



Considerazioni sul documento del CNDCEC “Norme di comportamento del Collegio Sindacale nelle società non quotate” del 28.07.2010 in pubblica consultazione

Si rileva preliminarmente che il documento non presenta, sotto il profilo della struttura e della forma, la consueta impostazione delle “Norme di comportamento”. I contenuti delle norme in esame risultano infatti esplicitati di volta in volta nei così detti “Principi”, nei “Criteri applicativi” e nel “Commento”.

Pertanto quanto rubricato come norma è in realtà un insieme di concetti esposti all’interno delle tre suddivisioni che in tal modo però difettano di organicità e possono generare disorientamento e difficoltà interpretative in capo al destinatario.

Anche in relazione a quanto sopra esposto, potrebbe valutarsi l’opportunità di mantenere l’attuale struttura del documento ma eliminare ogni riferimento, nel titolo e nel corpo del documento, al concetto di “norma”. Il documento contiene infatti osservazioni, riflessioni e principi e non veri e propri precetti. Ciò sarebbe anche in linea con la funzione di indirizzo e supporto agli iscritti, più che di vincolo e limitazione degli stessi, che il documento intende assumere.

1. NOMINA, INCOMPATIBILITÀ E CESSAZIONE DEI COMPONENTI DEL COLLEGIO SINDACALE

Norma 1.1. Composizione del collegio sindacale

Commento

“In caso di variazione in aumento del numero dei sindaci, qualora l’assemblea provveda a nominare i sindaci necessari a completare il collegio sindacale in carica, lo stesso è immediatamente integrato. I nuovi componenti del collegio sindacale scadono insieme a quelli già in carica. Qualora l’assemblea non provveda alla suddetta nomina, il collegio sindacale rimane in carica nell’originaria composizione fino alla sua naturale scadenza”.

Le indicazioni di cui al “Commento” postulano che il caso affrontato abbia una delle varie letture del codice civile che possono essere accolte. Non convince pienamente l’ipotesi di diversificare la soluzione in funzione del contenuto (decrementativo o incrementativo del numero dei Sindaci) della deliberazione di modifica statutaria. Di fronte al principio di inamovibilità dei Sindaci, si potrebbe ipotizzare che la delibera che in corso di mandato modifichi il numero dei componenti del Collegio sia - per legge - sempre inefficace fino alla scadenza del Collegio in carica. La soluzione indicata per il caso della modifica statutaria incrementativa:

- finisce con il riflettersi sulla posizione dei Sindaci “vecchi” (che avevano accettato la carica in considerazione del numero e della qualità degli altri membri effettivi e supplenti);
- introduce, per i Sindaci “nuovi”, una regola diversa da quella della durata triennale della carica;



- sembra ipotizzare un obbligo di eleggere i Sindaci “nuovi”: ma se è delibera obbligatoria la sua mancata adozione prenderebbe risalto sul piano delle cause di scioglimento;
- trascura il problema della remunerazione stabilita per tre Sindaci per l'intera carica e non modificabile.

Considerata l'opinabilità di qualsiasi soluzione, non meno della rarità del caso, occorre valutare l'opportunità di adottare o meno questo principio.

Norma 1.2. Dichiarazione di trasparenza

Commento

“Qualora le informazioni rese note all'assemblea entro il momento della nomina subiscano delle variazioni prima dell'accettazione del sindaco nominato, quest'ultimo comunica tali variazioni all'organo amministrativo della società”.

Si ritiene che tali variazioni non debbano essere comunicate all'organo amministrativo. Si suggerisce che l'informazione delle intervenute variazioni sia data, dal Sindaco interessato, alla successiva assemblea (cioè all'organo destinatario delle informazioni iniziali).

“Nel caso in cui il professionista successivamente alla nomina ricopra un incarico che possa, per qualsiasi motivo, incidere sulla scelta effettuata dall'assemblea appare opportuno che tale informazione venga messa a disposizione con le medesime modalità più sopra indicate”.

Si suggerisce l'eliminazione del surrichiamato capoverso per la difficoltà di individuare “un incarico che possa, per qualsiasi motivo, incidere sulla scelta effettuata dall'assemblea” da parte del Sindaco nominato. In ogni caso destinataria della informazione dovrebbe essere ancora l'assemblea.

Norma 1.3. Nomina e formalità da osservare

Criteria applicativi

“La delibera assembleare di nomina deve essere comunicata dalla società al nominato, la cui accettazione, da formularsi per iscritto, deve essere iscritta entro 30 giorni dalla nomina nel Registro delle Imprese a cura degli amministratori”.

Il soggetto che deve effettuare la comunicazione è indeterminato. Si ritiene opportuno sostituire “dalla società” con “dagli amministratori”.



Norma 1.4. Obiettività, indipendenza e cause di ineleggibilità e decadenza

Sul piano generale la norma di comportamento risulta di difficile comprensione e può addirittura disorientare in quanto non viene offerto al destinatario, se non nella parte finale del commento, e comunque non in versione organica, un collegamento normativo con il disposto dell'art. 2399 c.c.

E' invece da una lettura del disposto normativo dell'art. 2399 c.c. che occorre partire per non sconfinare in principi che vanno oltre la portata della norma di legge e che in taluni casi sembrano mutuati dalle prescrizioni di altre discipline come quella della revisione legale dei conti.

In particolare sembra che i criteri applicativi della norma siano ispirati ai principi di indipendenza del revisore legale dei conti, tratti dai documenti dei Principi di Revisione e soprattutto dalla nota raccomandazione della Commissione Europea del 16 Maggio 2002, che ha ispirato il Principio di Revisione n. 100 del 2005 raccomandato all'epoca dalla CONSOB, ma che proprio l'allora Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ha rifiutato di considerare applicabile ai revisori contabili delle società non quotate.

Ma se è utile richiamare i principi e concetti riguardanti l'indipendenza dell'auditor, ciò non può valere come criterio "unico" data la presenza di specifiche norme del Codice Civile che disciplinano l'indipendenza dei Sindaci che non svolgono la revisione legale dei conti.

Principi

"I sindaci devono svolgere l'incarico con obiettività e integrità e nell'assenza di qualsiasi interesse che, direttamente o indirettamente, ne comprometta l'indipendenza".

Sarebbe opportuno riformulare il capoverso di cui sopra nel modo seguente: "I sindaci devono svolgere l'incarico con obiettività e integrità e nell'assenza di qualsiasi interesse, diretto o indiretto, che ne comprometta l'indipendenza".

"Il collegio sindacale vigila sull'indipendenza dei propri componenti. Il venir meno del requisito dell'indipendenza di un sindaco non determina il venir meno dell'obiettività del collegio ma richiede che si attivino le procedure previste dalla legge per la sostituzione del sindaco, salvo che egli adotti tempestivamente le opportune misure di salvaguardia".

L'enunciato secondo il quale "Il collegio sindacale vigila sull'indipendenza dei propri componenti", non sembra condivisibile, in quanto tale attività di vigilanza non rientra tra i compiti del Collegio. Inoltre tale asserzione risulta essere pericolosa in quanto l'eventuale condizione di non indipendenza di un Sindaco, sconosciuta o occultata agli altri componenti, determinerebbe la responsabilità dell'intero Collegio Sindacale

Criteri applicativi

Occorrerebbe specificare se la casistica di rischi che segue sia esemplificativa o tassativa

- "Rischi derivanti dall'interesse personale: si verifica nelle situazioni in cui il sindaco ha un interesse economico, finanziario o di altro genere nella società o in altre società del gruppo che potrebbe influenzare lo svolgimento della funzione di vigilanza e i risultati della stessa; tale



interesse, quindi, deve svilupparsi non in coerenza con quelli perseguiti dalla società”.

Si potrebbe aggiungere dopo “altre società del gruppo”: “o in parti ad esse correlate”.

- “Rischi derivanti dalla prestazione di attività di patrocinio o assistenza tecnica dinanzi alle commissioni tributarie ovvero di consulente tecnico di parte: si verifica quando il sindaco assume in una controversia la funzione di patrocinatore ovvero di consulente tecnico di parte a sostegno o contro la posizione della società o di altra società del gruppo”.

Si potrebbe aggiungere “quando il compenso per tale funzione è rilevante”.

- “Rischi derivanti dalla eccessiva confidenzialità: si verifica quando il sindaco è eccessivamente sensibile all’interesse della società soggetta alla sua vigilanza o di altra società del gruppo”.

Si potrebbe aggiungere “altra società del gruppo”: “o in parti ad essa correlate”.

- “Rischi derivanti dalla intimidazione: si verifica quando si rilevano possibili condizionamenti derivanti dalla particolare influenza esercitata nei suoi confronti dalla società o da altra società del gruppo. In tal senso, ad esempio, il mancato pagamento dei compensi al sindaco ovvero l’inerzia di quest’ultimo a fronte di situazioni di omissione di tale pagamento possono costituire minaccia per l’indipendenza del sindaco”.

Si potrebbe aggiungere dopo “altra società del gruppo”: “o in parti ad essa correlate”.

Oggettività, indipendenza e cause di ineleggibilità e decadenza

“In caso di rapporto di lavoro dipendente con la società o altra società del gruppo l’indipendenza risulta certamente compromessa. Viceversa in presenza di rapporti di lavoro autonomo, rapporti continuativi di consulenza o prestazione d’opera retribuita e ulteriori rapporti di natura patrimoniale indicati nella lettera sub i), la sussistenza di cause di ineleggibilità e decadenza deve essere valutata caso per caso da parte degli amministratori e dei sindaci. Le situazioni indicate nella lettera sub i) individuano, infatti, una serie di rapporti che possono costituire un rischio per l’indipendenza del sindaco. La verifica di una concreta minaccia per l’indipendenza e, quindi, per l’oggettività del sindaco derivante dalle situazioni indicate nella lettera sub i) va effettuata caso per caso e, tendenzialmente, sulla base della predetta valutazione dei rischi. Al verificarsi di situazioni che in concreto determinino la compromissione dell’indipendenza del sindaco, accertate dal sindaco stesso ovvero dagli altri componenti del collegio”.

Occorrerebbe eliminare la previsione della valutazione delle cause di ineleggibilità e decadenza da parte degli amministratori. Non è condivisibile infatti che le cause di ineleggibilità e decadenza dei Sindaci (organo controllante) debbano essere valutate dagli amministratori (organo controllato).



Rapporto tra compensi totali sulla società o gruppo (S+C) e compensi totali professionista (CT)	Rapporto tra compensi attività sindaco (S) e compensi totali sulla medesima società o gruppo (S+C)	Indipendenza
> 15%	> 2/3	SI
> 5% < 15%	> 1/2	SI
≤ 5%	IRRILEVANTE	SI

“Il manifestarsi di tali situazioni non determina direttamente ed inevitabilmente la compromissione della indipendenza, ma devono indurre il sindaco a ricercare tempestivamente una adeguata misura di salvaguardia che riduca i rischi”.

I sopra descritti limiti quantitativi per la valutazione della c.d. indipendenza finanziaria attraverso la tabella riportata, se possono essere apprezzati per il tentativo di fornire comunque un'indicazione operativa, rischiano tuttavia di essere fuorvianti rispetto agli elementi che caratterizzano le situazioni di contesto come ad esempio la dimensione dello studio professionale, la durata dell'attività, la natura dell'incarico, ecc..

Sarebbe opportuno affermare che la misura del corrispettivo è in ogni caso nozione eminentemente relativa. Inoltre il criterio numerico indicato nell'esempio formulato nella norma 1.4 è di non facile ed immediata comprensione.

Accertamento della decadenza

“Quando un membro del collegio sindacale ha notizia di una situazione che possa mettere a rischio l'obiettività e quindi l'indipendenza di un altro membro, è opportuno che egli ne informi tempestivamente l'intero collegio. Qualora le informazioni fornite dall'interessato, a seguito di richiesta scritta da parte di un membro, non siano tali da dimostrare l'accettabilità del rischio, lo stesso collegio deve chiedere al sindaco i) la tempestiva adozione di adeguate misure di salvaguardia, ovvero ii) la rinuncia all'incarico. Nel caso in cui il sindaco non fornisca le informazioni richieste, o la misura di salvaguardia non sia efficacemente attuata, è opportuno che il sindaco, anche individualmente, evidenzi, in forma scritta, lo stato di compromissione dell'indipendenza al consiglio di amministrazione, affinché quest'ultimo prenda atto della causa di decadenza ed adotti gli opportuni provvedimenti per la sostituzione del sindaco decaduto”.

E' opportuno che sia il Collegio, e non il singolo Sindaco a dare evidenza di quanto precede. Inoltre si propone di eliminare le parole “adotti gli opportuni provvedimenti per la sostituzione del sindaco decaduto” in quanto non è l'organo amministrativo a valutare l'esistenza della causa di decadenza e a poter sostituire il Sindaco decaduto.

L'organo amministrativo deve essere coinvolto soltanto per la convocazione della assemblea, la quale, similmente al caso di revoca per giusta causa, prenda atto della intervenuta decadenza e provveda ad una nuova nomina per il reintegro dell'organo.

In sintesi, si ritiene che debba essere sottratto all'organo amministrativo ogni potere di valutazione dell'operato dei Sindaci.



Impegno e cumulo degli incarichi

“Nel caso in cui il sindaco, effettuata tale valutazione, ritenga di non essere in grado di partecipare ad almeno i due terzi delle attività necessarie per lo svolgimento dell’incarico appare opportuno che non accetti l’incarico ovvero vi rinunci, salvo che sia possibile adottare adeguate misure di salvaguardia. Data la particolare conformazione dell’incarico che prevede una concentrazione delle attività in alcuni periodi dell’anno, qualora il sindaco abbia assunto un numero di incarichi sindacali superiore a venti, si raccomanda di implementare una procedura di valutazione adeguatamente documentata che consenta di accertare con particolare accuratezza che il suddetto livello di impegno sia rispettato”.

Per la funzione di Sindaco non esercente l’attività di revisione legale dei conti per la medesima società, non si può ignorare, in proposito, il criterio sul cumulo degli incarichi stabilito dall’art. 144-terdecies, All. 5 bis del Regolamento Emittenti della CONSOB; criterio accolto dalla generalità delle imprese e dal mondo economico italiano.

Tale criterio, com’è noto, indica al massimo in cinque gli incarichi di Sindaco in società quotate o a capitale diffuso e, stabilendo un punteggio massimo di sei, indica in sostanza in 30 il numero massimo di società di medie dimensioni, non appartenenti allo stesso gruppo, nelle quali può essere svolta la funzione di Sindaco da un professionista che non abbia contemporaneamente incarichi di amministratore o liquidatore di società.

Se poi fra gli incarichi di Sindaco vi è qualche società di grandi dimensioni, o quotata o a capitale diffuso, il numero si riduce sensibilmente.

La conclusione che deve essere tratta da quanto sopra è che il criterio stabilito nell’art. 144-terdecies del Regolamento Emittenti della CONSOB è un criterio pienamente valido, quale criterio generale per determinare il cumulo degli incarichi sindacali.

Invece, nella norma 1.4 non si fa alcun riferimento ai criteri stabiliti dalla CONSOB e si indica il numero di venti incarichi come un dato “fisiologico”, normale, che può essere incrementato senza alcun limite.

Sempre in tema di cumulo di incarichi, la decisione se accettare o meno un incarico non può essere basata sul fatto che si sia in grado di “partecipare al almeno i due terzi delle attività necessarie per lo svolgimento dell’incarico”.

Le attività di Sindaco previste dalla legge sono tutte personali ed obbligatorie, tanto è vero che la legge sanziona con la decadenza dalla carica la mancata partecipazione ad almeno due riunioni in un esercizio senza giustificato motivo (e questo non può consistere nel fatto di essere titolare di un numero eccessivo di incarichi sindacali).

Dunque, il Sindaco deve essere sicuro di poter partecipare a tutte le attività del Collegio (e per di più con la diligenza e la professionalità richieste dal 1° comma dell’art. 2407) non solo ai 2/3 di esse. In caso contrario vi è una violazione del canone della diligenza previsto dall’art. 2407 ed una responsabilità del Sindaco inadempiente.

Non si vede pertanto quali “misure di salvaguardia” possano essere poste in atto da parte del Sindaco che, per mancanza di tempo, non possa partecipare ai due terzi delle attività istituzionali se non rinunciare all’incarico.

Commento

“Occorre precisare, altresì, che l’indipendenza non è un requisito che il sindaco debba soddisfare in maniera assoluta, e quindi che imponga di



mantenersi liberi da qualsiasi relazione economica, finanziaria o di altro genere dipendenza con il soggetto controllato, dovendosi viceversa valutare la situazione caso per caso, alla luce del fatto che la sussistenza di rapporti e relazioni con altri soggetti pregiudichi o possa apparire idonea a pregiudicare o meno la necessaria obiettività del sindaco”.

Si veda quanto già osservato in commento al principio.

Esempio

“Al fine di consentire una immediata e corretta applicazione del modello riguardante la valutazione dell’indipendenza finanziaria del sindaco appare opportuno fornirne una esemplificazione numerica.

(CT) Compensi totali professionista: 200

(S+C) Compensi totali professionista sulla società o sul gruppo: 100

(S) Compensi professionista sulla società o sul gruppo per l’attività di sindaco: 60

(C) Compensi professionista sulla società o sul gruppo per attività diversa da quella di sindaco: 40 (Essi sono formati da 10 per le prestazioni da lui direttamente rese e da 30 per consulenza prestata dalla rete professionale di appartenenza che ne percepisce 100 ad alla quale lui partecipa nella misura del 60%)

Applicando il modello proposto alla tabella già indicata i risultati sarebbero i seguenti:

Prima colonna:

$$(S+C)/CT = 100/200 = 50\%$$

I compensi superano il 15% del totale

Seconda colonna:

$$S/(S+C) = 60/100 = 60\%$$

I compensi per l’attività di sindaco non superano i 2/3 dei compensi totali provenienti dalla società.

Nell’esempio essendo superata la prima soglia occorre verificare la seconda. In questo caso essa non viene rispettata e quindi il sindaco si troverebbe in una posizione di potenziale rischio dell’indipendenza finanziaria a fronte del quale egli deve mettere in atto adeguate misure di salvaguardia, ad esempio riducendo le attività diverse da quella di sindaco”.

Come già anticipato la soluzione proposta sembra di non facile ed immediata comprensione.

Norma 1.5. Retribuzione

Occorrerebbe esplicitare:

nell’ipotesi in cui il Collegio Sindacale eserciti anche la revisione legale dei conti, vanno determinati dall’assemblea dei soci due distinti compensi:

- a) per l’attività di vigilanza di cui all’art. 2403, 1° comma, i compensi previsti dall’art. 37 della Tariffa professionale



- b) per l'attività di revisione legale dei conti, un compenso che deve essere determinato in base alle risorse professionali da impiegare (ossia, in pratica alla necessità o meno di utilizzare dipendenti e/o collaboratori dei tre sindaci effettivi. Ciò che normalmente non è necessario nelle società di dimensioni piccole o medio-piccole, essendo sufficienti i tre Sindaci effettivi ed al numero di ore necessarie per l'espletamento dell'incarico, avendo riguardo agli elementi menzionati dall'art. 10, comma 10, del D. Leg.vo n. 39.

Norma 1.6. Cessazione dall'ufficio

Criteri applicativi

Cessazione

“In caso di decadenza, revoca, rinuncia, decesso di un sindaco effettivo, è opportuno che i membri in carica ne diano tempestiva comunicazione ai sindaci supplenti”.

Si consiglia di sostituire “opportuno” con “necessario”.

Rinuncia

“La rinuncia del sindaco ha effetto immediato. Nel caso in cui le dimissioni riguardino più membri del collegio, per stabilirne l'ordine di efficacia, farà fede il momento nel quale esse sono state ricevute dalla società.

In caso di rinuncia,

- laddove sia possibile, il collegio sindacale è integrato mediante il subingresso di sindaci supplenti;
- laddove ciò non sia possibile, gli amministratori devono provvedere tempestivamente a convocare l'assemblea dei soci affinché provveda ad integrare il collegio.

In caso di inerzia degli amministratori, il collegio sindacale può, in via sostitutiva, convocare l'assemblea dei soci”.

Il Collegio Sindacale è organo necessario, quindi non può mai mancare (ad eccezione del caso di morte o decadenza dei suoi componenti). Pertanto la rinuncia può avere effetto immediato soltanto alla condizione della permanenza in carica di altri Sindaci nel numero di legge e di statuto; diversamente il rinunciante resta necessariamente in carica sinché il Collegio sia ricostituito (caso simile alla prorogatio).

Commento

“Altresì, deve osservarsi, da un lato, che la rinuncia è pacificamente qualificata come un atto unilaterale recettizio, destinato in quanto tale a produrre i propri effetti dal momento in cui viene ricevuto dal destinatario dello stesso; dall'altro, che il diritto a porre termine ante tempus al rapporto con la società, riconosciuto al sindaco dalla disposizione di cui all'art. 2401 c.c., si inserisce nell'alveo dei criteri enunciati dal codice civile a garanzia della libera disponibilità del recesso dall'incarico assunto, salva



naturalmente la responsabilità del rinunziante per i danni eventualmente causati dal recesso”.

Vedi Osservazione precedente.

Pubblicità della cessazione

“Al fine di evitare situazioni di incertezza, è opportuno inoltre che i sindaci in carica ne diano senza indugio comunicazione al sindaco supplente in modo che quest’ultimo sia messo tempestivamente a conoscenza dell’incarico e quindi dell’assunzione delle relative funzioni”.

Si consiglia di sostituire “opportuno” con “necessario”.

2. FUNZIONAMENTO DEL COLLEGIO SINDACALE

Norma 2.1. Funzionamento

L’art. 2404 del Codice Civile prevede un numero minimo di quattro riunioni del Collegio Sindacale per esercizio sociale ad intervalli massimi di novanta giorni, dedicati allo svolgimento dell’attività di vigilanza sull’osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull’adeguatezza e sul concreto funzionamento dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società. Tutte le altre riunioni necessarie per l’espletamento dei doveri dei Sindaci si aggiungono alle quattro, minime, obbligatorie, non le sostituiscono (es.: le riunioni per l’espletamento delle indagini necessarie in ipotesi di denuncia ai sensi dell’art. 2408).

Si ritiene che non sia in linea col dettato normativo ritenere che si possa fare a meno di una delle quattro riunioni (e, dunque, si possa omettere l’esercizio delle attività di vigilanza per un trimestre) conteggiando, in sua sostituzione, la riunione dedicata all’esame del bilancio d’esercizio (e del bilancio consolidato, se redatto) ed alla compilazione della relazione annuale all’assemblea dei soci.

Inoltre si ritiene ugualmente non in linea col dettato normativo l’affermazione secondo la quale il dovere di riunione ogni novanta giorni abbia carattere meramente ordinario, perché non è accompagnato da sanzione. Spingendo tale affermazione alle estreme conseguenze si potrebbe concludere che sia possibile raggruppare in pochi giorni dell’anno (magari ricadenti nello stesso mese o in due mesi contigui) tutt’e quattro le riunioni obbligatorie che devono tenersi in quattro distinti trimestri..

Il termine di 90 giorni (in precedenza tre mesi) si ritiene invece debba essere rispettato, come ritenuto dalla dottrina, anche se sembra ragionevolmente tollerabile un ritardo di qualche giorno rispetto alla scadenza di legge.

Quanto alle modalità di partecipazione alle riunioni, qualora si tratti di esaminare documenti, libri e registri contabili (e, dunque, in tutti i casi in cui il Collegio svolga anche la revisione dei conti) si ritiene necessaria la presenza fisica dei Sindaci. Infine si è dell’avviso che la partecipazione del Collegio mediante sistemi di audio o videoconferenza possa essere ammessa qualora siano soddisfatte le necessità di attiva partecipazione e di esame documentale di cui sopra.



3. DOVERI DEL COLLEGIO SINDACALE

Norma 3.1. Caratteristiche e modalità di effettuazione dei controlli

La norma enuncia un principio generale, quello della identificazione e valutazione dei rischi con riferimento alla struttura ed all'attività sociale, tratto anche in questo caso dai documenti dei principi di revisione, che si ritiene non possa assurgere a principio generale e valere per tutti i controlli.

Ad esempio la valutazione della conformità alla legge ed allo statuto delle delibere delle assemblee e dei consigli di amministrazione deve essere fatta sempre ed in ogni caso attraverso la presenza dei Sindaci alle rispettive riunioni (e salve le ipotesi di specifico impedimento).

Dunque, qui non può valere un criterio di selezione a priori delle riunioni "più pericolose" e di quelle "meno pericolose", essendovi l'obbligo di legge di partecipare a tutte le riunioni. Lo stesso vale per l'accertamento della conformità delle delibere consiliari ai principi di corretta amministrazione.

Non si tratta di un controllo probabilistico, per cui una volta determinati i rischi diminuisce la probabilità che l'atto non sia conforme a principi suddetti, quanto piuttosto una analisi approfondita di ciascun atto per verificare, sempre con la diligenza propria della natura dell'incarico, che sia conforme alla legge, allo statuto ed alla corretta amministrazione.

Non si ritiene poi condivisibile inoltre l'affermazione secondo la quale, qualora il collegio sindacale rilevi delle violazioni, debba richiedere "all'organo amministrativo l'attuazione di opportune azioni di miglioramento".

Al contrario, come indicato nel paragrafo finale della norma 2.2 del "Contributo alla statuizione dei principi di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate" dell'Ordine di Roma (qui allegato in copia, e per brevità chiamato in seguito "Contributo dell'Ordine di Roma") "il Collegio Sindacale non può limitarsi a segnalare le irregolarità riscontrate, ma deve attivarsi, adottando le iniziative più opportune (in particolare vedi art.2406 comma 2 c.c., nonché gli artt.2391, 2393, 2409 e 2475 ter c.c.).

Norma 3.3. Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione

Criteri applicativi

"I sindaci nel vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione devono accertare, sulla base delle informazioni ricevute, che gli amministratori non compiano operazioni:

- estranee all'oggetto sociale;
- in conflitto d'interessi con la società;
- manifestamente imprudenti o azzardate;
- che possano compromettere l'integrità del patrimonio sociale;
- volte a prevaricare o modificare i diritti attribuiti dalla legge o dallo statuto ai singoli soci;
- in contrasto con le deliberazioni assunte dall'assemblea, dal consiglio di amministrazione o dal comitato esecutivo".

Con riferimento al conflitto di interessi con la Società: si consiglia di aggiungere", se non dopo l'esperimento delle procedure previste dagli artt. 2391 e 2475 ter C.C."



Commento

“Con riguardo alle operazioni maggiormente significative, è necessario, altresì, che il collegio verifichi che le scelte siano assunte sulla scorta delle migliori informazioni disponibili e, nel caso la società sia adeguatamente strutturata, sulla base di appropriati piani economici, patrimoniali e finanziari. In tale ambito assumono particolare importanza gli strumenti di pianificazione e controllo e soprattutto il riscontro della coerenza dei piani aziendali di medio-lungo periodo e quelli di breve periodo, nonché con la rendicontazione infrannuale.

Qualora l'operazione abbia una notevole rilevanza quantitativa e qualitativa, è opportuno verificare, altresì, l'esistenza di un parere di un esperto ovvero la realizzazione di due diligence.

L'effettuazione di significativi investimenti mediante ricorso a finanziamenti esterni che richiedono una adeguata verifica della pianificazione dell'investimento (eventualmente mediante predisposizione di un business plan), della valutazione delle alternative disponibili di finanziamento e della capacità della società di rimborsare i finanziamenti nei tempi concordati deve essere adeguatamente verificata dal collegio sindacale”.

Si suggerisce un più incisivo riferimento alla necessità della instaurazione di ordinarie procedure di pianificazione (business-plan), specialmente di natura finanziaria, che dovrebbero essere pretese sempre dal Collegio, in particolare in società di rilevante dimensione.

Norma 3.4. Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo

Nel Principio 2.3 del Contributo dell'Ordine di Roma si fornisce una indicazione che si ritiene più esplicita circa il tenore della vigilanza del Collegio sull'assetto organizzativo rispetto alle corrispondenti Norme (3.4, ecc.). Nello stesso principio 2.3 si afferma che “Il dovere di vigilanza del collegio sindacale è un compito di alta sorveglianza, cioè, in via di principio, un controllo di “sistema”, il quale, più che focalizzarsi sui singoli atti aziendali (c.d. “vigilanza diretta”), si concentra su metodi, procedure e strumenti con cui l'azienda organizza la propria attività amministrativa (c.d. “vigilanza indiretta”, ovvero: supervisione ed analisi critica delle metodologie e dei programmi elaborati dagli altri organi di controllo, cui è affidata, tra l'altro, l'attività di controllo diretto dell'attendibilità del sistema organizzativo, amministrativo, nonché dei correlati flussi informativi).”

Per quanto riguarda le c.d. imprese minori, mentre i Principi elaborati nel Contributo dell'Ordine di Roma declinano in modo puntuale (all'interno di un Principio specificamente dedicato, il 2.5) le modalità di verifica dell'assetto organizzativo presso tali soggetti (ivi identificati), le Norme (cfr. Norma 3.4, pag. 31) stabiliscono l'esistenza di una generica “relazione di interdipendenza tra le dimensioni aziendali e l'assetto organizzativo, al crescere della dimensione aziendale la struttura organizzativa dovrebbe divenire più articolata e, conseguentemente, dovrebbe aumentare la necessità che la società adotti procedure volte a monitorare i diversi processi aziendali. La modesta dimensione della società può consentire una minore formalizzazione degli assetti organizzativi in ragione della semplicità dei processi sia in termini di numero degli stessi sia con riferimento alla tipologia delle attività ed al numero delle persone coinvolte.”, senza poi dare



concrete indicazioni operative per la vigilanza degli ambiti organizzativi “minori”. Il concetto è ripreso, senza nulla aggiungere, anche nella Norma 3.5 (cfr. pag. 31, Commento)

Circa i rapporti con i preposti al controllo interno, si parla di generica acquisizione “di informazioni relative alla struttura organizzativa, alle eventuali anomalie riscontrate nell’operatività delle procedure di controllo, nonché ai rischi identificati ed alle procedure definite per la loro gestione e il loro contenimento”.

Inoltre, la citata Norma, non prende in considerazione il caso di esternalizzazione dell’attività di controllo interno.

Norma 3.5- Vigilanza sull’adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno

La norma 3.5 sembra confondere il sistema di controllo interno con la funzione di internal auditing, che non è obbligatorio nelle società non quotate, specie in quelle di piccole dimensioni.

Nel Principio 2.3 elaborato nel Contributo dell’Ordine di Roma (3° capoverso) il “sistema di controllo interno” è collocato nel più vasto ambito dell’assetto organizzativo”, su cui il Collegio ha un generale dovere di vigilanza.

Viceversa, la Norma 3.5 dispone che:

“Il collegio sindacale vigila, altresì, sull’adeguatezza del sistema di controllo interno della società nell’ipotesi che sia istituita la funzione, valutandone il grado di indipendenza e di competenza alla luce della complessità dell’impresa, nonché i compiti ad essa assegnati e le modalità operative di esecuzione degli stessi.” Tale concetto è ripreso anche a pag. 33 delle Norme (cfr. Criteri Applicativi).

In pratica, la lettera della Norma sembra imporre una vigilanza sull’adeguatezza del sistema di controllo interno solo nel caso di istituzione formale di tale funzione. Tale soluzione sembra riduttiva circa i compiti del Collegio, in quanto un sistema dei controlli di una azienda può esistere ed efficacemente operare anche se non è stata istituita una funzione di controllo di 3° livello (il c.d. Internal Audit), come avviene ad esempio nelle c.d. “imprese minori”.

Nelle Norme (Norma 3.5, pag. 33, Criteri Applicativi) si parla di “controllo sintetico complessivo” e, a seguire, si forniscono mere indicazioni operative sulla documentazione da esaminare.

Si suggerisce un richiamo alla funzione “alta” di controllo (controllo appunto “di sistema”) che il Collegio è chiamato a svolgere.

La Norma 3.5, a pag. 33, dispone che “In particolare, il Collegio Sindacale esamina la rilevazione della struttura organizzativa svolta dal revisore o dalla società di revisione e vigila sui punti di debolezza eventualmente da questi segnalati.

Al fine di formarsi un giudizio sul concreto funzionamento del sistema di controllo interno, il Collegio Sindacale può, altresì, scambiare informazioni con il soggetto incaricato della revisione legale, in particolare, può richiedere informazioni sui risultati dei controlli di conformità da questi svolti.”

Circa la suddetta Norma, si evidenzia che:

- prima si parla di “revisore” e poi di “soggetto incaricato della revisione legale”. Evidentemente si tratta dello stesso soggetto. Quindi è opportuno uniformare la dizione aggiungendo al revisore l’aggettivo “legale”.
- In ogni caso, nei 2 paragrafi consecutivi si dispone esattamente lo stesso principio. Infatti, il Collegio esamina la rilevazione della struttura organizzativa svolta dal revisore proprio in



occasione del c.d. “scambio di informazioni” con lo stesso. I due paragrafi dunque dovrebbero essere accorpati.

Norma 4- Partecipazione alle riunioni e potere di impugnazione delle delibere degli organi sociali

Principio

Il “Principio” generale appare coerente con le prescrizioni legislative ma, relativamente ad una delle attività più qualificanti della funzione sindacale, si rileva la carenza di un puntuale richiamo alla prescrizione di cui al 2° comma dell’art. 2405 c.c. che tale “dovere” di partecipazione sanziona con una ipotesi di decadenza dall’ufficio.

Per quanto attiene il tema della “impugnativa” delle deliberazioni degli Organi, non essendo previsto un cogente “dovere” legale a loro carico, allorché il “principio” e/o i “criteri applicativi” possano far intendere una obbligatorietà di tale comportamento (“i sindaci sono tenuti”) sarebbe opportuno specificare meglio che “possono” ovvero sono “tra i soggetti legittimati a” procedere all’impugnazione.

Sarebbe, infine, opportuno focalizzare l’attenzione del professionista-Sindaco sulla possibilità di porre in essere significative iniziative alternative alla impugnazione delle delibere e soprattutto sul “dovere”, questo sì è un dovere, di motivatamente e per iscritto dissentire od esporre riserve sulle delibere adottate dagli Organi Sociali.

Riferimenti normativi

Tutti i riferimenti normativi appaiono esaustivi e richiamano alla sistematica consultazione.

Criteri applicativi

Poiché non è previsto a carico dei Sindaci un obbligo di partecipazione alle “assemblee degli obbligazionisti e dei portatori di strumenti finanziari”, sarebbe necessario dedicare alla indifferibile opportunità che almeno un componente del Collegio vi partecipi una specifica norma, eliminando dalla attuale norma 4.1 il richiamo a tali speciali adunanze (Inserimento della norma al punto 4.3 con posposizione della attuale 4.3 alla 4.4).

Commento

In coerenza con quanto già esposto nella prima parte delle osservazioni al “Principio” generale, sarebbe opportuno inserire nel commento una previsione legata al comportamento in quei casi in cui un membro del Collegio Sindacale sia impossibilitato ad intervenire alle adunanze degli Organi Sociali, almeno per fissare un principio deontologico.



Norma 5.2- Acquisizioni delle informazioni dagli Amministratori

Manca la precisazione che “il potere di richiedere notizie agli amministratori deve essere esercitato collegialmente, a differenza di quanto previsto dall’art. 151, comma 1, D.Lgs. 58/1998 per i sindaci delle società quotate, ai quali è riconosciuto anche un potere individuale”;

Norma 5.5- Rapporti con l’organismo di vigilanza

L’Organismo di Vigilanza ex D. Lgs. n. 231/2001 è un organismo perfettamente autonomo rispetto al Collegio Sindacale e quest’ultimo non è tenuto a vigilare sulla “congruità delle valutazioni” e sulla “adeguatezza delle indicazioni da quest’ultimo adottate”.

Non si ravvisa alcun obbligo di legge in tal senso.

Norma 5.7- Potere di convocazione dell’Assemblea dei Soci

Si osserva la mancanza di una precisa esposizione della casistica normativa in base alla quale i Sindaci devono procedere alla convocazione dell’Assemblea dei Soci – quale specifica norma di comportamento – in particolare:

per obbligo proprio, nei seguenti casi:

- rilevazione dei fatti censurabili di rilevante gravità, quando inoltre vi sia urgente necessità di provvedere (art. 2406 c.c. secondo comma);
- denuncia di un socio o di una minoranza qualificata dei soci ex art. 2408 c.c. di fatti censurabili, riscontrati dal Collegio sindacale, rimasti non sanati, qualora i fatti stessi siano di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere;
- cessazione della carica di tutti gli Amministratori o dell’Amministratore unico (art. 2386, comma 5, c.c.);

per omissione degli Amministratori (art. 2406, comma 1, c.c.), nei seguenti casi:

- approvazione del bilancio d’esercizio;
- assunzione di provvedimenti ai sensi degli artt. 2446, 2447, 2482, 2482 bis e 2482 ter c.c.;
- cessazione della carica della maggioranza degli amministratori (art. 2386, comma 2, c.c.);
- verifica di una causa di scioglimento della società (art 2484 c.c.);
- nella S.p.A., richiesta di convocazione da parte di tanti soci che rappresentino almeno un decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista dallo statuto (art. 2367 c.c.);
- nella S.r.l., richiesta di convocazione da parte di tanti soci che rappresentino almeno 1/3 del capitale sociale o la minore percentuale prevista dallo statuto (art. 2479, comma 4, c.c.).



Norma 6.1- Risccontro di fatti censurabili

L'art. 2408 c.c. non parla di fatti censurabili «che possano comportare un rilevante danno alla società».

È tutt'altro che da escludere che la norma entri in gioco anche quando vi sia un comportamento degli amministratori (illecito e) dannoso, ad esempio, per un gruppo di soci (minoranza oppressa) o per i creditori.

Norma 6.2- Denuncia ex art. 2408 c.c.

La legge non richiede che il Collegio Sindacale riferisca al socio denunziante le iniziative che assume o intende assumere e/o gli esiti del proprio intervento.

Può essere inopportuno istituire, con le norme di comportamento, una dialettica (o un rapporto) fra soci e sindaci.

Norma 6.3- Denuncia ex art. 2409 c.c.

Criteria applicativi

Sembra limitativo affermare che il ricorso ex 2409 c.c. va presentato se il danno «patrimoniale» (ma per la verità la legge parla solo, e più genericamente, di «danno») è «determinabile e imminente».

Non v'è motivo per occuparsi di aspetti procedurali quale quello della procura ad litem. Va invece segnalato che il 2409 può essere rivolto anche contro i Sindaci.

Commento

È il caso di soffermarsi sulla opportunità di una diversa lettura della norma sulla s.r.l.?

Norma 6.5- Azione di responsabilità

Non esiste alcun obbligo per il Collegio Sindacale di promuovere direttamente l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. Il Collegio, invece, può (o forse in alcuni casi deve) chiedere all'assemblea dei soci di promuovere tale azione.

Norma 7.1- Struttura e contenuto della relazione dei sindaci all'assemblea dei soci

Si reputa inopportuno richiedere che i Sindaci esprimano, nella relazione annuale all'assemblea dei soci, un parere in ordine all'approvazione o non approvazione del bilancio (magari sotto la forma di un "Nulla Osta" anche se non di un invito esplicito). E ciò per le seguenti ragioni:



- a) le “osservazioni e le proposte in ordine al bilancio ed alla sua approvazione”, come ha chiarito la dottrina, hanno un contenuto diverso e riguardano l'eventuale dissenso dei Sindaci sulla denominazione, classificazione, iscrizione e valutazione di specifiche poste di bilancio o sul contenuto di specifiche informazioni fornite in nota integrativa (oppure omesse) e sull'adozione di schemi di bilancio di un certo tipo
- b) se il Collegio Sindacale è incaricato della revisione legale dei conti, il proprio giudizio sul bilancio è quello espresso con una delle quattro formule previste dall'art. 2409-ter, 2° comma, Cod. Civ. (ed ora, con l'art. 11, del D. Leg.vo n. 39/2010). A tale giudizio non vi è null'altro da aggiungere.
- c) se il Collegio Sindacale non è titolare della revisione legale dei conti e non è in possesso di specifiche notizie dalle quali risulti che il bilancio è in contrasto con la legge e/o con i principi contabili enunciati dagli amministratori, esso non può e non deve rivolgere alcun invito all'assemblea di approvare o non approvare il bilancio, sia perché la legge non lo richiede, sia perché ciò è inutile e pericoloso (per le responsabilità dei sindaci) essendo sufficiente il giudizio espresso dal revisore contabile; sia perché i sindaci non possiedono alcun elemento per esprimere un giudizio diverso da quello espresso dal revisore.

Dunque, l'invito ad approvare il bilancio deve considerarsi ormai un'espressione inutile, anzi dannosa dal momento che dopo la riforma del 2003 in tutte le società di capitali il giudizio sulla correttezza e sulla conformità alla legge del bilancio d'esercizio (e del bilancio consolidato) spetta unicamente al soggetto incaricato della revisione legale dei conti, che ne assume l'intera responsabilità.

8. PARERI DEL COLLEGIO SINDACALE

Norma 8.1. Pareri del collegio sindacale

Criteria applicativi

“Il collegio sindacale è chiamato a svolgere, nei casi previsti dalla legge, funzioni di natura consultiva.

Tale attività del collegio sindacale si rende dovuta nei seguenti casi:

- nomina per cooptazione di amministratori (art. 2386 c.c.);
- determinazione compenso agli amministratori investiti di particolari cariche (art. 2389 c.c.);
- conferimento e revoca dell'incarico di revisione legale dei conti (art. 13 D.Lgs. n. 39/2010);
- iscrizione nell'attivo dello stato patrimoniale di costi di impianto e ampliamento, ricerca, sviluppo e avviamento (art. 2426, punti 5 e 6, c.c.);
- congruità del prezzo di emissione azioni in caso di aumento di capitale con esclusione/limitazione del diritto di opzione (art. 2441, comma 6, c.c.);
- congruità del valore delle azioni da liquidare al socio receduto (art. 2437-ter c.c.);
- proposta di acquisto/cessione azioni proprie (art. 2357 c.c.);
- proposta di modificazione dello statuto in consiglio d'amministrazione (art. 2365, comma 2, c.c.);



- relazione predisposta dagli amministratori per la perdita del capitale sociale di oltre un terzo (art. 2446 c.c.);
- pareri prescritti dalla legge per società che operano in specifici settori (a titolo di esempio, per gli istituti di credito, i pareri previsti dall'art. 136 TU Legge Bancaria)".

Il conferimento e revoca dell'incarico di revisione legale dei conti (art. 13 D.Lgs. n. 39/2010) non fa parte della funzione consultiva, bensì, come è correttamente detto nelle altre norme, propositiva. E' infatti, il Collegio che, con proposta motivata, propone all'assemblea la nomina del revisore.

CONSIDERAZIONI FINALI SU NORME MANCANTI

Mancano specifiche norme in relazione alle seguenti materie che sono invece trattate nel "Contributo alla statuizione dei principi di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate" dell'Ordine di Roma:

- Vigilanza sull'attività di direzione e coordinamento nei gruppi di società
- Vigilanza sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile delle imprese ed enti minori
- Attività di controllo sulle operazioni straordinarie

Infine manca un opportuno chiarimento in ordine alla possibilità che i Sindaci facciano parte (ovvero non possano far parte) dell'Organismo di Vigilanza.

* * *