delle regole aziendalistiche di avveduta e prudente gestione, nel quadro di una tutela globale dell’interesse della società”.

²² CNDC-CNR, *Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società di capitali con azioni quotate nei mercati regolamentari*, 1999, norma 2.2.

²³ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.173.

²⁴ App. Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 200.

²⁵ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.170 e Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, p. 1025 e ss.

²⁶ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.171.

In presenza degli amministratori delegati, il collegio è tenuto a verificare se questi riferiscono del loro operato al consiglio di amministrazione e al collegio stesso regolarmente, in particolare sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nel futuro, nonché sulle operazioni di maggior rilievo per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381, comma 3°, c.c.).

Il processo decisionale, oltre che essere razionale e basato su adeguate informazioni, deve anche essere incondizionato da interesse di un determinato amministratore. Tale verifica, anch'essa rientrando tra i compiti dei sindaci, è prevista dall'art. 2391 c.c.. In particolare, è il doveroso compito del collegio accertare che, in presenza di un interesse privato di uno o più amministratori, il consiglio espliciti in modo adeguato le ragioni e la convenienza dell'operazione effettuata²⁷.

Inoltre, con la precisazione fatta nell'art. 149 del T. U. F. sul fatto che l'attività di controllo sui principi di amministrazione deve avere particolare riguardo a determinate tematiche, vale a dire l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e il suo concreto funzionamento; il legislatore conferma l'interpretazione dell'art. 2381 comma 4°, c.c., in più indica con chiarezza le aree su cui i sindaci devono porre maggiore attenzione, in modo da definirsi professionale e diligente nello svolgimento del loro compito.

La maggior attenzione da porsi su queste materie deve essere in misura necessaria a verificare il livello di diligenza adottata dagli amministratori, in particolare questo richiede che i membri stimolino gli amministratori a provvedere opportune azioni in presenza di qualsiasi indizio che fanno pensare ad una incompatibilità del patrimonio rispetto agli obiettivi e all'interesse sociale²⁸. Con riferimento a tale conclusione, la giurisprudenza ha dato una interpretazione favorevole; anzi, non solo i sindaci devono stimolare scelte favorevoli, ma in presenza di gravi perdite patrimoniali dovrebbero spingersi a dissuadere gli amministratori dall'intraprendere le nuove operazioni²⁹.

1.5. Doveri del collegio confrontati con il ruolo dei revisori.

Con riferimento alle società quotate, in passato il collegio sindacale doveva svolgere i doveri previsti dall'art. 2403, alla società di revisione erano affidati il controllo contabile e la certificazione dei bilanci. Il controllo contabile svolto dai sindaci si trovava dunque a concorrere

²⁷ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.175.

²⁸ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.176.

²⁹ App. Torino, 9 luglio 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 871.

con quello svolto dalle società di revisione³⁰. Oggi nonostante la scissione introdotta dalla riforma del 2003 tra il controllo di gestione e il controllo contabile, si è dato una preferenza sull'interpretazione secondo la quale il collegio non può spogliarsi del tutto l'obbligo di controllo di natura contabile; lo stesso afferma G. CAVALLI che “una netta distinzione fra controlli contabili e controlli sull'attività amministrativa non appare facile da tracciare”, pertanto rimane la perplessità per i sindaci capire il confine del proprio ambito d'azione³¹.

In particolare, il T. U. F. (art. 149, comma 1, lettera c) ha mantenuto la richiesta di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto amministrativo-contabile e prevede che i membri facciano proposta all'assemblea in merito al bilancio e alla sua approvazione (art. 153, comma 2, T. U. F.). Appare chiara, dunque, l'intenzione del legislatore a non deresponsabilizzare del tutto il collegio dal controllo di tipo contabile.

Su tale argomento precisa M. RIGOTTI, che il collegio deve accertare il regolare funzionamento del sistema amministrativo-contabile, il revisore deve garantire la formulazione di un giudizio di attendibilità sul complesso della contabilità sociale. Infatti, il controllo del revisore si evince da un confronto analitico delle voci della contabilità e devono verificare che i fatti siano registrati secondo le regole previste; mentre il collegio svolge una verifica quasi macroscopica, avendo riguardo alla coincidenza del processo aziendale al sistema amministrativo-contabile e che questo funzioni nel suo complesso³².

Di fatto il collegio deve segnalare eventuali irregolarità o criticità che sono emerse durante lo svolgimento della funzione di controllo, tale controllo, proprio come la revisione legale dei conti, viene effettuato sul bilancio, ma a differenza dei revisori contabili, i membri del collegio sindacale non devono esprimere un giudizio tecnico-professionale sul bilancio, sempre premesso che la società non abbia optato di intestare anche il potere di revisione legale dei conti al collegio sindacale.

Secondo l'art. 2409- *bis*, comma 2°, c.c., se la società in cui il revisore è chiamato a formare il collegio sindacale non fa ricorso al mercato dei crediti e non ha le sue azioni diffuse in modo significativo tra il pubblico, cioè la società è una cosiddetta società chiusa, non è tenuta alla redazione del bilancio consolidato, nel senso che non fa capo a nessun gruppo di società o

³⁰ Per approfondire il dibattito si veda G. CAVALLI, *Il collegio sindacale, società di revisione, controllo pubblico*, in G. CAVALLI- M. MARULLI- C. SILVETTI (a cura di), *Le società per azioni. Gli organi e il controllo giudiziario*, in *Giur. Sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, t.2, Torino, 1996, p.914 ss.

³¹ G. CAVALLI, *sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino, 2002, p. 1236.

³² G. DOMENICHINI, *sub art. 2403*, cit., p. 751 ss.

imprese. Allora lo statuto di tale società può optare che anche la revisione legale dei conti venga effettuata dall'organo interno di controllo, a patto che tutti i membri nominati siano revisori dei conti iscritti. In tal caso, il collegio sindacale oltre alla valutazione dell'adeguatezza tecnico-produttiva, finanziaria e sul personale, deve anche verificare "la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione" (art. 14, d.lgs. 39/2010).

Oltre al giudizio di merito, si differenziano anche le modalità di controllo sul bilancio. Da un lato i revisori verificano le singole voci del bilancio, che esse corrispondono alla contabilità tenuta e che siano iscritte al bilancio seguendo le regole dettate dalla normativa relativa. Dall'altro lato i sindaci sono tenuti a una verifica "sintetico-complessivo" sulla rispondenza, senza dover approfondire le singole voci.

Anche la prospettiva di controllo cambia, mentre il revisore si limita agli aspetti contabili, il collegio deve avere una visione complessiva del sistema organizzativo. Per esempio, il revisore deve verificare che la rilevazione nel bilancio e la valutazione delle rimanenze seguano i criteri previsti dal codice civile; il collegio, invece, non si sofferma sulla singola voce, ma giudica se il sistema della valutazione risponde alle regole richieste dal codice e dai principi contabili di redazione, come per esempio OIC oppure IAS/IFRS. La visione complessiva del collegio sindacale viene confermata anche dal fatto che i sindaci sono chiamati ad esprimere un parere all'assemblea dei soci sulla nomina e l'eventuale revoca del revisore. Inoltre, i membri hanno anche il compito di esprimere il gradimento per l'iscrizione di alcune voci nel bilancio d'esercizio, al fine di attestare la congruità ai principi; tant'è vero che nell'ambito di capitalizzazione dei costi di impianto e ampliamento, di costi ricerca e sviluppo aventi utilità pluriennale e d'iscrizione dell'avviamento nell'attivo del bilancio è richiesto un parere positivo del collegio (art. 2426, punti 5 e 6, c.c.).

Infine, per poter monitorare e controllare in modo complessivo e globale, il collegio sindacale, in caso non eserciti nello stesso tempo il compito di revisione legale dei conti, è chiamato a informarsi in modo tempestivo presso i revisori. Tale previsione, contenuta nell'art. 2409-*septies* c.c., sembra avere l'obiettivo di migliorare l'efficacia dei rispettivi ruoli, ma senza imporre a nessuno di essi un ruolo di subordinazione e obbligare entrambi ad effettuare un controllo reciproco. Da questo punto di vista non sembra che il legislatore intenda ampliare l'ambito d'azione dei poteri del collegio sindacale.

Proprio come il controllo di legalità, anche il controllo contabile deve essere continuativo, infatti, l'art. 14 comma 1°, lettera b, d.lgs. 39/2010 stabilisce che coloro che sono incaricati alla revisione legale dei conti "verificano nel corso dell'esercizio la regolare tenuta della contabilità

sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili”. Perciò non è sufficiente che i revisori attendono la fine dell’esercizio per dare una valutazione poi esclusivamente al bilancio, per adempiere a tale obbligo, devono tenersi aggiornato durante l’esercizio sull’attività quotidiana della contabilità analitica.

Nel caso in cui si verifichi la situazione prevista dall’art. 2409-*bis*, comma 2°, c.c., nonché l’assegnarsi del compito di revisione legale dei conti a capo del collegio sindacale, si ritorna alla situazione ante-riforma, quindi un doppio-compito e ruolo di controllo ai sindaci, oltre a ciò, nasce il problema di discrepanza perché il collegio si trova a dover dare un parere all’assemblea dei soci sulla proprio nomina³³. Anche se la Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano ha ritenuto che “è legittima, sia nella società per azioni sia nella società a responsabilità limitata, la clausola statutaria che consente all’assemblea ordinaria la scelta se affidare il controllo contabile al collegio sindacale ovvero ad un revisore contabile o ad una società di revisione”³⁴, il problema di chiara definizione dell’ambito d’azione non appare risolto per nulla, e il fatto che il collegio debba esercitare un controllo complessivo avendo riguardo su ogni aspetto del funzionamento organizzativo non è di aiuto per trovarne una soluzione definitiva.

1.6. Dovere di controllo confrontato con il ruolo degli amministratori non esecutivi.

Il collegio sindacale deve agire anche con riguardo all’art. 2381, commi 3° e 5°, c.c., confrontandosi con un altro ruolo all’interno della società, gli amministratori non esecutivi. Il comma 3° definisce in che modo il consiglio di amministrazione può delegare al comitato esecutivo, e anche qui l’organo amministrativo non esecutivo esercita un controllo “sull’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società”. Il comma 5°, invece, stabilisce che in presenza di organi delegati, questi devono riferire del loro operato sia all’organo amministrativo sia al collegio sindacale. Nello stesso articolo, però, il legislatore specifica che, a differenza del collegio sindacale, gli amministratori possono entrare nel merito esaminando anche “i piani strategici, industriali e finanziari della società” e valuta anche “il generale andamento della gestione” e rimane sempre la facoltà per questi di revocare in qualsiasi momento la delega e avocare a sé i poteri conferiti. Mentre il collegio sindacale, oltre a vigilare sugli organi amministrativi delegati e sul loro operato, deve controllare che il

³³ CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate*, a cura del Gruppo di Lavoro Revisione Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di Società Quotate- Area Sistema di Amministrazione e Controllo, 26 aprile 2018, p. 136.

³⁴ Commissione Società del Consiglio Notarile di Milano, Massima n. 18, *Attribuzione statutaria del controllo contabile*, 18 marzo 2004

meccanismo di delega avvenga nel rispetto delle leggi che lo prevedono. Da questo punto di vista il collegio svolge un controllo più ampio rispetto agli organi non esecutivi.

1.7. Dovere di controllo diverso dai soci.

Nell'ambito di controllo interno non bisogna dimenticare il ruolo fondamentale dei soci, in particolare il legislatore ha introdotto, con la riforma del 2003, una disciplina più ampia dei diritti in capo ai soci delle società a responsabilità limitata. Diversamente, nelle società per azioni questo tipo di controllo è limitato per tutelare maggiormente l'interesse della società in sé, per il fatto che tale forma strutturale non garantisce una composizione dei soci in modo stabile. Inoltre bisogna sottolineare un aspetto critico di questo tipo di controllo, il fatto che i membri del consiglio di amministrazione vengano nominati dai soci tra le persone di fiducia fa sì che appare poco probabile che i soci assumeranno atteggiamenti critici nei confronti dei primi³⁵.

L'art. 2476, comma 2°, c.c. prevede che "i soci che non partecipano all'amministrazione hanno diritto di avere dagli amministratori notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione". In tal modo anche i soci hanno il potere di controllo sugli amministratori e in aggiunta hanno anche il diritto di consultare libri contabili e documenti amministrativi. Tale diritto di ispezione e consultazione dei libri sociali nelle società per azioni è rilevante soprattutto per i soci di minoranza, ed esclusivamente sotto singole ipotesi ben determinate.

In presenza dell'obbligo di nominare i sindaci, tali diritti devono essere considerati inalterati, infatti l'art. 2477 c.c. prevede soltanto regole e condizioni sotto le quali una società a responsabilità limitata è obbligata a nominare un sindaco unico oppure istituire un collegio sindacale, nessun riferimento è stato fatto nell'ambito di trasferimento del potere di controllo dei soci in capo ai sindaci oppure la riduzione di esso. Quindi si conclude che la presenza dell'organo interno di controllo non altera assolutamente i diritti dei soci.

Dal punto di vista del collegio, sebbene l'ampliamento dei poteri ai soci non implichi nessun tipo di limite, i sindaci si trovano ancora una volta in situazione di sovrapposizione dei compiti, anche se qui la problematica appare meno intricata.

³⁵ V. SALAFIA, art. 2409, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p.300.

1.7. Potere-dovere.

Finora ci siamo concentrati su come i sindaci devono agire; ora ci poniamo la domanda quali sono gli strumenti che hanno a disposizione per adempiere ai propri obblighi.

La normativa centrale dei poteri è composta dall'art. 2403-*bis* e dall'art. 2409 c.c., dove il primo definisce i poteri cosiddetti strumenti informativi e ispettivi, e il secondo esplica i poteri c.d. reattivi, rappresentati da strumenti attivabili per reagire in situazioni critiche o in presenza di irregolarità durante lo svolgimento del dovere di controllo.

Mentre il T. U. F. incrementa il potere del collegio obbligando i soggetti nominati al controllo contabile di informare il collegio sindacale di quanto avvenuto e dando ai membri del collegio il potere di ottenere informazioni da questi; con la riforma del 2003, il legislatore non ha introdotto nuovi strumenti a disposizione del collegio sindacale. Anche se secondo una interpretazione estensiva dei poteri ispettivi e di informazione già previsti, il collegio sindacale dispone ormai da tempo la facoltà di chiedere informazioni a questi, persino ai dipendenti³⁶.

In un'ottica teorica, i poteri che il legislatore assegna ai membri del collegio sindacale vengono visti come strumenti attraverso i quali adempiono i propri doveri. Ma in un'interpretazione più ampiamente riconosciuta, i poteri devono essere visti come parte integrante del dovere del collegio sindacale; infatti in caso di mancato esercizio di alcuni di essi, sono previste delle sanzioni e talvolta ciò costituisce elemento aggravante per la responsabilità dei sindaci.

Tale interpretazione trova conferma nell'orientamento della giurisprudenza, secondo cui “la responsabilità dei sindaci è ricollegabile non solo al mancato svolgimento dei compiti di mero controllo contabile e formale, ma altresì alla violazione del più generale dovere di controllo dell'amministrazione della società e di vigilanza sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, con attribuzione del correlativo potere-dovere di procedere ad atti di ispezione di chiedere agli amministratori tutte le notizie necessarie per una verifica sostanziale della rispondenza della rappresentazione formale degli atti di gestione al reale svolgimento di questa”³⁷. Con tale precisazione, oltre a convalidare l'attribuzione del potere come dovere, la Corte qui ha confermato l'argomento fondamentale del tema della responsabilità dei sindaci, cioè non si può dire che un adempimento completo degli obblighi formali soddisfi pienamente il compito del collegio, il determinarsi della responsabilità è legato anche ad una violazione

³⁶ G. CAVALLI, *Sub art. 150*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino, 2002, p. 1255 come citato da M. RIGOTTI, in *sub art. 2403*, cit., p.216.

³⁷ Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in *Giur.it.*, II, 2000, p. 1869 ss.

generale del dovere di controllo, tale argomento verrà ripreso nel capitolo successivo dove viene illustrata la responsabilità dei sindaci.

1.8. Poteri informativi.

Il primo potere consiste nel richiedere dati e informazioni che ritengono necessari agli amministratori. Tale potere resta esercitabile a capo dell'intero collegio³⁸, non essendoci alcuna previsione sull'esercizio dal singolo sindaco. È stata prevista per le società quotate che i singoli membri hanno la facoltà di chiedere le informazioni anche individualmente, questo per dare una maggior tutela ai soci di minoranza (art. 150, comma 4°, T. U. F.).

In assenza di ogni previsione espressa sull'esercizio individuale di tale potere, dal punto di vista degli amministratori viene interpretato come una legittimazione all'eventuale rifiuto di fornire ulteriori informazioni rispetto a quelle previste dall'ex art. 2381 c.c., qualora la domanda non è frutto di una decisione collegiale. Inoltre nella bozza delle norme di comportamento degli organi di controllo legale nella riforma del diritto societario del 23 giugno 2004, redatta dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e dal Consiglio nazionale dei ragionieri e periti commerciali, si precisa che "non può essere delegata o formare oggetto di attività individuale del sindaco, la richiesta di notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari". Viene così determinata una esclusività nell'esercizio di tale potere³⁹.

Si distingue tra poteri informativi diretti e indiretti: per quanto riguarda i poteri diretti il collegio può chiedere tutte le informazioni che ritiene utili, che esse riguardino il generale andamento della società o il compimento di specifiche operazioni sociali, in questo ambito si ha una sorta di potere limitato perché il collegio può indirizzare la domanda soltanto agli amministratori, e su questo sorge il dubbio che i documenti forniti possano essere alterati in modo da raggirare i sindaci. Per quanto riguarda i poteri informativi indiretti, invece, è dato il potere ai sindaci di partecipare attivamente alle assemblee dei soci, alle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, se presente; si tratta di un obbligo anche perché l'assenza di partecipazione è una delle cause di decadenza dei sindaci (art. 2405 c.c.). Dal punto di vista informativo, i secondi sembrano di dare un rafforzamento ai primi, consentendo ai sindaci di assistere alle decisioni parallelamente e al resoconto delle attività svolte. Infatti, con il

³⁸ P. M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, cit., p. 475

³⁹ P. MAGNANI, art. 2409, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p. 219.

riferimento temporale, il collegio può svolgere sia controlli preventivi, prima o durante l'esercizio, sia controlli post-operativa sui resoconti degli amministratori.

Il potere di informarsi, insieme all'obbligo di comunicazione in capo agli amministratori e la partecipazione alle assemblee e alle riunioni degli organi di gestione completano il ciclo del flusso informativo all'interno della società.

1.9. Poteri ispettivi.

I poteri ispettivi consistono nell'ispezione e controllo presso la sede e gli stabilimenti in cui la società opera, sostanzialmente si tratta di verificare se la realtà aziendale coincide con quanto descritto nei documenti forniti dagli amministratori, di fatto viene definito controllo documentale perché è supportato dalla documentazione che è stata precedentemente consegnata dall'organo amministrativo. I membri hanno la facoltà di effettuare le ispezioni in qualsiasi momento che ritengono opportuno, senza il bisogno di darne comunicazione agli amministratori o alla società, ed è lasciata alla decisione del singolo sindaco circa l'oggetto dell'ispezione, tutto questo per dare maggior autonomia ai sindaci⁴⁰. Inoltre, ogni sindaco può effettuare una prima scrematura delle informazioni portando a conoscenza del collegio soltanto quelle che ritengono più rilevanti.

L'attività di ispezione può coinvolgere anche i terzi, come per esempio mediante la circolarizzazione per verificare le voci iscritte nell'attivo e passivo del bilancio, la quale consiste nelle comunicazioni con le terze parti aventi rapporti con la società e chiedere se effettivamente le situazioni coincidono con i documenti tenuti dagli amministratori⁴¹.

Resta fermo che di tutte le operazioni effettuate deve rimanere traccia nei libri delle adunanze e delle deliberazioni sindacali (art. 2403, comma 5°, c. c.). Prevale l'interpretazione secondo la quale devono essere annotati tutti gli accertamenti, che siano svolti dal singolo membro o dall'intero collegio⁴².

Nell'effettuare le ispezioni il collegio può ricorrere ai dipendenti ed eventuali ausiliari, ma gli amministratori possono non fornire le informazioni da questi richieste, se riservate (art. 2403-

⁴⁰ Tale considerazione viene confermata dallo studioso G. CAVALLI, "indipendentemente dall'eventuale decisione del collegio, i singoli sindaci possono procedere, anche singolarmente, all'ispezione quando lo ritengono necessario. Questo per dare una maggior garanzia all'efficienza nel reperimento delle informazioni". G. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 803; ID., *I sindaci*, p.108.

⁴¹ L. DAL PRATO, È tempo di circolarizzazioni, Euroconference, 12 dicembre 2017

⁴² F. PARRELLA, *sub art. 151*, in C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria: commentario al d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano 1998, p. 806.

bis comma 5°, c.c.), ciò invece non può succedere quando sono i sindaci ad effettuare l'ispezione personalmente: se gli amministratori si rifiutano di dare le informazioni richieste, il collegio può attivare la procedura per il reato di impedito controllo in capo agli amministratori (art. 2625, c.c.), visto che per i sindaci non vi sono limiti di riservatezza per l'accesso personale ad informazioni aziendali, salvo che per i segreti industriali⁴³.

1.10. Poteri reattivi.

I poteri di reazione consistono nell'attivarsi di fronte a ogni irregolarità rilevata dalla parte degli amministratori.

Riassumendo, i poteri reattivi sono: denuncia al tribunale, azione sociale di responsabilità, convocazione dell'assemblea e impugnazione delle delibere degli organi sociali con possibilità di chiedere la sospensione dell'efficacia delle delibere.

Il potere di denuncia al tribunale (art. 2409 c.c.) può essere esercitato qualora il collegio ravvisi un fondato sospetto di gravi irregolarità nella gestione degli amministratori, che potenzialmente possono arrecare un danno per la società. Tale potere spetta anche a tanti soci che rappresentano almeno un decimo del capitale sociale (se quotate un quinto), derogabile solo in diminuzione e al pubblico ministero nel caso delle società che fanno ricorso al capitale di rischio. Il tribunale competente è individuato in base alla sede legale della società, il presidente, una volta ricevuta la denuncia, convoca le parti coinvolte e decide come procedere in base al risultato dell'udienza. Se ritiene che la denuncia sia infondata perché le violazioni segnalate sono inesistenti, il presidente può ordinare di archiviare il caso. Altrimenti può disporre degli opportuni provvedimenti provvisori ordinando l'ispezione della società, oppure convocare l'assemblea dei soci per le necessarie deliberazioni ovvero nei casi più gravi si può procedere alla revoca degli amministratori. Il tribunale può sospendere il procedimento se l'assemblea dei soci provvede tempestivamente alla sostituzione degli amministratori con soggetti di adeguata professionalità per verificare ed eventualmente eliminare le violazioni denunciate.

Un altro potere di reazione è l'azione sociale di responsabilità (art. 2393, comma 3°, c.c.), la quale può essere attivata qualora il collegio noti che l'organo amministrativo abbia compiuto delle operazioni, o stia per compiere delle azioni in violazione di legge o di statuto o di principi di corretta amministrazione, con delibera collegiale della maggioranza dei due terzi dei suoi componenti.

⁴³ P. M. SANFILIPPO, *Il controllo sulla gestione e contabile*, cit, p. 476.

Il collegio può anche convocare l'assemblea dei soci; l'art. 2406, c.c. prevede che "In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge." Quindi, qualora l'organo amministrativo ometta o ritardi senza giustificato motivo la convocazione dell'assemblea quando questa è obbligatoria per legge per oltre 30 giorni dal verificarsi dell'evento che lo obbliga, il collegio ha il potere di convocare l'assemblea alla fine di garantire il corretto funzionamento degli organi sociali. Oltre a questo caso, "il collegio sindacale può altresì, (...) convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere". In questa situazione, prima di convocare l'assemblea, il collegio deve darne comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, e solo in caso di inerzia dalla parte del presidente il collegio può intervenire⁴⁴.

Quando le delibere assembleari non osservano le norme dello statuto o della legge, tra i soggetti che possono promuovere l'azione di impugnazione vi è anche il collegio sindacale. L'interpretazione prevalente vuole che la decisione sia presa in sede collegiale (artt. 2377, 2378, 2379 c.c.).

Un caso residuale dei suoi poteri si ha quando vengono meno tutti gli amministratori, qualora la società si trovi in questa situazione, al collegio è dato il potere di ordinaria amministrazione e deve convocare urgentemente l'assemblea dei soci per la nomina dei nuovi amministratori (art. 2386, comma 5°, c.c.).

1.11. Limiti del potere di controllo.

Il controllo di legalità, tuttavia, non è senza limiti. Di fatto, l'organo di controllo non può spingersi a sindacare in merito sulle decisioni⁴⁵, quindi non può esprimere la valutazione sulla convenienza, opportunità e livello di rischio economico delle decisioni di gestione. Il suo compito, come abbiamo detto precedentemente, è quello di vigilare l'adeguatezza generale delle attività svolte nell'ambito della gestione.

La riforma del 2003 non ha introdotto modifiche riguardanti la relazione tra gli organi amministrativi e il collegio sindacale, il quale continua a non avere nessun tipo di supremazia sui primi⁴⁶.

⁴⁴ M. LIBERTINI, *art. 2406*, in F. D'ALESSANDRO (a cura di), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, II, t.2, Padova, 2010, p. 259.

⁴⁵ G. DOMENICHINI, *sub art. 2403*, cit., p. 750.

⁴⁶ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.166.

Non avendo una chiara indicazione sulle azioni precise che gli amministratori devono compiere per perseguire l'interesse dei soci e non potendo imporsi sugli amministratori, diventa difficile per i sindaci effettuare il controllo, dato che gli amministratori possono compiere tutte le operazioni che ritengono opportune e l'opportunità non è un criterio di verifica che rientra nel campo d'azione del collegio⁴⁷.

Infatti la giurisprudenza ha rilevato che “il sindacato in ordine all'osservanza del dovere di diligenza proprio del mandatario non implica in alcun modo un controllo di merito circa l'opportunità e convenienza degli atti di gestione, ma solo una verifica se tali atti discrezionali abbiano superato quel limite invalicabile, oltre il quale i medesimi vanno considerati, se non scientificamente dannosi, quanto meno avventati ed imprudenti, tali quindi da essere qualificati, con giudizio *ex ante*, non meramente dannosi o inopportuni, ma come da ‘pura sorte’”⁴⁸.

In più la dicotomia tra legittimità e merito, la quale rischia di diventare un dibattito su questioni lessicali, fa sì che per i sindaci diventa problematico essere certi di adempiere ai propri doveri⁴⁹.

⁴⁷ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.169.

⁴⁸ App. Milano, 21 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1995, I. p. 1012.

⁴⁹ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.174 e M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, p.613.

1.12. Conflitto di interessi.

Non è presente una disciplina espressa sulle situazioni nelle quali i sindaci si trovano ad avere un interesse, per conto proprio o di terzi, verso la società. Ma non per questo il conflitto d'interesse dei sindaci deve essere tralasciato; in particolare, il principio del divieto di operare in conflitto deve essere considerato di carattere generale⁵⁰.

In tale tema, la normativa relativa agli amministratori li obbliga a dare una informativa dettagliata al consiglio e ai sindaci di qualsiasi interesse che possano avere in una determinata scelta all'interno della società, M. RIGOTTI sottolinea che tale informazione deve essere resa "a prescindere dalla circostanza che tale interesse sia o meno in conflitto con quelli della società"⁵¹.

Essendo i sindaci chiamati ad esercitare il controllo sugli amministratori, appare palese che anch'essi debbono rispettare la stessa disciplina. Nel senso che "il sindaco, che abbia in corso rapporti professionali con la società sulle stesse materie su cui è chiamato a pronunciarsi nell'ambito del collegio, abbia comunque l'obbligo di astenersi dalle deliberazioni relative"⁵². Sempre sulla stessa tematica lo studioso S. DESIDERI si pronuncia favorevole all'applicazione dell'analogia disciplina ai sindaci⁵³.

Qualora il contributo dalla parte del sindaco sia talmente rilevante che una sua astensione comprometterebbe l'attività complessiva dell'organo, tale membro si trova a dover rinunciare al proprio ruolo del sindaco, e se non prende nessun atto, spetta agli altri sindaci sollecitare l'assemblea dei soci per la revoca del primo per il conflitto di interessi. Si verifica, dunque, una causa di decadenza dall'ufficio, ciò "tuttavia, non in applicazione dell'art. 2399 c.c., ma a causa della limitazione strutturale delle funzioni istituzionali del collegio sindacale che, di fatto, sarebbe costretto a deliberare, in via permanente, con due soli membri"⁵⁴.

⁵⁰ M. LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, p.289 ss.

⁵¹ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p.213.

⁵² M. LIBERTINI, *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, cit., p. 289 ss.

⁵³ S. DESIDERI, *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Società*, 1997, p.144 ss.

⁵⁴ S. DESIDERI, *Indipendenza*, cit., p. 146.

Capitolo 2: Le responsabilità del collegio sindacale

2.1. Responsabilità in generale: art. 2407 c.c.

In tema della responsabilità dei sindaci la normativa fondamentale è l'art. 2407 c.c. che ne riassume i principi e le procedure; la responsabilità qui citata fa riferimento non soltanto alla società, ma anche ai creditori e ai terzi che sono in relazione con la società.

Un importante cambiamento introdotto dalla riforma del 2003 è rappresentato dal richiamo espresso degli articoli 2393, 2393-*bis*, 2394, 2394-*bis* e 2395 c.c. per definire gli aspetti procedurali dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci. Tale variazione ha risolto in definitiva una questione molto discussa riguardante la possibilità per i singoli soci o terzi di mettere in atto un'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci⁵⁵.

L'interpretazione prevalente dell'art. 2407 c.c. distingue due casi in cui sorge la responsabilità dei sindaci: il primo fa riferimento al mancato rispetto del criterio di diligenza dal quale comportamento deriva un danno alla società; mentre il secondo è accompagnato da una condotta illecita degli amministratori. Il primo caso è definito responsabilità esclusiva mentre il secondo responsabilità concorrente.

Si deve notare che anche nel caso di responsabilità concorrente i sindaci rispondono perché sono loro stessi inadempienti di fronte a determinati comportamenti degli amministratori, quindi sempre per fatto proprio e non per fatti altrui⁵⁶.

Inoltre, bisogna ricordare che anche se la normativa fa richiami espressi soltanto ad alcuni casi di mancato adempimento dalla parte dei sindaci, ciò deve essere interpretata come se ricomprende qualsiasi ipotesi di violazione, che essa riguardi precise funzioni individuate dalla legge oppure il dovere generale imposto dall'art. 2403, c.c., lo stesso P. MAGNANI considera tale interpretazione come una opinione pacificamente accettata, che fa riferimento anche alle funzioni gestorie di senso lato⁵⁷.

A tale riguardo la dottrina fa una distinzione di obblighi di contenuto specifico e di contenuto generico. Si è osservato che la dimostrazione della responsabilità nei primi casi risulta più facile dato che si deve provare semplicemente se è stato tenuto o meno un determinato comportamento. Mentre nel secondo caso bisogna provare l'esistenza di un comportamento

⁵⁵ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Cod. civ. comm.*, Milano, 1992, p.350.

⁵⁶ G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO-PORTALE, vol. 5, 1988, p. 166.

⁵⁷ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 166, porta tra gli esempi di quest'ultima tipologia di funzioni quella dell'amministrazione vicaria ex art. 2386, comma 5, c.c.

che, tenutosi dai sindaci, avrebbe portato ad evitare il danno. In particolare, la perplessità sorge in quanto risulta incerto il legame tra il comportamento e il danno.

Inoltre appare opportuno precisare che la violazione di un dovere di carattere specifico non necessariamente implica la responsabilità dei sindaci⁵⁸.

2.2. Criterio di diligenza.

La riforma alla società ha introdotto un diverso criterio di diligenza per la determinazione della responsabilità dei sindaci: la diligenza del mandatario oggi è sostituita da “la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell’incarico”. Tra le varie considerazioni passate ricordiamo che il riferimento alla diligenza del mandatario non implicava, per la dottrina assolutamente dominante, che il sindaco dovesse essere considerato mandatario della società⁵⁹. Ma l’introduzione del nuovo criterio richiede una nuova interpretazione; in particolare sorge il dubbio sul fatto se sia cambiato in modo sostanziale il criterio di diligenza richiesto ai sindaci nello svolgimento del loro compito oppure il nuovo parametro sia solamente una esplicitazione del precedente criterio.

L’interpretazione del criterio della diligenza del mandatario evidenziava che “i doveri generali di controllo e vigilanza non comprendono ogni e qualsiasi atto o fatto sociale, ma soltanto quelli rilevabili ed impedibili attraverso una cura ed uno sforzo d’attenzione ‘normali’”⁶⁰. Facendo riferimento al criterio di normalità porta ad escludere che “i sindaci siano responsabili per colpa lievissima, non essendo tenuti alla c.d. diligenza massima”⁶¹.

Il criterio di normalità a sua volta è stato interpretato con riferimento al tipo di attività che i sindaci sono chiamati a svolgere, pertanto “la diligenza richiesta è quella dell’avveduto uomo d’affari, o meglio, dell’avveduto controllore o revisore, ai sensi del comma 2° dell’art. 1176, c.c.”⁶².

Teniamo a precisare, però, che non si può fare riferimento ad un grado di attenzione qualunque, dato che non è possibile tralasciare il compito, nonché la qualifica professionale dei membri del

⁵⁸ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p.316

⁵⁹ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p.330; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, cit., p. 619.

⁶⁰ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 162.

⁶¹ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., pp. 313-314.

⁶² Trib. Alessandria, 4 dicembre 1995, in *Danno e responsabilità*, 1996, 501, secondo cui “i sindaci, al di là dei casi in cui la legge individua specificamente la condotta che essi devono tenere (...) sono tenuti a conformarsi alla diligenza richiesta all’avveduto controllore”.

collegio sindacale. Ma la valutazione non dovrebbe essere influenzata dal ruolo professionale dei sindaci, visto che è la posizione del collegio ad essere valutata⁶³.

Pertanto il ruolo professionale dei membri assume un valore meno rilevante. Nella valutazione della diligenza “normale” però bisogna tener presente del contesto in cui la società controllata sta operando; in particolare è richiesta una maggior attenzione in presenza delle situazioni particolarmente rischiose⁶⁴.

In questo senso, autorevole dottrina ha affermato che “qualunque evento anomalo, comunque conosciuto, rende (...) doveroso un controllo approfondito, spinto anche al di là degli organi amministrativi”⁶⁵. Teniamo a evidenziare che non necessariamente il fatto oggetto di controllo deve costituire un illecito.

Con riguardo a tale valutazione, i principi di comportamento redatti dal Consiglio nazionale dell’ordine dei dottori commercialisti forniscono alcune indicazioni molto utili, ma deve essere chiaro che, a differenza del testo normativo, il discostarsi da questi non necessariamente determina la responsabilità dei sindaci, e il pieno rispetto di tali principi non equivale al pieno adempimento del dovere di controllo fissato dal legislatore⁶⁶.

Il vecchio criterio così interpretato non sembra discostarsi in modo sostanziale da quello introdotto dalla riforma del 2003. Tuttavia, bisogna precisare che l’ampliarsi dei poteri previsti per i sindaci ha portato ad una estensione di ambito di azione dei sindaci, che quindi ha determinato una valutazione più severa della responsabilità degli stessi⁶⁷.

⁶³ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 314, che ritiene che non sia giustificabile una diversità di valutazione nello svolgimento della medesima attività, neppure da parte di soggetti con diverse qualifiche professionali.

⁶⁴ Osserva G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 163, che “l’intensità e l’analiticità dei controlli non possono che dipendere dalle situazioni concrete e mutevoli in cui versa la singola società, avuto riguardo al dato dimensionale, alla struttura organizzativa, all’economicità della gestione e così via”.

⁶⁵ P. FERRO LUZZI, *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel T. U. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1985, I, p. 44.

⁶⁶ Critica P. FERRO LUZZI, *La funzione*, cit., p. 43, che “la previsione di principi di questo tipo può essere inutile o, anzi, pericolosa, non potendosi fissare tutte le possibili situazioni che si possono in concreto verificare”. Osserva, inoltre, che “l’adozione dei ‘principi’ può dare un senso di sicurezza, poi illusorio, proprio per la già rilevata incompletezza dei principi stessi”, come citato da P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p. 271.

⁶⁷ P. P. FERRARO, *Art. 2407*, in M. SANDULLI- V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società, commentario*, Torino, 2003, p. 590: “Per quanto il decreto delegato non abbia apportato rilevanti modifiche alla norma in rassegna, il nuovo assetto sistematico del collegio sindacale, in primo luogo sotto il profilo funzionale, ha determinato un sensibile cambiamento sostanziale sul piano della responsabilità non solo civile, ma anche penale e amministrativa dei sindaci”.

2.3. Responsabilità esclusiva per gli inadempimenti propri.

Vi sono casi in cui i sindaci sono responsabili esclusivamente per un comportamento proprio⁶⁸. Oltre al rispetto dei doveri con la professionalità e diligenza precedentemente illustrate, i sindaci “sono responsabili anche della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio” (art. 2407, comma 1°, c.c.). Dal punto di vista informativo tale obbligo di riservatezza viene stabilito in base ai poteri di informazione e d’ispezione conferiti in capo ai sindaci. Per quanto riguarda la verità delle attestazioni vediamo che “ha una portata decisamente ampia, dal momento che nell’ambito delle attestazioni devono essere ricomprese tutte le dichiarazioni e le attestazioni eseguite dai sindaci, quali quelle relative alle condizioni economiche della società, nonché quelle relative agli atti di ispezione e di controllo eseguiti di cui sia stato redatto processo verbale, tenendo presente, inoltre, che le attestazioni possono essere non solo scritte, ma anche orali, sia interne alla società sia esterne, vale a dire dirette ai creditori e ai terzi”⁶⁹.

La violazione dei doveri previsti dalla parte dei sindaci determina la possibilità per i soci di denunciare questi fatti al tribunale (art. 2409 c.c.).

Come precisato nell’introduzione il focus del presente elaborato non è la responsabilità esclusiva dei sindaci, bensì la responsabilità solidale nei confronti degli amministratori.

2.4. Responsabilità concorrente.

Dal punto di vista della responsabilità solidale con gli amministratori, il secondo comma, il quale disciplina il nesso causale, non ha subito variazioni nella formulazione testuale. Ma ci domandiamo se ci sono state novità interpretative a riguardo a seguito del nuovo criterio di diligenza.

I casi disciplinati dall’art. 2407 c.c. sono quelli in cui, non avendo un potere di azione e di gestione, i sindaci non potrebbero determinare un danno alla società o ai terzi in contatto con la società tramite un comportamento proprio, se prima non si è verificata una condotta di violazione dalla parte degli amministratori. Di fatto la responsabilità dei sindaci è determinata dal comportamento di non aver vigilato secondo i doveri previsti a loro carico. Quindi non si può definire in automatico la responsabilità dei sindaci di fronte ad una condotta illecita degli amministratori⁷⁰. Di fatto oltre al comportamento degli amministratori e al mancato esercizio

⁶⁸ I. BENATTI, *art. 2407*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2005, p. 977.

⁶⁹ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., pp. 167-168; G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 334.

⁷⁰ App. Milano, 17 febbraio 1995, in *Società*, 1995, p. 1188 ss.

del dovere di controllo, per la determinazione della responsabilità è essenziale che il danno alla società sia effettivamente reso possibile dal mancato o incompleto esercizio del potere dalla parte dei sindaci.

Ma teniamo a precisare che la conclusione non vale automaticamente di fronte ad un danno cagionato dagli amministratori; infatti, se i sindaci, trovatisi in questa situazione, hanno agito in conformità alla diligenza richiesta, a questi non possono essere imputata alcuna responsabilità⁷¹. Inoltre, il fatto che nulla è cambiato nel comma che disciplina la responsabilità concorrente dei sindaci fa presumere che le vecchie interpretazioni rimangono in vigore.

Con tutto ciò si ribadisce il concetto della responsabilità dei sindaci per fatti propri. Infatti questi non rispondono per il comportamento in sé degli amministratori, ma per il danno “solo in quanto sia configurabile, a loro carico, la violazione di un obbligo inerente alla loro funzione e, in particolare, dell’obbligo di vigilare sull’amministrazione della società con la diligenza richiesta dal primo comma dell’art. 2407 c.c., di denunciare le irregolarità riscontrate, di assumere le iniziative sostitutive”⁷². Non si ha quindi una responsabilità oggettiva e diretta, dato che sono responsabili solo per il fatto proprio, che sia colposo o dannoso, il quale secondo l’art. 2407 c.c. è la violazione del loro dovere di vigilare diligentemente sull’operato degli amministratori, cioè un’inosservanza del dovere macroscopico che comunque può determinare la responsabilità dei sindaci⁷³. Con riferimento alla responsabilità concorrente, nonostante non ci fossero modifiche riguardanti la sua formulazione testuale, il fatto che i poteri ora esercitabili sono più ampi ha determinato una maggiore severità nella determinazione della loro responsabilità⁷⁴.

Per un giudizio positivo della responsabilità dei sindaci, tuttavia, non è necessario provare la totale inerzia del collegio; tale responsabilità sorge anche qualora i membri abbiano vigilato insufficientemente, oppure agito con potere inidoneo a ridurre o eliminare la irregolarità rilevata, facendo riferimento non soltanto ai contenuti del dovere di vigilanza, ma anche agli strumenti che il legislatore mette a loro disposizione⁷⁵, entrambi argomenti che sono già stati trattati nel capitolo precedente.

In particolare, i sindaci sono tenuti a chiedere informazioni dalla parte agli amministratori per valutare se questi stanno agendo secondo i principi di corretta amministrazione. Per quanto

⁷¹ M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, cit., p. 621.

⁷² F. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 298.

⁷³ Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*,

⁷⁴ P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p.261.

⁷⁵ P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p.261.

riguarda la singola operazione i sindaci devono chiedere notizie e chiarimenti qualora le informazioni a loro disposizione non sono sufficienti per evidenziare le procedure decisive e la modalità attuativa che rispecchiano i principi di condotta ritenuta corretta. Oltre alla fase informativa e ispettiva, i sindaci sono chiamati a rispondere anche qualora non adoperino adeguatamente gli strumenti reattivi messi a loro disposizione, in presenza di atti o fatti compiuti dagli amministratori in violazione dei parametri di corretta amministrazione.

Da questo punto di vista, i sindaci hanno il dovere di impugnare le deliberazioni del consiglio di amministrazione e dell'assemblea dei soci qualora rilevino incongruità legali o statutarie. In ogni caso, se ritengono che vi siano fatti censurabili da eliminare, sono tenuti ad avvisare gli amministratori chiedendo eventualmente la convocazione del consiglio, con il tentativo di ridurre il rischio del danno oppure risanare il danno se già prodotto alla società; quindi il collegio sindacale deve procedere in primo luogo con l'obiettivo di porre rimedio all'irregolarità riscontrata. Se il coinvolgimento del consiglio di amministrazione non ha portato ai risultati attesi, il collegio può, con riferimento alle condizioni previste dall'art. 2406 c.c., attivarsi per la convocazione dell'assemblea dei soci proponendo direttamente azioni per risanare la situazione e se rileva, proporre anche azioni nei confronti degli amministratori.

Infine, resta la denuncia al tribunale prevista dall'art. 2409 c.c. qualora rilevano gravi irregolarità. L'uso degli strumenti in base ad un ordine prefissato è confermato anche dall'ordine dei dottori commercialisti, il quale indica nelle *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate* che, "appare opportuno, qualora i sospetti di irregolarità non assumano la connotazione di fondatezza e gravità che determina l'immediata applicazione dell'art. 152, T. U. F., che i sindaci svolgano preventivamente un'attenta attività di approfondimento e di verifica degli elementi che inducono a sospettare il compimento di irregolarità gestionali, se del caso anche in contraddittorio con gli stessi amministratori, e che diano preliminarmente corso a iniziative, volte a sollecitare l'adozione di opportuni e adeguati provvedimenti, quali: darne notizia a tutti gli amministratori; sollecitare la convocazione del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo, ovvero dell'assemblea dei soci e, in caso di inerzia, convocare direttamente detti organi sociali; darne comunicazione alla Consob. Qualora tali procedure si rivelassero inefficaci e comunque in caso d'urgenza, il collegio sindacale procede senza indugio alla denuncia al tribunale"⁷⁶.

In ogni caso, resta il dovere dei sindaci di riferire all'assemblea dei soci dei fatti rilevati e delle azioni intraprese per la ripristinazione della situazione irregolare, anche quando i sindaci hanno

⁷⁶ CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale*, cit., p.119.

ottenuto i risultati attesi con il semplice richiamo fatto agli amministratori (art. 2429, comma 2°, c.c.).

Il fatto che la denuncia al tribunale sia l'ultimo degli strumenti da utilizzare appare evidentemente congruo se consideriamo che una delle possibili conseguenze è la revoca degli amministratori ed eventualmente, anche dei sindaci, infatti, l'amministratore giudiziario nominato dal tribunale potrebbe proporre azione di responsabilità non solo conto gli amministratori, ma anche nei confronti dei sindaci. Perciò è appropriato che i sindaci tentino, prima di adottare questa misura estrema, di eliminare l'irregolarità rilevata tramite gli altri strumenti a disposizione⁷⁷.

La norma stabilisce come condizione necessaria per la determinazione della responsabilità dei sindaci il nesso causale tra la condotta e il danno; nello specifico, si tratta del danno che non si sarebbe originato se i sindaci avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica. Tuttavia, non è ritenuta necessaria la dimostrazione in concreto che l'azione dei sindaci avrebbe in effettivo represso il danno, dato che è impossibile prevedere il succedersi dei fatti di fronte ad una condotta diversa dei sindaci; insomma, non si può anticipare il futuro. Pertanto, la valutazione del nesso causale si baserà sulle regole ed sull'esperienza comune; in particolare, si ritiene che la condotta che rispecchia il criterio di diligenza è adatta ad impedire il verificarsi del danno⁷⁸.

Data la relazione di causalità, è sufficiente provare che esiste una condotta attuabile e rispondente ai criteri per evitare o ridurre il danno affinché viene determinata la responsabilità dei sindaci, dalla giurisprudenza "non sembra necessaria una positiva dimostrazione della potenziale capacità del controllo ad eliderne le conseguenze, rispondendo tale capacità alla valutazione legale dell'ipotetico ordinario evolversi dei fatti"⁷⁹.

Si arriva alla conclusione secondo la quale, in presenza di un inadempimento dei sindaci che riguarda i fatti dai quali deriva il danno, il nesso causale si presume, visto che "non è possibile conseguire una verità oggettiva, ci si deve limitare a presupporre una verità fondata sullo sviluppo 'normale' degli eventi in rapporto alle finalità tipiche dell'istituto"⁸⁰. Inoltre è chiaro

⁷⁷ P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p.263.

⁷⁸ P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p.264.

⁷⁹ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 173, che evidenzia che la giurisprudenza, una volta che sia stato dimostrato il fatto lesivo degli amministratori e l'inadempimento dei sindaci, pone l'onere della prova sull'inesistenza del nesso causa in capo ai convenuti. Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, p. 1025 ss.; App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, p. 390 ss.

⁸⁰ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 341.

che la legge non può negare l'idoneità dei mezzi da essa stessa predisposti rispetto alle finalità tipiche del controllo, perché ciò porterebbe a trasformare i difetti del collegio sindacale in cause di esenzione da responsabilità⁸¹.

Oltre al nesso di causalità tra la condotta dei sindaci e il danno, occorre tener conto del comportamento degli amministratori e dei limiti ai poteri del collegio sindacale. In particolare non si può affermare la responsabilità dei sindaci quando non hanno nemmeno potuto rilevare la situazione irregolare per un comportamento fraudolento o scorretto dalla parte degli amministratori, sempre tenuto conto della dovuta diligenza esercitata da parte dei sindaci⁸². Quindi, se gli amministratori, con la loro condotta, oltre a cagionare un danno alla società, hanno anche ignorato il rispetto del dovere di collaborazione, e anzi hanno cercato di impedire il buon funzionamento del sistema di controllo, appare evidente che non si può determinare la responsabilità dei sindaci di fronte a un loro comportamento idoneo al criterio di diligenza prevista; in quest'ultimo caso i sindaci, resisi conto del fatto, possono anche proporre azione contro gli amministratori per il reato di impedito controllo previsto dall'art. 2625, c.c..

Infine appare opportuno precisare che nel caso in cui il nesso di causalità venga provato, i sindaci non necessariamente sono chiamati a rispondere dell'intero danno cagionato dalla condotta degli amministratori. Trattandosi di responsabilità per fatto proprio, si ritiene che i sindaci debbano rispondere in relazione al danno che hanno concorso a cagionare. Bisogna, però, sottolineare che l'eventuale ripartizione di responsabilità tra i sindaci e gli amministratori opera soltanto internamente nei rapporti tra loro, perché la norma esplicita che la responsabilità dei sindaci è solidale con quella degli amministratori, pertanto un soggetto terzo danneggiato dalla condotta degli amministratori può eventualmente rivalersi l'intero risarcimento nei confronti del singolo sindaco⁸³.

Vi è poi una interpretazione prevalente del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti secondo la quale "la responsabilità per i fatti o le omissioni degli amministratori non si estende ai sindaci che, essendo immuni da colpa, abbiano portato tempestivamente a conoscenza dei soci e dei terzi i fatti di cui siano venuti a conoscenza, suscettibili di arrecare un danno alla

⁸¹ P. MAGNANI, *art. 2407*, cit., p.264.

⁸² P. P. FERRARO, *Art. 2407*, cit., p. 593, osserva l'importanza, nel valutare la responsabilità dei sindaci, del comportamento degli amministratori che hanno il dovere di collaborare con il collegio sindacale e ricorda l'art. 2625 che sanziona l'impedito controllo.

⁸³ G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 175; Cass. 28 maggio 1998, n. 5287, in *Società*, 1998, p. 1159 ss.; G. DOMENICHINI, *Artt. 2400-2401*, in G. NICCOLINI- A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, pp. 772-773.

società mediante l'iscrizione di apposita relazione nell'ufficio del Registro delle Imprese" (art. 2404, comma 4°, c.c.).

Tra i sindaci invece vale la regola della solidarietà, qualsiasi sia il tipo di omissione degli amministratori e indipendentemente dalla ripartizione tra i sindaci e gli amministratori. Una eventuale ripartizione tra i sindaci può essere calibrata in base non solo per la diversa competenza specifica di ciascuno, ma anche per eventuale diversa suddivisione di compiti tra i sindaci o per la sussistenza di rapporti professionali tra la società e uno o più sindaci. Si nota che i supplenti che non sono ancora subentrati nel ruolo del membro effettivo non possono essere chiamati a rispondere se non hanno esercitato i poteri di controllo; mentre è responsabile colui che ha svolto funzioni di sindaco nonostante non avesse tutti i requisiti oppure semplicemente opera in mancanza della nomina⁸⁴.

Il diverso grado di responsabilità tra i sindaci può anche essere dovuto dal grado di diligenza assunta dai sindaci nello svolgimento dell'attività di controllo, sia nella valutazione delle informazioni, sia nell'ispezione della società. Inoltre, può derivare anche dal fatto che solo alcuni dei membri si attivano, come previsto per le società quotate, qui ricordiamo che il sindaco che, essendo immune da colpa, ha fatto verbalizzare il proprio dissenso come previsto dall'art. 2404, comma 4°, c.c. non può essere chiamato a rispondere per i danni causati dalle azioni di cui è dissenziente⁸⁵.

In seguito alla riforma del 2003, l'art. 2407 c.c. richiama, oltre le norme riguardanti la responsabilità degli amministratori verso la società e i creditori sociali, anche la normativa che disciplina la responsabilità degli amministratori nei confronti dei singoli soci e terzi. Tale richiamo espresso ha finalmente confermato la dottrina prevalente dell'applicazione delle normative riguardante la procedura dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci.

2.5. Prescrizione della responsabilità.

Come tutte le azioni di responsabilità, anche per i sindaci è previsto un limite oltre il quale i soggetti interessati sono impossibilitati alla promozione dell'azione.

⁸⁴ G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 359.

⁸⁵ Si vedano G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 118; G. E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO-PORTALE, vol. 7, t. 1, 1994, p. 404, che ribadisce questa conclusione osservando che il sindaco è esonerato da responsabilità solo se è esente da colpa, se, cioè, ha fatto tutto quanto poteva per impedire il verificarsi degli atti pregiudizievoli o per attenuarne le conseguenze.

Con il richiamo della disciplina della responsabilità degli amministratori⁸⁶, il periodo per esercitare l'azione di responsabilità è fissato a cinque anni. Occorre sottolineare, però, che a differenza degli amministratori, il termine dal quale inizia a decorrere il limite non è la cessazione della carica, ma il momento in cui i creditori sono in grado di riconoscere lo stato di grave e definitivo squilibrio patrimoniale della società⁸⁷. È opportuno precisare che non necessariamente deve essere provata l'effettiva conoscenza dalla parte dei creditori, è sufficiente che le circostanze permettano di affermare che questi non si possono dichiarare di essere all'oscuro della situazione.

2.6. Caso studio⁸⁸.

Di seguito viene analizzato il caso pratico di una società a responsabilità limitata Alfa⁸⁹, fallita nel 2003, in seguito alle omissioni da parte degli amministratori.

I sindaci coinvolti in questione sono stati nominati con atto iscritto nel Registro delle Imprese di Padova in data 19 marzo 2001; la costituzione del collegio sindacale ha fatto seguito a un aumento del capitale sociale che l'ha permesso di superare il limite previsto dall'art. 2477 c.c., cioè il capitale minimo della società per azioni⁹⁰. I sindaci nominati sono rispettivamente: dott. S. A. nel ruolo del presidente del collegio, dott.ssa B. S. e dott. G. R. in qualità di membri effettivi.

Dal momento della nomina fino al rinvenimento della irregolarità i sindaci hanno svolto le attività di controllo seguendo le indicazioni normative, le riunioni trimestrali sono state documentate con le rispettive relazioni del collegio sindacale. Pertanto il curatore ha ritenuto

⁸⁶ Art. 2407, comma 3, c.c. che richiama diversi articoli, tra cui l'art. 2393, nel comma 4 prevede che "l'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica".

⁸⁷ Cass. 22 aprile 2009, n. 9619, in *Riv. Dott. Comm.* 2009, 4, p. 824; Cass. 25 luglio 2008, n. 20476, in *Giur. merito*, 2010, 3, p. 20 e Cass. 18 gennaio 2005, n. 941, in *Corr. giur.*, 2005, p. 470.

⁸⁸ I dati riguardanti il caso sono stati forniti dal dott. S. A., in particolare sono stati analizzati i verbali dei controlli periodici e le relazioni ai bilanci di esercizio, redatti dal collegio sindacale durante il periodo della carica e la relazione peritale del C. T. dott. G. P.

⁸⁹ Per motivi di privacy i nomi delle società coinvolte nel caso sono sostituiti con nomi di fantasia e i nomi dei soggetti sono esposti con le iniziali.

⁹⁰ L'articolo citato ha subito varie modifiche negli anni, tra cui l'abrogazione del comma 2 che prevedeva questo limite del capitale sociale dall'art. 20, comma 8, del D.L. 24 giugno 2014, n. 91, convertito con modificazioni nella L. 11 agosto 2014, n. 116.

che i sindaci hanno adempiuto i doveri formali e quindi appare impossibile promuovere un'azione per la responsabilità esclusiva del collegio sindacale (art. 2407, comma 1°, c.c.).

I primi segnali della situazione si sono fatti vedere già nei primi mesi del 2002, dove con la verifica a campione si è evidenziato un credito nei confronti di un socio, cooperativa Beta, pari a 150.000,00 euro, iscritto nel bilancio senza nessun tipo di supporto documentale. Successivamente la relazione del settembre 2002 ha rilevato una riduzione di 15.000,00 euro di tale credito in quanto il socio ha restituito la quota parte, per cui rimaneva ancora non documentato il credito per 135.000,00 euro. Il collegio sindacale, verificata l'iscrizione del credito prima che il socio entrasse a fare parte della società, ha semplicemente invitato la cooperativa a regolarizzare con contratto scritto, in particolare stabilendo i termini di rientro ed eventuale remunerazione del prestito.

Nella stessa relazione i sindaci segnalano, inoltre, il mancato versamento dei tributi riferiti all'anno 2001, primo acconto 2002 e i contributi e ritenute dei lavoratori dipendenti per i mesi di luglio e agosto. Il collegio invita, pertanto, l'amministratore a regolarizzare al più presto la posizione, anche tramite l'istituto giuridico del ravvedimento operoso. Tali irregolarità permangono fino alla riunione del 20 dicembre 2002, a seguito di un'altra sollecitazione dalla parte dei sindaci, l'amministratore unico sig. L. R. ha fornito massime assicurazioni per i versamenti suindicati, anche a nome dei soci, nel mese di gennaio 2003.

Nel mese di marzo 2003 si contesta ancora una volta il mancato versamento di tali tributi e il credito ingiustificato nei confronti della società Beta, i conti correnti risultano al momento con saldi negativi. Inoltre il recupero giudiziale del credito verso il sig. S. Z. non ha dato risultato positivo e la parte rimanente della posizione creditoria fa riferimento ai crediti nei confronti dei soci stessi, per servizi offerti o per prestiti.

Nel mese di giugno 2003, con l'analisi delle movimentazioni finanziarie vengono evidenziati cinque prelevamenti ognuno pari a 10.000,00 euro a favore della società Gamma sulla base di un contratto preliminare di promessa di vendita immobiliare del 30 gennaio 2003 che prevede un acconto di 150.000,00 euro. Il collegio contesta però che sulla base di un preliminare precedentemente stipulato (30 novembre 2001) la somma da versarsi quale caparra confirmatoria era stabilita a 200.000,00 euro e che tale somma è già stata versata dalla società Alfa mediante cessione credito. Il collegio non ha potuto visionare il bilancio riferito al periodo 2002 in quanto l'amministratore non ha nemmeno predisposto la bozza e quindi non è stata convocata l'assemblea dei soci per la sua approvazione. Pertanto i sindaci, trovatisi in condizioni previste dall'art. 2406 c.c. procedono alla convocazione dell'assemblea per l'approvazione del bilancio, il quale risulta consegnato al collegio solamente dietro un ulteriore

sollecito. Il bilancio al 31 dicembre 2002 evidenzia una perdita d'esercizio pari a 524.447,00 euro, portando ad una riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale previsto dall'art. 2463 c.c.. Il collegio sindacale, con riferimento alla verifica dell'applicazione dei principi di redazione del bilancio, ha rilevato che non ci sono le immobilizzazioni immateriali, le materiali sono state valutate al costo di acquisto ed aumentate degli oneri accessori di diretta imputazione e le finanziarie sono state iscritte al valore presumibile di realizzo che corrisponde al 70 per cento del valore nominale.

I crediti commerciali sono tutti riferibili ai soci, che a loro volta sono società, (per un totale di 379.608,35 euro), per le quali la società Alfa svolge attività di servizi amministrativi e contabili. L'amministratore ha classificato tali crediti esigibili entro l'esercizio 2003 senza prevedere alcuna svalutazione, il collegio però ha evidenziato la difficile situazione finanziaria in cui versa l'intero gruppo e chiede all'amministratore di dare una valutazione della effettiva esigibilità dei crediti. I crediti di altra natura sono stati svalutati perché i debitori, essendo gli stessi soci, si trovano in una situazione di crisi finanziaria; pertanto si ritiene che anche quelli commerciali debbano essere svalutati.

I debiti in scadenza entro l'esercizio successivo sono stati iscritti al loro valore nominale e ammontano per un totale di 443.154,00 euro. I sindaci, con riferimento ai crediti, evidenziano che gli amministratori non hanno provveduto all'iscrizione di un accantonamento per eventuali rischi di insolvenza, l'unico fondo esistente fa riferimento a sanzioni ed interessi su imposte e contributi INPS per ritardato versamento.

Durante l'anno i sindaci hanno eseguito regolarmente le verifiche periodiche disposte dall'art. 2403 c.c., in particolare le verifiche hanno riguardato la contabilità sociale, i libri e i registri sociali tranne il registro inventari, sono stati controllati i valori effettivi di cassa e degli altri titoli e valori posseduti dalla società.

Con la perdita rilevata i sindaci hanno evidenziato la situazione critica all'assemblea dei soci, di fatto la società si trova nella situazione prevista dall'art. 2447 c.c. e si sentono impossibilitati a dare un parere favorevole all'approvazione del bilancio.

Le successive relazioni principalmente riportano le situazioni non ancora sanate e si è verificata la dimissione del membro dott. G. R. e la sua sostituzione con il dott. I. L..

Nel 2003 i sindaci, resisi conto della gravità della situazione, hanno proceduto alla denuncia dei fatti a norma dell'art. 2409 c.c. presso il Tribunale di Padova.

Nella valutazione del caso il curatore ha ritenuto insufficiente l'azione esercitata dai sindaci, in particolare sottolinea che non sono stati previdenti, limitandosi a fare richiami verso

l'amministratore per regolarizzare la situazione a loro conoscenza. Secondo il curatore, di fronte alla perdita sconcertante della società i sindaci avrebbero dovuto agire il più presto possibile, in modo tale da risanare la situazione critica oppure da ridurre il rischio di fallimento.

Con riferimento agli artt. 2403, 2406, 2407 c.c., i sindaci in questione sono responsabili non in via esclusiva ma concorrente e solidale con l'amministratore per i danni che questo ha cagionato alla società. In particolare i presupposti verificati sono: il compimento di uno o più atti di mala gestione da parte dell'amministratore; la derivazione da tali atti di un danno al patrimonio sociale; l'inadeguata vigilanza da parte dei sindaci che non hanno agito tempestivamente; la produzione del danno quale diretta conseguenza della omessa o insufficiente vigilanza da parte dei sindaci.

Nello specifico i sindaci hanno consentito la prosecuzione dell'attività di impresa nonostante le allarmanti condizioni del passivo e della perdita del capitale sociale. Con riferimento alla valutazione delle poste iscritte nel bilancio al 31 dicembre 2002 gli amministratori hanno violato i principi che disciplinano la redazione del bilancio e si ritiene che non hanno applicato davvero il criterio di presumibile realizzo dei crediti previsto dall'art. 2426, punto 8, c.c. dato che alcuni crediti nei confronti dei soci in realtà sono da considerare irrecuperabili, e in ogni caso il valore iscritto è troppo elevato considerando la situazione di crisi finanziaria in cui si trovano alcuni dei soci.

Le parti hanno concordato per la chiusura della causa con un atto giudiziale di transazione. Al fine di quantificare il danno in capo ai sindaci S. A. e B. S., il curatore però si dichiara impossibilitato in quanto mancano i documenti e criteri matematici per la sua determinazione, pertanto i rispettivi avvocati dei due sindaci hanno proposto insieme un accordo transattivo con il quale le parti concordano quanto segue:

- Che il dott. S. A. e la dott.ssa B. S. contestano ogni addebito loro mosso, negando qualsivoglia loro responsabilità in ordine ai fatti e alle violazioni rappresentate dalla curatela del fallimento della società Alfa;
- Che il dott. S. A. e la dott.ssa B. S., al solo fine di evitare i costi, i tempi e l'alea di un giudizio formulano la seguente proposta: i due sindaci versano ognuno la somma di 30.000,00 euro contro la rinuncia dalla parte del fallimento a qualsivoglia azione e richiesta anche economica e di risarcimento danni nei confronti dei predetti, il dott. S. A. e la dott.ssa B. S.

- Che la procedura concorsuale ha chiesto ed ottenuto parere favorevole da parte degli organi della procedura, legale del fallimento e comitato dei creditori, e conseguente provvedimento autorizzativo del Tribunale Fallimentare ad accettare tale proposta.

Il curatore, nella valutazione del caso, ha riconosciuto la validità della dimissione del membro sig. G. R. per il suo esonero da tutte le responsabilità. Di fatto il sindaco in questione ha effettivamente consegnato la dimissione in regola, attraverso la lettera raccomandata del 24 novembre 2003, e l'organo amministrativo ha provveduto alla comunicazione del fatto al supplente più anziano, il dott. I. L.; e successivamente alla dimissione, il dott. G. R., chiamato a partecipare la riunione del collegio sindacale ha fatto annotare sulla relazione la propria posizione di mero osservatore, senza esercizio delle funzioni del sindaco. Tale applicazione, tuttavia, non è senza critiche. In particolare si è visto che i fatti in causa che hanno generato il danno alla società sono avvenuti durante il periodo in cui il sig. G. R. era a tutti gli effetti sindaco in carica, quindi, sorge il dubbio che forse anche lui deve essere imputato per la propria quota del danno. Con riferimento alla sostituzione del membro dimissionario, in capo al supplente dott. I. L. non è stato imputato nessun tipo di responsabilità, dato che non può essere chiamato a rispondere per i fatti avvenuti prima della sua carica⁹¹.

Come abbiamo visto precedentemente, la responsabilità dei sindaci deve essere determinata in base all'effettivo esercizio delle funzioni, quindi un membro che ha fatto annotare il proprio dissenso non può essere chiamato a rispondere dei danni causati dagli atti di cui è dissenziente; nello stesso tempo, un soggetto, a prescindere dal proprio ruolo professionale, che ha svolto la funzione di sindaco nonostante l'assenza di una nomina formale, può essere ritenuto responsabile.

Con riferimento alla giurisprudenza recente, gli amministratori e i sindaci sono chiamati a rispondere solidalmente per i danni generati dai seguenti fatti: perdite del contributo statale, restituzione del finanziamento ai soci e la mancata riscossione dei crediti⁹².

In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha identificato un nesso causale che lega i comportamenti degli amministratori e dei sindaci e il dissesto della società: dato che "il collegio sindacale, rimasto in carica per tutto il periodo di attività della società, aveva potuto rendersi perfettamente conto sia della strutturale debolezza imprenditoriale della stessa che del progressivo aumento del passivo e delle evidenti illegittimità delle scritturazioni di bilancio, e ciò nonostante aveva omesso di segnalare l'impossibilità di porre rimedio alla situazione

⁹¹ Vedi G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 359.

⁹² Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*.

debitoria, ormai irreversibile, avendo invece sollecitato l'approvazione dei bilanci, sulla base delle mere assicurazioni fornite dagli amministratori in ordine al futuro ripianamento delle perdite"⁹³.

La mancata riscossione dei crediti costituisce di fatto un atto a danno della società; inoltre le restituzioni ai soci non dovrebbero essere fatte in presenza di debiti verso i terzi; di fronte a tale situazione i sindaci erano perfettamente in grado di valutare la debolezza strutturale della società essendo rimasti in carica per l'intero periodo di attività della società"⁹⁴.

Come nel caso della società Alfa, anche la Cassazione conferma che, "in tema di responsabilità dei sindaci non occorre l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non adempiere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al Pubblico Ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare le conseguenze dannose della condotta gestoria"⁹⁵.

Tale sentenza, peraltro conferma la tesi del curatore fallimentare della società Alfa, in quanto sostiene che i sindaci non hanno adempiuto all'obbligo imposto dalla legge di fare osservare agli amministratori le norme in tema di valutazione del patrimonio sociale e non hanno agito idoneamente per favorire l'immediata emersione dell'insolvenza in cui si trovava la società e nonostante la conoscenza della situazione non hanno operato in modo tempestivo per risanarla, ciò si configura indispensabilmente la causa del danno cagionato alla società.

Con riguardo al caso, il curatore ha sottolineato che, in caso di rilevazione della mancata svalutazione del credito nei confronti del sig. Z. S., i sindaci avrebbero dovuto impugnare le delibere di approvazione dei bilanci relativi agli anni 2000 e 2001 e non dare il parere favorevole. Il fatto che i sindaci sono stati scelti durante il periodo 2000 non li esonera all'obbligo di valutare con attenzione e professionalità i risultati evidenziati da quel bilancio. Il

⁹³ Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*.

⁹⁴ Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*.

⁹⁵ Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*; cfr. Cass. 13 giugno 2014, n. 13517, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 4, p. 746

fatto che l'amministratore ha mantenuto l'iscrizione di tale credito al valore nominale rappresenta, a parere del curatore, una irregolarità grave, idonea a inficiare la correttezza e la veridicità dei bilanci relativi a questi due periodi.

In merito all'aumento del capitale sociale, al collegio viene contestato l'insufficiente esercizio del dovere di vigilanza sull'operato dell'amministratore, il quale, di fatto, ha restituito quasi la totalità delle somme aumentate sotto forma del finanziamento ai soci sottoscrittori dell'aumento effettuato. Il curatore ha considerato tale atto un'operazione indubbiamente censurabile, in quanto costituisce un artificio assai rischioso per la società, che ha comportato la fuoriuscita della liquidità in cambio di iscrizione del credito senza nessun tipo di garanzia e di cui la recuperabilità dipende esclusivamente dalla solvibilità di entità terze.

Sempre con riguardo ai suddetti crediti, l'amministratore li ha iscritti come immobilizzazioni finanziarie anziché crediti verso soci, ignorando, pertanto, i principi di correttezza e veridicità nella redazione del bilancio, insieme all'inerzia nel recupero dovrebbero allarmare i sindaci, i quali, però, si sono limitati alla rilevazione delle posizioni creditorie verso i soci affidandosi semplicemente alle assicurazioni fornite dall'amministratore unico sul recupero.

Con riferimento ai fatti rilevati nel verbale datato 20 dicembre 2002, i sindaci hanno omesso di richiedere una situazione patrimoniale aggiornata per verificare l'effettivo "stato di salute" della società, l'azione che, agli occhi del curatore, ha indubbiamente favorito il procrastinarsi dell'emersione della crisi finanziaria in cui la società era sommersa.

Solo nel 2003 i sindaci si sono resi conto della gravità della situazione e come per legge, hanno convocato l'assemblea dei soci per esporre il rischio. Infatti è proprio la ritardata azione che il curatore ha richiamato più volte per determinare la responsabilità dei sindaci, costituendo indispensabilmente il nesso di causalità tra i gravi illeciti amministrativi non rilevati dall'organo di controllo e il danno causato alla società.

Inoltre il caso conferma l'attributo della qualità sostanziale del dovere di controllo, di fatto i sindaci coinvolti nel caso sono stati convinti di aver adempiuto pienamente seguendo le procedure di ispezioni documentali e riunioni regolari, nel contempo però non si sono attivati tempestivamente di fronte ai fatti irregolari rilevati.

Conclusione

Il presente elaborato rappresenta solamente un piccolo esordio all'ampio argomento dei doveri e responsabilità dei sindaci con l'obiettivo di sottolineare le tesi prevalenti per la determinazione del nesso causale e suscitare l'attenzione dei professionisti che un giorno potrebbero ricevere una nomina dalla parte delle società obbligate al controllo interno.

Il collegio sindacale, seppur non sia unico elemento costitutivo del sistema di controllo interno, ne rappresenta una parte fondamentale⁹⁶.

Un efficace sistema di controllo interno è necessario per arrivare ad una gestione efficiente della società. Sotto il profilo dell'obbligo degli amministratori della tenuta delle scritture contabili, il controllo sembra il presupposto di un adeguato sistema amministrativo-contabile⁹⁷.

Secondo il *CoSo Report*, invece, un sistema di controllo è definito come “un processo (svolto da tutti gli organi sociali) finalizzato a fare una ragionevole sicurezza sul conseguimento di una serie di obiettivi rientranti in tre categorie: efficacia ed efficienza delle attività operative; attendibilità delle informazioni di bilancio; conformità alle leggi e ai regolamenti in vigore”⁹⁸. Gli stessi obiettivi sono contenuti nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche* dettate dalla Banca d'Italia: “Il sistema dei controlli interni è costituito dall'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative che mirano ad assicurare il rispetto delle strategie aziendali e il conseguimento delle seguenti finalità:

- Efficacia ed efficienza dei processi aziendali (amministrativi, produttivi, distributivi, etc.);
- Salvaguardia del valore delle attività e protezione dalle perdite;
- Affidabilità e integrità delle informazioni contabili e gestionali;
- Conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con le politiche, i piani, i regolamenti e le procedure interne”⁹⁹.

Il fatto che gli amministratori devono agire in modo informato e razionale porta all'assunzione delle decisioni adeguate, e un'organizzazione che eviti di affidare l'intera gestione ad una

⁹⁶ M. RIGOTTI, *sub art. 2403*, cit., p. 189.

⁹⁷ *Cadbury Report*, London, 1992.

⁹⁸ *CoSo Report*, versione italiana pubblicata da PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Il sistema di controllo interno*, Milano, 2002.

⁹⁹ La stessa importanza viene evidenziata da *Turnbull Guidance*, contenuta nel *Combined code on Corporate governance*, p. 31; BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11.

singola persona o un singolo organo garantisce un controllo reciproco tale da evitare le frodi e assicurare maggiore efficienza nei processi decisionali.

L'interpretazione del controllo come un "processo" emerge non solo sul piano amministrativo, ma anche sul livello legislativo, infatti l'art. 149 T. U. F. conferma che "la vigilanza dei sindaci non richiede, in condizioni di normalità, un riesame analitico dei singoli fatti gestori", nella consapevolezza che, "soprattutto nelle strutture di maggiori dimensioni, un dettagliato controllo su tutta l'attività gestionale esula dall'area delle condotte esigibili alla stregua del canone di media diligenza."

Come rilevano le istruzioni di Banca d'Italia, "l'esistenza di autonomi controlli interni regolarmente funzionanti e dotati di un elevato grado di affidabilità concorre in modo determinante al corretto andamento delle singole gestioni aziendali"¹⁰⁰.

Dal punto di vista degli "assetti organizzativi" (art. 2403 c.c.), appare evidente il ruolo decisivo del sistema di controllo interno affinché una struttura venga giudicata adeguata.

La stessa importanza viene confermata dal d. lgs. 231/2001, che, con riferimento alla responsabilità in sede penale per le persone giuridiche, prevede che in presenza di reati commessi: "a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)", le sanzioni relative a tali condotte danneggiano la società sul piano patrimoniale, di conseguenza, gli amministratori sono tenuti anche a comportarsi in modo da evitare tali responsabilità, visto che devono operare per l'interesse dei soci; e altresì il collegio deve tener conto di questo aspetto nel controllo.

Come devono comportarsi gli amministratori affinché possano essere esonerati da questa forma di responsabilità? La legge stessa prevede che quando "a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi; b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione; d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b)", questi

¹⁰⁰ BANCA D'ITALIA, Istruzioni di vigilanza per gli Intermediari Finanziari iscritti nell'Elenco Speciale, pt. I, cap. VI, §2.

sono esonerati se riescono a fornirne la prova in sede penale¹⁰¹. In questo modo la norma fornisce indicazioni su come gli amministratori devono attivarsi per conseguire l'interesse dei soci e nello stesso tempo prevenire la sanzione alla società per i reati commessi nel suo interesse.

Il presente elaborato, oltre a sottolineare l'importanza del collegio sindacale nel sistema di controllo interno, mira a sollecitare maggiore attenzione in chiunque intenda accettare un'eventuale nomina dalla parte delle società, proprio per la grande responsabilità che assumono i sindaci, sia nei confronti dei soci, sia nei confronti dei soggetti coinvolti nella rete relazionale della società stessa.

Numero totale delle parole: 14187

¹⁰¹ Art. 6, comma 1, D. lgs. 231/2001.

Fonti

Bibliografia

- AMBROSINI S., *sub art. 2403-2406*, in G. COTTINO- G. BONFANTE- O. CAGNASSO- P. MONTALENTI, *Il nuovo diritto societario*, Bologna-Roma, 2004, p. 904.
- ANGELICI C., *Le società per azioni, I, Principi di problemi*, Torino, 2012, p. 371 ss.
- BENATTI I., *art. 2407*, in A. MAFFEI ALBERTI (a cura di), *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2005, p. 977.
- BERTOLOTTI A., *Il collegio sindacale e la revisione legale dei conti*, in O. CAGNASSO- L. PANZANI (diretto da), *Le nuove s.p.a.*, Bologna, 2010, p. 910.
- CAVALLI G., *Collegio sindacale, società di revisione, controllo pubblico*, in G. CAVALLI- M. MARULLI- C. SILVETTI (a cura di), *Le società per azioni. Gli organi e il controllo giudiziario*, in *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da W. BIGIAMI, t.2, Torino, 1996, p.914 ss.
- CAVALLI G., *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da COLOMBO –PORTALE, vol. 5, 1988, p. 166 ss.
- CAVALLI G., *sub art. 149*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino, 2002, p. 1236 ss.
- CAVALLI G., *Sub art. 150*, in *Testo Unico della Finanza. Commentario*, diretto da G. F. CAMPOBASSO, II, Torino, 2002, p. 1255 ss.
- COLOMBO G. E., *Il bilancio di esercizio*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da COLOMBO- PORTALE, vol. 7, tomo 1, 1994, p. 404.
- COSSU F., *L'indipendenza del collegio sindacale e del revisore contabile*, in F. COSSU (a cura di), *Quaderni di diritto e giustizia*, Milano, 2006, p. 34.
- DESIDERI S., *Indipendenza e collegialità dell'organo di controllo*, in *Società*, 1997, p.144 ss.
- DOMENICHINI G., *sub art. 2403*, in G. NICCOLINI- A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, p. 751 ss.
- DOMENICHINI G., *Artt. 2400- 2401*, in G. NICCOLINI- A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, p. 772 ss.
- FERRARO P. P., *Art. 2407*, in M. SANDULLI- V. SANTORO (a cura di), *La riforma delle società, commentario*, Torino, 2003, p. 590.
- FERRO LUZZI P., *La funzione dei sindaci nel codice civile, nella legge bancaria e nel T. U. delle leggi sulle casse di risparmio e sui monti di pietà di prima categoria*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1985, I, p. 44.
- FORTUNATO S., *I controlli nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Soc.*, 2003, p. 872.

- FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, p.613.
- GALGANO F., *Il nuovo diritto societario*, Padova, 2003, p. 298.
- JENSEN M. C. - MECKLING W. H., *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, in *Journal of Financial Economics*, 1976, 305 ss.
- LIBERTINI M., art. 2406, in F. D'ALESSANDRO (a cura di), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, II, t. 2, Padova, 2010, p. 259.
- LIBERTINI M., *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. Comm.*, 2002, I, p.289 ss.
- MAGNANI P., art. 2409, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p.219 ss.
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli: profili generali*, Torino, 2010, p. 694.
- MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 28 ss.
- NAZZICONE L., *Commento sub art. 2392*, in *Codice commentato del fallimento: normativa comunitaria, normativa transfrontaliera, normativa tributaria, sovraindebitamento*, diretto da G. LO CASCIO, Milano, 2003, p.183.
- PARRELLA F., Art. 151, in C. RABITTI BEDOGNI (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria: commentario al d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Milano 1998, p. 806.
- RIGOTTI M., sub art. 2403, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p. 163 ss.
- SALAFIA V., art. 2409, in F. GHEZZI (a cura di), *Collegio sindacale e controllo contabile- Artt. 2397-2409 septies c.c.*, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. MARCHETTI, L. A. BIANCHI, F. GHEZZI, M. NOTARI, Milano, 2005, p.300.
- SANFILIPPO P. M., *Il controllo sulla gestione e contabile*, in M. CIAN (a cura di), *Diritto commerciale, III, Diritto delle società*, Torino, 2017, p. 470.
- SCIUTO M., *La revoca del sindaco*, in R. ALESSI- N. ABRIANI- U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale: le nuove regole*, Milano, 2007, p. 411.
- TEDESCHI G. U., *Il collegio sindacale*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Cod. civ. comm.*, Milano, 1992, p.350 ss.
- ZANARONE G., *I controlli nelle S. P. A e nelle S. R. L.: due sistemi a confronto*, in P. ABBADESSA (a cura di), *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, in *Diritto commerciale interno e internazionale*, Torino, 2015, p. 121.

Giurisprudenza

- App. Milano, 21 gennaio 1994, in *Foro it.*, 1995, I, p. 1012.
- App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, p. 390 ss.
- App. Milano, 17 febbraio 1995, in *Società*, 1995, p. 1188 ss.
- App. Milano, 30 marzo 2001, in *Giur. comm.*, 2002, II, p. 200.
- App. Torino, 9 luglio 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, p. 871.
- Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Società*, 1998, p. 1025 ss.
- Cass. 28 maggio 1998, n. 5287, in *Società*, 1998, p. 1159 ss.
- Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in *Giur. it.*, 2000, II, p. 1869 ss.
- Cass. 18 gennaio 2005, n. 941, in *Corr. giur.*, 2005, p. 470.
- Cass. 25 luglio 2008, n. 20476, in *Giur. merito*, 2010, 3, p. 20.
- Cass. 22 aprile 2009, n. 9619, in *Riv. dott. comm.*, 2009, 4, p. 824.
- Cass. 13 giugno 2014, n. 13517, in *Riv. dott. comm.*, 2014, 4, p. 746.
- Cass. 18 settembre 2017, n. 21566, in *iusexplorer.it*.

Documenti

- Cadbury Report*, London, 1992
- CNDC-CNR, *Principi di comportamento del collegio sindacale nelle società di capitali con azioni quotate nei mercati regolamentari*, 1999, norma 2.2.
- CNDCEC, *Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate*, a cura del Gruppo di Lavoro Revisione Norme di Comportamento del Collegio Sindacale di Società Quotate- Area Sistema di Amministrazione e Controllo, 26 aprile 2018, p. 136.
- CoSo Report*, versione italiana pubblicata da PRICEWATERHOUSECOOPERS, *Il sistema di controllo interno*, Milano, 2002.
- DAL PRATO L., *È tempo di circolarizzazioni*, Euroconference, 12 dicembre 2017.
- Turnbull Guidance*, contenuta nel *Combined code on Corporate governance*, p. 31.