



Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma

IL COLLEGIO SINDACALE NEL SISTEMA DEI CONTROLLI DELLE SOCIETÀ NON QUOTATE

Febbraio 2025



COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE

Giuseppe Taragoni - *Presidente*

Francesca di Donato - *Vice Presidente*

Nadia Fontana - *Vice Presidente*

Componenti:

Anna Rosa Adiutori

Antonio Baldelli

Federico Capatti

Giorgio Caratozzolo

Maria Ginevra De Romanis

Stefania Mancino

Marco Mencagli

Leonardo Palma

Pamela Petruccioli

Alessandro Piras

Paolo Russo

Andrea Sanchini

Antonio Maria Sica Amaduzzi

Fabrizio Spinetti

Luca Tubaro



PREFAZIONE

Quando il Presidente della Commissione dell'Ordine sul Collegio Sindacale, l'amico Giuseppe Taragoni, mi ha detto che la Commissione intendeva mettere mano ad un elaborato scritto sul ruolo del Collegio Sindacale mi sono raccomandato di individuare il "taglio" da dare al lavoro perché di manuali su questo argomento ce ne sono già tanti per cui sarebbe stato inopportuno replicare l'esistente. Mi sono però subito pentito di questa raccomandazione perché lo spessore dei colleghi che compongono la Commissione mi avrebbe dovuto far immaginare che ci avevano già pensato.

In effetti l'elaborato della Commissione non è un manuale sul Collegio Sindacale e non pretende di rivelare la verità su ogni aspetto rilevante al riguardo. Piuttosto, si prefigge di inserire il Collegio Sindacale nell'ambito del sistema dei controlli di una società dotata di una governance efficace, evidenziando il ruolo di regia del Collegio Sindacale e le interazioni che lo stesso deve avere con gli altri attori di detta governance.

E' questo il pregio e l'originalità del lavoro della Commissione che si sofferma sui tempi e sui modi delle interlocuzioni tra sindaci e amministratori, tra sindaci e revisori, tra sindaci e membri dell'organismo di vigilanza, dimostrando come il sistema dei controlli societari è sì policentrico ma per funzionare necessita di un Collegio Sindacale che sappia fare sintesi tra le attività dei vari controllori ed attivarsi opportunamente presso gli amministratori ovvero, eventualmente, presso i soci ovvero ancora, addirittura, all'esterno della società perché siano poste in essere le azioni ritenute necessarie a far fronte alle situazioni che di volta in volta si verificano. Si tratta insomma dell'organo di controllo che deve garantire la visione d'insieme.

E' evidente che per assicurare ciò il Collegio Sindacale deve essere composto da professionisti che abbiano grande competenza ma anche grande indipendenza, intesa non solo nel senso voluto dalla legge ma anche nel senso di "autonomia intellettuale" cioè di capacità di pensare in modo indipendente, libero da influenze esterne e pregiudizi, e quindi capace di formulare giudizi e decisioni basati sul proprio ragionamento critico e sulla propria comprensione della realtà. Non si tratta insomma di essere presuntuosi, autoreferenziali o addirittura autoritari ma di saper fare le domande giuste alle persone giuste, di saper ascoltare le risposte e di saperle verificare, di sapere fino a che punto si può essere disponibili ad accettare le tesi altrui senza diventare accondiscendenti.

E' un lavoro difficile, quindi, quello del Sindaco in cui i Commercialisti sono impegnati in prima linea e devono dimostrare di avere non solo imprescindibili competenze tecniche ma anche capacità relazionali di non secondaria importanza. Ciò proprio perché, come il lavoro della Commissione evidenzia chiaramente, una delle caratteristiche fondamentali del Collegio Sindacale è proprio quella di "camera di regia" dei controlli societari.

Giovanni B. Calì



Indice

CAPITOLO 1: IL RUOLO E LA COLLOCAZIONE GERARCHICA DEL COLLEGIO SINDACALE NEL SISTEMA DEI CONTROLLI (A CURA DI GIUSEPPE TARAGONI)	6
1.1. Considerazioni introduttive	6
1.2. Tipologia dei controlli: controlli di impresa e controlli societari	6
1.3. La catena gerarchica degli organi di controllo: soci, amministratori, sindaci	7
CAPITOLO 2: LA VIGILANZA DEL COLLEGIO SINDACALE: MERITO, CORRETTEZZA E LEGALITÀ (A CURA DI ANNA ROSA ADIUTORI)	7
CAPITOLO 3: VIGILANZA DEL COLLEGIO SINDACALE E SISTEMA DI CONTROLLO INTERNO (A CURA DI FABRIZIO SPINETTI)	12
3.1. Considerazioni introduttive	12
3.2. Vigilanza del Collegio sindacale sul sistema di controllo interno	12
3.3. Vigilanza del Collegio sindacale sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile	14
3.3.1. Assetto organizzativo	14
3.3.2. Assetto amministrativo e contabile	15
CAPITOLO 4: IL COORDINAMENTO TRA GLI ATTORI DEI CONTROLLI. I FLUSSI INFORMATIVI (A CURA DI ALESSANDRO PIRAS)	16
4.1. Considerazioni introduttive	16
4.2. Il Collegio sindacale e gli attori dei controlli	17
4.3. I flussi informativi con gli attori del controllo	17
4.3.1. Il Collegio sindacale e l'Organo amministrativo	18
CAPITOLO 5: LA COLLOCAZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA EX D.LGS. N. 231/01 NEL SISTEMA DEI CONTROLLI (A CURA DI PAOLO RUSSO E PAMELA PETRUCCIOLI)	21
5.1. Considerazioni introduttive	21
5.2. Compiti dell'OdV	23
5.3. Continuità di azione, poteri, autonomia e indipendenza dell'OdV	25
5.4. Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel codice della crisi e dell'insolvenza	27
CAPITOLO 6: FLUSSI INFORMATIVI TRA IL REVISORE E IL COLLEGIO SINDACALE (A CURA DI MARIA GINEVRA DE ROMANIS E GIORGIO CARATOZZOLO)	28
CAPITOLO 7: I MODELLI ALTERNATIVI (A CURA DI NADIA FONTANA)	32
7.1. Premessa	32
7.2. Considerazioni introduttive sui modelli alternativi	33
7.3. Il sistema monistico	33
7.4. Il sistema dualistico	34
7.5. I modelli alternativi nelle società vigilate	36
7.6. Considerazioni sulla scarsa diffusione dei modelli "alternativi" di amministrazione e controllo	38
CAPITOLO 8: MODALITÀ DI ESERCIZIO DELLA VIGILANZA (A CURA DI CORRADO SODO MIGLIORI E JACOPO RENCRICCA)	40
8.1. L'intervento dei sindaci nelle adunanze del Consiglio di amministrazione e alle assemblee (a cura di Corrado Sodo Migliori)	40
8.1.1. Considerazione generali	40
8.1.2. Le modalità di intervento	40
8.1.3. Art. 2405, comma 2, c.c. - la decadenza in caso di assenze	42
8.2. Le comunicazioni agli Amministratori (a cura di Jacopo Rencricca)	43

**CAPITOLO 9: LE LEGITTIMAZIONI ATTIVE DEL COLLEGIO SINDACALE****(A CURA DI EMANUELE STABILE, JACOPO RENCRICCA E CORRADO SODO MIGLIORI)**

		45
9.1.	Art. 2406: le omissioni degli Amministratori. Convocazione delle assemblee da parte del Collegio sindacale (a cura di Emanuele Stabile)	45
9.1.1.	L'art. 2406, comma 1, c.c.	45
9.1.2.	L'art. 2406, comma 2, c.c.	47
9.2.	Art. 2377: impugnazione assemblee da parte dei Sindaci (a cura di Jacopo Rencricca)	49
9.3.	L'art. 2388 4° comma: impugnazione delibere del Consiglio di amministrazione da parte dei Sindaci (a cura di Jacopo Rencricca)	52
9.4.	Art. 2391 3° comma: impugnazione delibere in conflitto di interessi (a cura di Corrado Sodo Migliori)	55
9.4.1.	L'impugnazione da parte del Collegio sindacale	56
9.5.	Art. 2409: denuncia (a cura di Emanuele Stabile)	57



CAPITOLO 1: IL RUOLO E LA COLLOCAZIONE GERARCHICA DEL COLLEGIO SINDACALE NEL SISTEMA DEI CONTROLLI (A CURA DI GIUSEPPE TARAGONI)

1.1. Considerazioni introduttive

Il sistema dei controlli, nella sua ampia articolazione funzionale ed organica, ruota intorno ai controlli del Collegio sindacale che, con la riforma del diritto societario del 2003, ha visto ampliare i propri compiti e le proprie funzioni. A distanza di circa vent'anni dall'entrata in vigore delle nuove norme si possono formulare considerazioni consuntive volte, alla luce delle indicazioni di prassi, della giurisprudenza e della dottrina, a fare chiarezza sulle funzioni di controllo attribuite al Collegio sindacale stesso anche in rapporto a tutti gli altri attori dei controlli societari. L'indagine che si propone è indirizzata alle società non quotate, ma non senza uno sguardo al novero delle società quotate ed ai soggetti vigilati allorquando ciò consenta di ricevere utili indicazioni di sistema.

Giova immediatamente sottolineare che la nozione di controllo non sembra più essere circoscritta ai cosiddetti controlli societari, storicamente tipici della funzione del Collegio sindacale, per indirizzarsi invece ad una nozione più allargata e funzionale all'attività di impresa. Ciò in quanto le società, specie quelle di maggiori dimensioni, presentano un'articolazione tale per cui i controlli possono consistere non solo in un riesame analitico di singoli atti operativi, ma assumono sempre di più la forma di controlli indiretti volti a verificare l'adeguatezza degli assetti e lo svolgimento di procedure di controllo. La tendenza generale dell'Ordinamento¹ e delle moderne teorie aziendali, in altre parole, si indirizza a creare procedure e adempimenti volti a garantire adeguati assetti organizzativi che favoriscono fra l'altro i necessari flussi informativi al fine di ottimizzare la gestione, prevenire comportamenti illeciti e definire compiti e responsabilità. In tale ottica assume rilievo centrale il c.d. "sistema di controllo interno" che comprende l'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire, tramite un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali, una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi prefissati. Gli obiettivi sono di carattere strategico, operativo, di attendibilità del sistema di informazione finanziaria e di conformità alle regole. L'ottica è dunque quella del governo dei rischi aziendali che trova la propria più compiuta espressione in detto sistema. Il tema è dunque valutare come debba interagire il Collegio sindacale nel sistema di controllo interno e, più in generale, dove si collochi nella piramide gerarchica del generale sistema dei controlli.

1.2. Tipologia dei controlli: controlli di impresa e controlli societari

Nel dare conto del sistema di controlli occorre tracciare una distinzione tra le diverse tipologie degli stessi con la finalità di stabilire i soggetti a cui competono. A tale scopo la ripartizione che sembra più rispondente è quella che distingue tra controlli di impresa e controlli societari. I controlli di impresa sono fisiologici all'attività di gestione e coesenziali alla gestione stessa. Si sostanziano nei controlli di linea (primo livello), nei controlli sui rischi, sulla compliance (secondo livello) e nell'internal audit (terzo livello). Questi controlli sono primariamente indirizzati all'amministratore delegato. I controlli societari, diversamente, assumono un connotato esterno alla gestione ed hanno come destinatario il cosiddetto controllore di ultima istanza e cioè l'assemblea dei soci². Nell'ambito della seppur convenzionale richiamata distinzione il punto centrale è stabilire quali sono i controlli che spettano al Collegio sindacale. A tale riguar-

1 Si veda, da ultimo, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (c.c.i.i.), D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

2 Cfr. G. PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?* in M. BIANCHINI e C. DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*. Capitolo 8. Egea, Milano, 2010.



do, il Collegio sindacale storicamente rappresenta l'organo investito dei c.d. controlli societari in quanto controllore dell'operato degli amministratori per riferire ai soci depositari del potere di nomina e di revoca degli amministratori stessi. Con la riforma del 2003, tuttavia, tale funzione del Collegio sembra cambiare radicalmente per superare i più angusti confini dei controlli societari e sfociare nei cosiddetti controlli di impresa. La formulazione dell'articolo 2403 c.c. testimonia il suddetto passaggio quando chiama il Collegio sindacale a vigilare 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. Pertanto, quantomeno con riferimento al controllo (*rectius* alla vigilanza) sull'assetto organizzativo, amministrativo e contabile non sembra si possa dubitare che al Collegio sindacale, tipico organo di controllo societario, siano stati affidati con la riforma del 2003 anche compiti tipici sui controlli di impresa nell'accezione in precedenza introdotta. Con la previsione normativa del 2003, dunque, le regole organizzative escono dall'area meramente fattuale della tecnica aziendalistica, avente al più rilevanza giuridica attraverso il principio generale della diligenza, per assumere valenza generale di diritto comune³. Giova ricordare che tale tendenza ha origine nelle società quotate con la formulazione dell'articolo 149 del TUF e in ambito bancario già con la previgente legge bancaria, con le istruzioni della Vigilanza della Banca d'Italia del 1999 e successivamente con le Disposizioni di Vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche del 4 marzo 2008, allorquando si prevede che il Collegio sindacale debba *"vigilare sulla funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni"* ovvero *"accertare l'efficacia di tutte le strutture e funzioni coinvolte nel sistema dei controlli e l'adeguato coordinamento delle medesime"*. Tale impostazione viene da ultimo confermata e ampliata dalla Banca d'Italia nella Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (Disposizioni di vigilanza per le banche, Parte Prima. IV.3.14)⁴, dove si dispone che il Collegio sindacale (ovvero l'organo con funzione di controllo) *"ha la responsabilità di vigilare sulla completezza, adeguatezza, funzionalità e affidabilità del sistema dei controlli interni"* e che *"per lo svolgimento delle proprie attribuzioni, tale organo dispone di adeguati flussi informativi da parte degli altri organi aziendali e delle funzioni di controllo"*⁵. Inoltre, *"considerata la pluralità di funzioni aventi, all'interno dell'azienda, compiti e responsabilità di controllo, l'organo di controllo è tenuto ad accertare l'adeguatezza di tutte le funzioni coinvolte nel sistema dei controlli, il corretto assolvimento dei compiti e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate"*.

Nella sopraindicata prospettiva l'indagine si indirizza dunque nell'individuare le funzioni del Collegio in rapporto a tutti gli altri attori dei controlli ed il suo conseguente posizionamento sul piano del più corretto andamento dei flussi informativi in un assetto organizzativo che si possa ritenere adeguato.

1.3. La catena gerarchica degli organi di controllo: soci, amministratori, sindaci

Con riguardo al modello tradizionale di amministrazione e controllo, sul quale si concentrerà la presente trattazione, si evince che:

- gli organi delegati curano che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa (art. 2381 co. 5 c.c.);
- il Consiglio di amministrazione ne valuta l'adeguatezza sulla base delle informazioni

3 Cfr. P. MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario* in M. BIANCHINI e C. DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*. Capitolo 5. Egea, Milano, 2010.)

4 Testo al 42° aggiornamento del 30 marzo 2023.

5 Si richiamano, in particolare, le funzioni aziendali di controllo di secondo livello (controllo dei rischi, funzione di conformità alle norme), terzo livello (internal audit) e la funzione antiriciclaggio.



ricevute (art. 2381 co.3 c.c.);

- il Collegio sindacale vigila sull'adeguatezza (art. 2403 co.1 c.c.).

In tale impianto normativo i punti più delicati riguardano le possibili sovrapposizioni tra i compiti assegnati al Consiglio di amministrazione e quelli assegnati al Collegio sindacale. Nel caso in cui siano presenti nel Consiglio di amministrazione organi delegati spetta al *plenum* consigliare valutare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile nonché valutare il generale andamento della gestione. Il controllo sulla gestione affidato al Collegio sindacale riguarda invece la vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Le norme pongono dunque un delicato problema di coordinamento qualora si ammettesse che il controllo del Collegio sindacale implichi un controllo di carattere sostanziale sull'efficacia dell'azione imprenditoriale, che potrebbe risultare molto simile, se non addirittura sovrapponibile, a quello svolto dal Consiglio di amministrazione. In tale accezione si assisterebbe ad una sorta di funzione di controllo condivisa, ripartita tra amministratori e sindaci, in vista del generale obiettivo di controllare l'operato degli organi delegati. È evidente che detta prospettiva non appare convincente, potendo generare un conflitto di competenza tra i due organi con implicazioni insoddisfacenti anche sul piano della definizione delle rispettive responsabilità. Tale difficoltà si genera dalla circostanza che la dicotomia di base "amministrazione e controllo" non individua i contenuti delle rispettive funzioni di amministratori e sindaci.

La soluzione dovrà dunque consistere, soprattutto anche in una logica di sistema, nel tener distinti i controlli spettanti al Consiglio di amministrazione nei confronti degli organi delegati, dai controlli del Collegio sindacale. In quest'ottica ed alla luce di quanto finora esposto, spetterebbe dunque al Consiglio di amministrazione valutare che il controllo sia effettuato e cioè svolto efficacemente. D'altra parte, al Collegio sindacale sarebbe riservata la verifica dei controlli messi in atto e cioè la verifica sul concreto funzionamento degli organi e delle strutture di controllo⁶. Sebbene a tale riguardo si possa essere indotti ad operare una distinzione tra valutazione *ex ante* da parte del *plenum* del Consiglio di amministrazione e vigilanza *ex post* da parte del Collegio sindacale, è tuttavia opinione condivisa che quest'ultima sia in effetti un momento dell'attività di gestione⁷. In definitiva, può ragionevolmente sostenersi la separazione tra la costante attività di implementazione e valutazione degli assetti organizzativi da parte dell'organo amministrativo e l'altrettanta costante attività di vigilanza del Collegio sindacale che afferisce al concreto funzionamento dei medesimi assetti organizzativi.

6 Cfr. P. FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo* in M. BIANCHINI e C. DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*. Capitolo 7. Egea, Milano, 2010.

7 Cfr. C. ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi in Trattato dir.civ. e comm.* diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e P. SCHLESINGER, Milano, 2012, 370.



CAPITOLO 2: LA VIGILANZA DEL COLLEGIO SINDACALE: MERITO, CORRETTEZZA E LEGALITÀ (A CURA DI ANNA ROSA ADIUTORI)

In via assolutamente preliminare, si può osservare come debba distinguersi, nell'ambito del controllo, il controllo con dominio – per il quale vengono in rilievo le norme di cui all'art. 2359 e ss. e quelle dell'art. 2497 e ss. c.c. – dal controllo di vigilanza che è affidato al Collegio sindacale.

Il primo profilo, come è evidente, esula dai limiti del presente studio e allo stesso, dunque, non potranno dedicarsi riflessioni specifiche⁸, mentre il secondo costituirà oggetto di analisi con riguardo alla posizione del Collegio sindacale e, in particolare, considerando la previsione dell'art. 2403, comma 1, c.c.

Da tale norma si evince, infatti, il dovere dell'organo di controllo, ossia – come è noto – la vigilanza che riguarda tre profili: l'osservanza della legge e dello statuto; il rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e il suo concreto funzionamento.

Il dovere di vigilanza costituisce, dunque, insieme il dovere, ma anche l'attività fondamentale del Collegio, di natura inderogabile e, dunque non riducibile dai soci anche all'unanimità⁹.

È opinione condivisa che l'attività di vigilanza non debba essere soltanto *ex post* ma anche *ex ante* e parte, dunque, essenziale dell'attività di gestione: il controllo *“non soltanto si volge all'attività, ma ne rappresenta esso stesso un momento: su un piano quindi non estrinseco”*¹⁰.

In altri termini, la vigilanza dell'organo di controllo si inserisce nel potere di amministrare per correggere la direzione dell'attività sociale verso il rispetto delle regole.

La rilevanza del controllo come attività interna all'attività dell'impresa, per cui si individuano sia indici in termini di principi generali sia indici normativi, non comporta, in alcun modo, che il controllo del Collegio possa riguardare il merito delle scelte dell'organo amministrativo che restano, in ogni caso, di sua competenza, a meno che esse si presentino contrarie ai principi di corretta amministrazione e di razionalità anche economica dell'operazione¹¹.

L'obbligo di vigilanza deve presentare, invero, carattere di continuità, come affermato anche dalla giurisprudenza: in altri termini, la vigilanza non deve assumere – ovviamente – i caratteri della quotidianità, ma deve essere permanente anche se si deve sottolineare come i sindaci debbano, comunque, esprimere una *“valutazione complessiva di tendenziale efficienza”* poiché è loro precluso lo *“scrutinio valutativo dell'efficienza delle singole opzioni amministrative”*¹².

In altri termini, l'impegno continuativo, regolare, analitico ed esteso al controllo di tutta l'attività sociale deve essere sottoposto a un'opera di razionalizzazione che, ancora una volta, si può basare su indici normativi sia specifici sia generali.

Sotto il primo profilo, la legge offre alcune indicazioni sulle modalità di svolgimento dell'attività del Collegio sindacale (partecipare alle riunioni del Consiglio di amministrazione, dell'assemblea e del comitato esecutivo, ai sensi dell'art. 2405 c.c.; riunirsi almeno ogni novanta giorni, ex art. 2404 c.c.) che, tuttavia, appaiono largamente insufficienti in quanto i sindaci devono eseguire il loro incarico con la diligenza professionale – ecco, dunque, il secondo profilo –, *“dovere generico che si riempie di contenuto attraverso il rimando alla prassi e alle regole di*

8 Sul punto si rinvia, più da ultimo, in tema di direzione e coordinamento, a C. ANGELICI, *Direzione e coordinamento: casi e questioni*, in *Giur.com.*, 2022, I, 951ss. e, in tema di controllo azionario, ad AA.VV., *Trattato delle società*, diretto da V. DONATIVI, Tomo II, Milano, 2022, 1081 e ss.

9 Cfr. A. DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, II ed., Torino, 2023, 57.

10 Cfr. C. ANGELICI, *La società per azioni, I, Principi e problemi in Trattato dir.civ. e comm.* diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI e P. SCHLESINGER, Milano, 2012, 370.

11 Si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate – e, in particolare la Norma n. 3.3 – emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

12 In questo senso P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato COTTINO*, vol. IV, Tomo 2, Padova, 2004, 261.



comportamento tratte dalle scienze aziendali¹³, prospettiva nella quale assumono rilievo le Norme di comportamento del Collegio sindacale, emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, di società non quotate¹⁴.

Considerando il contenuto del dovere di vigilanza di cui all'art. 2403, comma 1, c.c., questo è individuato dal legislatore, innanzitutto, nell'osservanza della legge e dello statuto.

Il riferimento a questo aspetto, come primo contenuto del dovere di vigilanza, non è casuale perché, in realtà, rappresenta il riferimento principale dell'attività del Collegio in quanto in esso si riassume anche il controllo sulla corretta amministrazione e sull'adeguatezza strutturale¹⁵.

Il detto controllo, infatti, costituendo il controllo di legalità, investe tutta l'attività sociale e si estende a tutte le norme che possono riguardare l'attività della società e non solo quelle di stretta competenza dei sindaci.

Per quanto riguarda, in particolare, la destinazione della vigilanza quale controllo sulla corrispondenza tra gli atti compiuti dagli amministratori e i precetti normativi, questa, invero, si estende, oltre agli atti di gestione compiuti dagli amministratori, anche a quelli riconducibili ad altri membri della struttura della società che pure risentano delle pregresse decisioni degli amministratori¹⁶.

In altri termini, la vigilanza riguarda, ad esempio, non solo gli altri organi sociali, ma si volge anche ad altri soggetti, quali il direttore generale, così come può riguardare l'Organismo di vigilanza ex D.lgs. 231/2001 o, nelle società quotate, il dirigente preposto alle scritture contabili.¹⁷ Peraltro, la vigilanza dovrà riguardare anche la legittimità delle deliberazioni assembleari, specialmente quando queste si pongono a valle di un procedimento nel quale si inseriscono atti degli amministratori¹⁸: così, con riguardo alle operazioni straordinarie, il Collegio dovrà verificare non solo l'esistenza fisica dei documenti previsti dal legislatore, propedeutici all'operazione, ma anche la qualità e la quantità degli stessi, in modo da poter valutare la correttezza dell'intera operazione.

Venendo, poi, al secondo contenuto del dovere di vigilanza del Collegio sindacale, ossia il rispetto dei principi di corretta amministrazione, l'organo di controllo deve vigilare sulla correttezza del processo decisionale e la ragionevolezza delle scelte operate, "anche alla luce di regole mutate dalle scienze aziendalistiche"¹⁹.

Appare, peraltro, chiaro che l'ampiezza della vigilanza dipenderà dalle dimensioni della società, dalla peculiarità dell'attività esercitata nonché dalla struttura organizzativa adottata e dalla sua adeguatezza.

Si arriva, così, al terzo aspetto del contenuto del dovere di vigilanza, ossia quello che concerne l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalle società e il suo concreto funzionamento.

Come si evince anche dal tenore letterale della norma²⁰, gli assetti organizzativi rappresentano una specifica propria dei principi di corretta amministrazione.

L'espressione "adeguatezza" espone, invero, un concetto - per così dire - non di tipo assoluto, ma di tipo relativo in quanto esprime il riferimento alle concrete caratteristiche della società, della sua attività e della sua dimensione: nulla esclude, ad esempio, che, in realtà, gli assetti organizzativi di una società a responsabilità limitata possano assumere la stessa complessità

13 In questo senso M. CENTONZE, *Il risk based approach come metodo di condotta del collegio sindacale*, in *Giur.comm.*, 2022, I, 892.

14 Si veda in particolare la Norma 3.1.

15 Cfr. I. DE MURO, *Collegio sindacale*, in AA.VV., *Trattato delle società*, cit., 2131.

16 In questo senso R. RUSSO, *Il collegio sindacale nella società per azioni*, in *Giur.comm.*, 2022, I, 715.

17 Cfr. A. DE NICOLA, *op.cit.*, 58.

18 R. RUSSO, *op.cit.*, 715.

19 O. CAGNASSO, *I controlli nelle s.r.l.*, in *Giur.it.*, 2013, 2440.

20 Si veda, infatti, l'espressione "in particolare" di cui all'art. 2403, comma 1, c.c.



di quelli di una società per azioni, nonostante tendenzialmente la società a responsabilità limitata presenti i caratteri di una società di dimensioni più ridotte.

La vigilanza sull'adeguatezza organizzativa e sul suo concreto funzionamento, in particolare, deve volgersi, con specifica attenzione, alla completezza delle funzioni aziendali esistenti, alla separazione e alla contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e alla definizione delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione²¹. Peraltro, tale vigilanza partecipa della natura continuativa dell'attività del Collegio sindacale, in quanto, una volta che i sindaci abbiano valutato l'adeguatezza dell'assetto interno, anche ai fini di cui all'art. 2086 c.c., devono, poi, vigilare, in modo non saltuario, ma sistematico sulla sua realizzazione, sulla sua idoneità a conseguire i risultati richiesti e sull'eventuale necessità di adozione, da parte dell'organo amministrativo, degli opportuni correttivi.

La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti e sul loro concreto funzionamento acquista un particolare rilievo, nel quadro delle norme di cui agli artt. 2086 e 2403 c.c., considerando la previsione dell'art. 25-octies D.lgs. 2019 n. 14 (c.c.i.i.) che, come è noto, disciplina la tempestiva segnalazione da parte dell'organo di controllo²² della sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza per la composizione negoziata della crisi.

In questo quadro, la funzione di vigilanza sugli adeguati assetti interni svolta dal Collegio sindacale riveste un ruolo centrale sia nella prospettiva della prevenzione, anteriore alla segnalazione, della manifestazione della crisi e della perdita della continuità aziendale sia nella prospettiva dell'emersione, quando "nell'esercizio della propria attività di vigilanza dovessero cogliersi sintomi di squilibrio patrimoniale, o economico-finanziario provocati da assetti all'evidenza inadeguati per la tempestiva rilevazione dei rischi e non implementati a tal fine dall'organo di amministrazione"²³.

21 Cfr. FONDAZIONE NAZIONALE DEI COMMERCIALISTI, *Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici*, 7 luglio 2023, 18, consultabile sul sito www.fondazioneazionecommercialisti.it.

22 Come è noto, il D.lgs. 2024 n. 136, nel modificare l'art. 25-octies, comma 1, c.c.i.i., ha esteso anche al soggetto incaricato della revisione legale dei conti il compito della detta segnalazione, nell'esercizio delle sue funzioni.

23 Cfr. FONDAZIONE NAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, *op.cit.*, 19.



CAPITOLO 3: VIGILANZA DEL COLLEGIO SINDACALE E SISTEMA DI CONTROLLO (A CURA DI FABRIZIO SPINETTI)

3.1. Considerazioni introduttive

Un sistema di controllo interno risulta adeguato se permette la chiara e precisa individuazione dei principali fattori di rischio aziendale, consentendone il costante monitoraggio e la corretta gestione.

Le Norme di Comportamento del Collegio sindacale di Società non Quotate²⁴ stabiliscono come il Collegio sindacale vigili sull'adeguatezza del sistema di controllo interno, tenendo conto delle dimensioni e della complessità della società. Tale disposizione, si fonda sulla considerazione che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia parte essenziale del sistema di controllo interno e, pertanto, l'attività del Collegio sindacale si indirizza necessariamente anche nella vigilanza dell'adeguatezza e del funzionamento del sistema di controllo interno.

Il sistema di controllo interno è l'insieme delle regole, delle procedure, delle strutture organizzative e dei relativi processi interattivi volti a consentire, tramite un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali, una conduzione dell'impresa coerente con gli obiettivi prefissati; da quelli di livello più elevato (ovvero gli obiettivi di carattere strategico), a quelli operativi (relativi all'efficienza e all'efficacia delle operazioni aziendali), a quelli di reporting (mirati ad assicurare l'attendibilità del sistema di informazione finanziaria dell'entità), a quelli di conformità (cioè quelli che concernono lo svolgimento dell'attività in conformità alle leggi ed ai regolamenti in vigore)²⁵.

Il concetto di "adeguatezza" degli assetti sopra menzionati esposto nel Codice civile viene da ultimo riproposto, in una prospettiva finalizzata alla prevenzione della crisi in tutte le tipologie di impresa dal c.d. "Codice della crisi"²⁶, il quale dispone che l'imprenditore, sia in forma societaria che in forma collettiva, è destinatario di un triplice obbligo:

- istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato;
- istituire tale assetto anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa e della perdita della continuità;
- attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Per quanto attiene alle funzioni del Collegio sindacale (o "Organo di controllo") il Codice della crisi presuppone che questo verifichi che l'Organo di Amministrazione effettui valutazioni costanti circa l'adeguatezza dell'assetto e che sia in grado di assumere idonee iniziative per garantire tale adeguatezza²⁷.

3.2. Vigilanza del Collegio sindacale sul sistema di controllo interno

Alla luce di quanto sopra, il Collegio sindacale effettua un cosiddetto controllo "di sistema", cioè un controllo sintetico complessivo, che si estrinseca in un'attività di alta sorveglianza, cioè di supervisione ed analisi critica, concentrata su metodi, procedure e strumenti, verificando quindi la capacità del sistema di controllo interno di prevenire non conformità significative rispetto alla legge, allo statuto e ai principi di corretta amministrazione con particolare riferi-

²⁴ Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare la Norma n. 3.6 - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

²⁵ Cfr. COMMISSIONE COLLEGIO SINDACALE DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA, *Attività di vigilanza del Collegio sindacale nelle società non quotate nell'ambito dei controlli sul Sistema di Controllo Interno*, luglio 2018.

²⁶ Art. 2086, comma 2, c.c., modificato dall'art. 375 D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

²⁷ Cfr. CRISTINA BAUCO, ROBERTO DE LUCA, NICOLA LUCIDO e ALESSANDRA PAGANI – FONDAZIONE NAZIONALE DEI COMMERCIALISTI, *Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici*, 7 luglio 2023.



mento all'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società, attività che non è rivolta ad esprimere un giudizio sull'efficacia complessiva dello stesso²⁸.

Ciascuna impresa, in funzione delle proprie dimensioni e caratteristiche, deve stabilire quale sia l'assetto organizzativo più idoneo a consentire il sistema di controllo interno più efficace e deve porlo in atto coinvolgendo tutte le risorse aziendali e ciascuna di esse per una propria linea di competenza e responsabilità, distinguendo tra controlli di primo, secondo e terzo livello. I controlli di primo livello sono effettuati dalle strutture operative produttive. Ai fini della vigilanza sull'adeguatezza di tale declinazione del sistema di controllo interno il Collegio sindacale esamina la documentazione aziendale disponibile quale, ad esempio, i manuali operativi, i regolamenti interni, l'organigramma e le eventuali altre mappature dei processi disponibili, modulando l'intensità di tale vigilanza tenendo conto delle caratteristiche della società oggetto di vigilanza, in relazione alle dimensioni ed alla complessità aziendale, alla complessità del settore in cui la società opera, nonché agli obiettivi che quest'ultima si propone di conseguire, dando priorità alle direttive, procedure e prassi operative che governano le attività in relazione alle quali sono stati rilevati rischi significativi per l'impresa alla luce della loro rilevanza e della probabilità di accadimento. Specificamente, il Collegio sindacale acquisisce i flussi informativi trasmessi dalle strutture aziendali, focalizzando le proprie conclusioni sull'esistenza e la rilevanza dei rischi dell'impresa e valutando l'adeguatezza del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi stessi²⁹.

I controlli di secondo livello, volti a monitorare e gestire i rischi aziendali quali il rischio operativo, il rischio finanziario, il rischio di mercato, il rischio di non conformità, sono generalmente affidati a strutture diverse da quelle operative e concorrono alla definizione delle metodologie di monitoraggio e gestione dei rischi. Nelle Società non quotate ci si riferisce alle funzioni di "risk management" e di "compliance". La funzione di risk management si occupa di supportare le strutture aziendali nel processo di identificazione, valutazione, gestione e monitoraggio dei rischi aziendali, così come identificati dagli Amministratori della Società. La funzione di compliance a sua volta vigila, in via preventiva e prudenziale, sul rischio di incorrere in sanzioni giudiziarie o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni reputazionali in conseguenza di violazioni di norme imperative (leggi, regolamenti) ovvero di autoregolamentazione (ad es. statuti, codici di condotta, codici di autodisciplina). Ai fini della vigilanza su tale ambito del sistema di controllo, il Collegio sindacale valuta lo status organizzativo di ciascuna di tali funzioni, i relativi obiettivi, la competenza tecnica e la diligenza professionale del personale addetto, il programma delle rispettive verifiche svolte (o pianificate e da svolgere) in relazione all'attività effettuata dalla società e al relativo grado dei rischi in capo a quest'ultima, il contenuto della reportistica prodotta, con particolare riguardo alle problematiche emerse e alle azioni correttive proposte ed intraprese dalla società.

I controlli di terzo livello, cioè l'attività di verifica sulla completezza, funzionalità e adeguatezza del sistema di controllo interno (inclusa la verifica dei controlli di primo e secondo livello), sono affidati alla funzione di "internal audit", che ha anche il compito di rendere noti agli Amministratori i flussi informativi generati e gli esiti delle verifiche effettuate³⁰. Ai fini della vigilanza su tale ambito del sistema di controllo il Collegio sindacale potrà avvalersi delle analisi sopra indicate con riferimento all'ambito dei controlli di primo e di secondo livello.

Ad esito di una valutazione di adeguatezza delle funzioni di controllo sopra menzionate, nonché accertato l'adeguato coordinamento delle medesime tra loro, il Collegio sindacale potrà

28 Cfr. COMMISSIONE COLLEGIO SINDACALE DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA, *Attività di vigilanza del Collegio sindacale nelle società non quotate nell'ambito dei controlli sul Sistema di Controllo Interno*, luglio 2018.

29 Cfr. COMMISSIONE COLLEGIO SINDACALE DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA, *Attività di vigilanza del Collegio sindacale nelle società non quotate nell'ambito dei controlli sul Sistema di Controllo Interno*, luglio 2018.

30 Cfr. COMMISSIONE COLLEGIO SINDACALE DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA, *Attività di vigilanza del Collegio sindacale nelle società non quotate nell'ambito dei controlli sul Sistema di Controllo Interno*, luglio 2018.



fare affidamento sul lavoro svolto da queste ultime a supporto della sua vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile.

3.3. Vigilanza del Collegio sindacale sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile

3.3.1. Assetto organizzativo

Per assetto organizzativo si intende il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità. Un assetto organizzativo è adeguato quando è in grado di garantire lo svolgimento delle funzioni aziendali. Si basa sulla separazione e contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni e sulla chiara definizione delle deleghe e dei poteri di ciascuna funzione. Un assetto organizzativo adeguato presenta una struttura compatibile con le dimensioni e con la complessità della Società, nonché con la natura e le modalità di perseguimento dell'oggetto sociale³¹.

Una volta formulata una valutazione di adeguatezza delle funzioni di controllo sopra menzionate, nonché accertato l'adeguato coordinamento delle medesime tra loro, il Collegio sindacale potrà eventualmente fare affidamento sul lavoro svolto da queste ultime a supporto della sua vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo. Al riguardo, si suggeriscono di seguito alcuni ambiti a cui rivolgere specificamente le funzioni di controllo di secondo e di terzo livello come delineate nel precedente par. 3.2.

1. Funzione di compliance: con riferimento all'adeguatezza dell'assetto organizzativo tale funzione può supportare il Collegio sindacale:

- nell'individuazione di idonei presidi organizzativi per la prevenzione del rischio di non conformità alle norme;
- nell'identificazione nel continuo delle norme applicabili e la valutazione del loro impatto sui presidi organizzativi aziendali.

Ad esito di tali attività la funzione di compliance potrà essere chiamata alla formulazione di proposte di modifiche organizzative e di punti di controllo di primo livello finalizzate ad assicurare un adeguato presidio del rischio di non conformità, nonché alla predisposizione di flussi informativi verso gli Organi aziendali e alle strutture coinvolte nel presidio dei rischi, sulla cui corretta e completa realizzazione il Collegio sindacale è chiamato a vigilare.

2. Funzione di Internal Audit: con riferimento all'adeguatezza dell'assetto organizzativo tale funzione può supportare il Collegio sindacale:

- nel fornire elementi utili a valutare l'adeguatezza del modello organizzativo e del sistema normativo interno della Società. Più in particolare:
 - nella valutazione della robustezza del modello organizzativo adottato, inteso come chiara definizione di ruoli e responsabilità;
 - nella verifica della presenza di un sistema articolato di controlli e dell'assenza di conflitti di interesse delle risorse umane addette alle strutture che costituiscono l'assetto organizzativo della Società.
- nel fornire elementi utili per la valutazione dell'adeguatezza del sistema normativo interno adottato dalla Società, nel senso di chiara descrizione dei processi e delle attività attribuite a ciascuna struttura, nonché dell'adeguatezza delle prescrizioni interne con quelle previste da eventuali normative esterne.

³¹ Cfr. COMMISSIONE COLLEGIO SINDACALE DELL'ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI ROMA, *Attività di vigilanza del Collegio sindacale delle società non quotate nell'ambito dei controlli sull'assetto organizzativo - Guida operativa*, maggio 2015.



3.3.2. Assetto amministrativo e contabile

L'assetto amministrativo e contabile è costituito dall'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa. Un assetto amministrativo e contabile è adeguato se permette: la completa, tempestiva e attendibile rilevazione contabile e rappresentazione dei fatti di gestione; la produzione di informazioni valide e utili per le scelte di gestione e per la salvaguardia del patrimonio aziendale; la produzione di dati attendibili per la formazione del bilancio d'esercizio. Inoltre, un assetto amministrativo adeguato dovrebbe anche essere capace di adeguarsi alle mutevoli esigenze informative del vertice aziendale.

Una volta formulata una valutazione di adeguatezza delle funzioni di controllo sopra menzionate, nonché accertato l'adeguato coordinamento delle medesime tra loro, il Collegio sindacale potrà eventualmente fare affidamento sul lavoro svolto da queste ultime a supporto della sua vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile. Al riguardo, si evidenziano di seguito alcuni ambiti delle funzioni di secondo e di terzo livello alle quali il Collegio sindacale potrà riferirsi:

1. Funzione di compliance: con riferimento all'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile tale funzione può supportare il Collegio sindacale:

- nella verifica dell'avvenuta formalizzazione di una specifica normativa interna (o di altra tipologia di documentazione interna) idonea a gestire i rischi di non conformità alle norme che disciplinano il flusso dell'informativa finanziaria e la formazione del bilancio della Società;
 - nella verifica dell'avvenuta implementazione di strumenti informatici a supporto delle attività svolte all'interno dell'assetto amministrativo e contabile, in termini di completezza della documentazione funzionale, automazione e attendibilità degli output;
- nella verifica delle competenze/capacità delle risorse umane coinvolte, in termini di grado di copertura del fabbisogno formativo, appropriatezza e aggiornamento dello stesso.

2. Funzione di risk management: con riferimento all'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile tale funzione può supportare il Collegio sindacale:

- nell'eseguire attività di rilevazione dell'esposizione al rischio operativo (fatto e/o accadimento al manifestarsi del quale può verificarsi un danno/perdita per la Società) e al rischio informatico (rischio di incorrere in perdite economiche, di reputazione e di quote di mercato in relazione all'utilizzo di tecnologia dell'informazione e della comunicazione) riconducibili all'assetto amministrativo e contabile, anche valutando gli eventuali impatti reputazionali;
- nell'identificazione delle azioni di mitigazione dei rischi operativi e informatici, sul cui eventuale esito positivo vigilerà il Collegio sindacale.

3. Funzione di internal audit: con riferimento all'adeguatezza dell'assetto amministrativo e contabile tale funzione può supportare il Collegio sindacale:

- nell'accertare l'esistenza, l'operatività e l'adeguatezza del sistema di controllo contabile interno, attraverso:
 - attività di analisi, valutazione e miglioramento dei controlli sui processi di formazione del bilancio, con particolare riferimento alla progettazione del controllo amministrativo-contabile, allo svolgimento di test di verifica del funzionamento effettivo delle procedure contabili utilizzate dalla Società, al riesame degli strumenti utilizzati nell'identificare, quantificare, classificare e rappresentare i rischi relativi alle informazioni finanziarie;
 - lo svolgimento di indagini specifiche su singole voci contabili, incluse le verifiche di dettaglio sulle operazioni e sui saldi contabili.



CAPITOLO 4: IL COORDINAMENTO TRA GLI ATTORI DEI CONTROLLI.

I FLUSSI INFORMATIVI (A CURA DI ALESSANDRO PIRAS)

4.1. Considerazioni introduttive

Il sistema dei controlli nelle società non quotate richiede necessariamente la circolazione delle informazioni tra i diversi attori del controllo finalizzata, da un lato, al necessario coordinamento delle attività singolarmente svolte, dall'altro, alla opportuna ed utile condivisione di fattispecie rilevanti che dovrebbero (melius: devono) sottendere azioni e/o reazioni appunto coordinate ed auspicabilmente condivise.

In altri termini, e più precisamente, affinché un sistema di controllo possa essere complessivamente definito coerente, efficiente ed efficace occorre che i diversi soggetti/attori coinvolti interagiscano necessariamente tra di loro³².

Al riguardo, il Collegio sindacale per la sua specifica posizione nella struttura della *governance* societaria assume il ruolo di "crocevia"³³ dei controlli: punto di confluenza, sotto un profilo organizzativo, del sistema dei flussi informativi in cui alle necessarie interazioni con l'Organo amministrativo si affiancano i rapporti con tutte le differenti funzioni coinvolte nel sistema di controllo interno, in coerenza con il ruolo di vertice normativamente riconosciuto al Collegio stesso dal D.lgs. 27 gennaio 2010 n. 39.

D'altra parte, la circostanza che il Collegio sindacale sia chiamato a vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul loro concreto funzionamento, richiede necessariamente una partecipazione organizzata e collaborativa degli altri soggetti incaricati di specifici e distinti controlli, sicché il relativo scambio di flussi informativi assume connotazioni ontologicamente sostanziali per la definizione di un sistema dei controlli coerente, efficiente ed efficace.

Gli assetti organizzativi e la relativa adeguatezza costituiscono, invero, il presupposto indispensabile per la circolazione delle informazioni in seno alla società e la centralità dei flussi informativi – intesi nella accezione di informazione trasparente e tempestiva – rappresenta, in generale, un elemento sostanziale ed essenziale dei sistemi di governance, e più in particolare un fondamento per il Collegio sindacale per definire ed orientare la propria attività di vigilanza.

³² Ad attribuire dignità normativa all'informazione endosocietaria intraorganica ed interorganica distinte e specifiche disposizioni codicistiche, quali gli artt. 2381 (cfr. G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Milano 2005, 7, che introduce la distinzione tra informazione "transitiva" ed informazione "riflessiva"), 2403-bis (in ossequio al quale il Collegio sindacale può richiedere all'Organo amministrativo notizie, anche con riferimento alle società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali ovvero su determinati affari, nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo e all'andamento generale dell'attività sociale) e 2409-septies (scambio di informazioni tra il Collegio sindacale ed il soggetto incaricato della revisione legale dei conti).

L'esigenza di un necessario coordinamento risulta, oltretutto, precisata e chiarita da distinti interventi regolamentari, in particolare, a titolo esemplificativo:

art. 31 del Regolamento IVASS del 3 luglio 2018 n. 38 che, testualmente, prevede che "la società di revisione, le funzioni fondamentali, l'organismo di vigilanza di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e ogni altro organo o funzione cui è attribuita una specifica funzione di controllo collaborano tra di loro per l'espletamento dei rispettivi compiti. Tali organi e funzioni assicurano adeguata collaborazione, anche informativa, nei confronti dell'organo di controllo, per l'assolvimento dei compiti ad esso assegnati";

commento all'art. 7 del Codice di Autodisciplina (Comitato per la Corporate Governance) che, testualmente, specifica che "Due premesse di carattere generale appaiono opportune. La prima è che la moderna concezione dei controlli ruota attorno alla nozione di rischi aziendali, alla loro identificazione, valutazione e monitoraggio; è anche per questo motivo che la normativa e il Codice si riferiscono al sistema di controllo interno e di gestione dei rischi come a un sistema unitario di cui il rischio rappresenta il filo conduttore. La seconda premessa, collegata alla prima, è che un sistema dei controlli, per essere efficace, deve essere «integrato»: ciò presuppone che le sue componenti siano tra loro coordinate e interdipendenti e che il sistema, nel suo complesso, sia a sua volta integrato nel generale assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società".

³³ Cfr. la precedente versione delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate (20 dicembre 2023) ove in "Prefazione" viene, testualmente, precisato che "il collegio sindacale contribuisce all'esplicazione dell'attività sociale attraverso le particolari funzioni che l'ordinamento gli attribuisce e che lo pongono, oggi, al crocevia dei flussi informativi con i restanti organi e funzioni della società e con interlocutori esterni tra cui, in primis, il soggetto incaricato della revisione legale".



4.2. Il Collegio sindacale e gli attori dei controlli

Nel definire le modalità di vigilanza cui risulta investito ex art. 2403 c.c., il Collegio sindacale verifica l'istituzione di presidi posti in essere dall'Organo amministrativo sulla base della rilevanza dei rischi significativi indicati nei flussi informativi acquisiti dall'organo stesso, dalla direzione aziendale, dagli altri organi societari nonché sulla base dello scambio di informazioni con il soggetto incaricato della revisione legale, e degli esiti delle relative operazioni di ispezione e controllo.

Risulta pertanto fondamentale il confronto ricorrente e sistematico con gli altri soggetti che, per disposizione normativa e per previsione statutaria, costituiscono parte integrante della *governance* e partecipano organicamente al corretto funzionamento della società³⁴.

L'Organo di controllo sarà dunque tenuto, all'inizio dell'incarico e periodicamente nel corso del mandato, a pianificare, programmare e provvedere alla definizione di adeguati flussi informativi endosocietari, ritenuti per natura quali-quantitativa rilevanti per la complessiva propria attività di vigilanza, segnatamente con:

- l'Organo amministrativo
- il Soggetto incaricato della revisione legale;
- la Funzione di controllo interno;
- l'Organismo di vigilanza;
- ulteriori attori dei controlli³⁵.

4.3. I flussi informativi con gli attori del controllo

I flussi informativi implicano l'esistenza di adeguati assetti organizzativi in grado di regolamentare e favorire altrettanta adeguata elaborazione e circolazione delle informazioni e dal momento che proprio sugli assetti organizzativi il Collegio sindacale risulta normativamente tenuto a vigilare, si configura in tal modo un'attività (di vigilanza) ed un corrispondente sistema (organizzativo) di "natura circolare": invero, la centralità dell'attività di vigilanza finalizzata ad accertare la cura, l'esistenza e l'implementazione di adeguati assetti organizzativi e la presenza di procedure e presidi atti ad assicurare la circolazione di adeguati flussi informativi, risulta strettamente connessa con la necessità che l'Organo amministrativo impronti l'attività gestoria a principi di corretta amministrazione che, in considerazione dell'adeguatezza dei flussi informativi, trovano proprio negli adeguati assetti la loro fondamentale manifestazione. Adeguata complessiva degli assetti aziendali, oltretutto, normativamente stabilita e disciplinata dall'art. 2086, comma 2, c.c. come espresso dovere dell'Organo amministrativo: disposizione che, in *compliance* con le norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, riserva agli scambi dei flussi informativi endosocietari una funzione predominante riconoscendo al Collegio ruolo e valore di "raccordo" dell'informazione societaria.

³⁴ L'importanza e la centralità dei flussi informativi endosocietari è attestata, per *tabulas*, dall'enfasi attribuita al tema della circolazione e diffusione delle informazioni contenuta nelle Norme di comportamento sopra richiamate, in primis, Norma 3.1. – rubricata "*Caratteristiche e modalità dell'attività di vigilanza*" – da cui traspare in modo chiaro che non vi è attività che possa essere svolta in modo compiuto dal Collegio sindacale in assenza di adeguati flussi informativi: il Collegio sindacale pianifica invero la propria attività finalizzata all'acquisizione di informazioni sull'esistenza di presidi tali da mitigare le conseguenze per il verificarsi di rischi significativi, ricevendo i flussi informativi trasmessi dalle strutture aziendali e valutando le conclusioni in ordine all'esistenza ed alla rilevanza dei rischi significativi inerenti alla non osservanza della legge e dello statuto, al mancato rispetto dei principi di corretta amministrazione, all'inadeguatezza degli assetti organizzativi, del sistema amministrativo-contabile e del sistema di controllo interno al fine anche di ridurre gli stessi a un livello ritenuto ragionevolmente accettabile.

³⁵ Nell'ambito del complessivo sistema dei controlli possono essere presenti ulteriori attori rispetto ai ruoli / funzioni previsti dalle Norme di comportamento (Norme dalla 5.2. alla 5.5.) in relazione ai quali assumono altrettanta importanza i relativi flussi informativi ai fini della vigilanza sull'adeguatezza degli assetti societari.

Al riguardo, le funzioni aziendali rappresentanti una fonte informativa diretta e privilegiata in ordine agli eventi societari possono essere individuate in: (i) Risk Management; (ii) Funzione di Compliance; (iii) Datore di Lavoro e RSPP; (iv) Responsabile Ambiente; (v) Responsabile della Prevenzione della corruzione e trasparenza; (vi) Responsabile Funzione "benefit" [in particolare, nelle società benefit il Collegio sindacale dovrà valutare la correttezza dell'operato dell'Organo amministrativo anche con riferimento al bilanciamento tra l'interesse degli azionisti / soci e le finalità beneficio comune e verificare che la nomina del responsabile della relativa funzione sia coerente con il principio di adeguatezza dell'assetto organizzativo della società (cfr. Circolare Assonime 20 giugno 2016 n. 19)].



In specie, l'attività di vigilanza del Collegio sindacale deve essere prevalentemente rivolta *“alla valutazione della capacità del sistema di controllo interno di prevenire non conformità significative rispetto alla legge, allo statuto e ai principi di corretta amministrazione”* e non ad *“esprimere un giudizio sull'efficacia dello stesso”*. Nel valutare l'adeguatezza e il funzionamento del sistema di controllo interno, il Collegio sindacale deve dare priorità alle direttive, procedure e prassi operative che governano le attività in relazione alle quali sono stati individuati rischi significativi per l'impresa sulla base della loro rilevanza e della probabilità di accadimento e, pertanto, sul piano pratico-operativo, lo svolgimento di tale attività richiede un necessario scambio informativo e documentale con tutti gli attori principali del sistema di controllo.

A tal riguardo, ai fini della formalizzazione dei flussi informativi da parte di tutti i sopra citati attori e funzioni aziendali potrà farsi riferimento al cosiddetto *“Tableau de Bord”* quale strumento di controllo e di reporting finalizzato a fornire le informazioni di supporto per il raggiungimento degli obiettivi aziendali, controllare l'andamento dei processi e delle variabili chiave, analizzare le principali criticità riscontrate e definire le azioni correttive più opportune.

In definitiva, lo scambio di flussi informativi con gli indicati soggetti facenti parte del complessivo sistema di controllo interno rappresenta il fulcro dell'attività del Collegio sindacale in ordine alla vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

4.3.1. Il Collegio sindacale e l'Organo amministrativo

Uno dei principali momenti dell'attività di vigilanza del Collegio sindacale si realizza attraverso la partecipazione alle riunioni ed alle delibere dei diversi organi della società, partecipazione che rappresenta un'occasione da parte del Collegio sindacale non solo per acquisire, direttamente, informazioni relative alla gestione sociale, ma vieppiù per intervenire nel confronto e dibattito endosocietario allo scopo di esercitare la propria attività di vigilanza, statuita dall'art. 2403 c.c..

Al riguardo, vigilare da parte del Collegio sindacale sul rispetto dei principi di corretta amministrazione consiste nel dovere di verificare che le scelte assunte dall'organo gestorio siano state precedute da una adeguata istruttoria e risultino conformi *“ai generali criteri di razionalità economica”*³⁶. In altri e più chiari termini, il Collegio sindacale è tenuto a controllare³⁷ che l'Organo amministrativo abbia effettuato le opportune verifiche nonché adottato le necessarie cautele che normalmente vengono richieste prima dell'assunzione di una determinata decisione. Per tale ragione, quindi, diviene fondamentale che la documentazione a supporto degli argomenti previsti all'ordine del giorno della riunione sia fornita con congruo anticipo sia ai membri dell'Organo medesimo sia al Collegio sindacale, al fine di consentire agli stessi di poter individuare, tra le materie in discussione, quelle che eventualmente meritino un esame più circostanziato rispetto alle informazioni documentali risultanti dal contenuto dei flussi informativi trasmessi dal Presidente del Consiglio di amministrazione³⁸.

Il Collegio sindacale è, dunque, destinatario delle medesime informazioni che risultano oggetto di informativa a tutti i membri del Consiglio di amministrazione: siffatta considerazione è in linea, invero, con la logica di intervento preventiva cui è ispirata l'azione dei Sindaci i quali me-

36 Si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare la Norma n. 3.3. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

37 La vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione deve riguardare un ambito ben definito e, quindi, non può che riferirsi alla verifica dell'osservanza delle regole tecnico-aziendalistiche (istruttorie procedurali e decisionali) che concretano la diligenza professionale dell'Organo amministrativo. Detta vigilanza sul comportamento diligente degli Amministratori non consiste in un controllo di merito sull'opportunità e la convenienza delle scelte di natura gestionale, bensì attiene esclusivamente agli aspetti di legittimità delle scelte stesse ed alla verifica della correttezza del procedimento decisionale dell'Organo amministrativo (cosiddetta business judgment rule).

38 Cfr. M. ASCIONE, *Le relazioni interorganiche e gli strumenti a disposizione del collegio sindacale per lo svolgimento della propria funzione di vigilanza: i flussi informativi endosocietari, esosocietari ed extrasocietari*, in Rivista Corporate Governance, 2023, 7.



diante la tempestiva ricezione dei fascicoli documentali potranno verificare se, in primo luogo, l'Organo delegato (ove presente) e, in secondo luogo, l'Organo amministrativo abbiano agito in maniera diligente e nel rispetto dei principi di corretta amministrazione.

In specie, la stessa Norma 4.3 – dedicata alla rilevanza dei flussi informativi acquisibili nel corso delle riunioni collegiali del Consiglio di amministrazione e dei Comitati esecutivi – chiarisce e precisa che i Sindaci, ai fini dell'adempimento del dovere di vigilanza, devono partecipare alle riunioni del Consiglio di amministrazione e dei Comitati esecutivi *“adeguatamente informati”*³⁹. Nella sopra citata Norma viene, infatti, testualmente specificato che *“Al fine di consentire ai sindaci di esercitare le proprie funzioni di vigilanza e controllo è necessario che adeguate informazioni vengano fornite dal presidente contestualmente ai consiglieri e ai membri collegio sindacale”* mentre, parallelamente, nei criteri applicativi risulta chiarito che ai fini di una consapevole e proattiva partecipazione risulta necessario che il Collegio sindacale, regolarmente convocato nella sua collegialità, partecipi alle riunioni del Consiglio di amministrazione (e dei Comitati esecutivi) adeguatamente informato e documentato, segnatamente sui temi oggetto di valutazione e di deliberazione da parte dell'Organo amministrativo⁴⁰.

Al riguardo *“Ciò consente al collegio sindacale di effettuare un controllo preventivo dell'attività istruttoria svolta dall'organo delegato prima di sottoporre all'approvazione una qualsivoglia decisione al consiglio e permette, altresì, agli amministratori deleganti di colmare (laddove fosse necessario) il gap informativo creatosi a seguito delle non sufficienti e adeguate informazioni fornite dal presidente ai sensi dell'art. 2381, comma 1, c.c., senza che essi agiscano motu proprio (ex art. 2381, comma 6, c.c.)”*⁴¹.

I flussi informativi acquisibili dal Collegio sindacale in occasione delle riunioni consiliari (e dei comitati esecutivi) non sono di certo gli unici che i Sindaci condividono con i membri, privi di delega, del Consiglio di amministrazione poiché entrambi risultano destinatari di ulteriori flussi informativi previsti *ex lege*, in particolare la relazione periodica predisposta in ossequio e conformità all'art. 2381, comma 5, c.c. da parte degli Organi delegati (comitato esecutivo e/o amministratore/i delegato/i). Questi ultimi, invero, oltre a curare l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile affinché sia adeguato alla natura ed alle dimensioni dell'impresa, hanno, altresì, il dovere di riferire sia al Consiglio di amministrazione sia, appunto, al Collegio sindacale, con periodicità determinata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi⁴², *“sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate”*. La citata relazione periodica rappresenta, quindi, per il Collegio sindacale uno dei flussi informativi interorganici più rilevanti per (i) ottenere informazioni non solo di natura storica, ma anche previsionale, (ii) monitorare lo “stato di salute” dell'impresa, (iii) vigilare⁴³ sull'adeguatezza

39 In tale prospettiva, le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate (nell'ultima versione del dicembre 2024) colmano una non congruenza della disciplina codicistica (art. 2381, comma 1) che prescrive che il Presidente del Consiglio di amministrazione provveda, in occasione delle riunioni consiliari, a fornire adeguate informazioni sulle materie da discutere all'ordine del giorno a tutti i Consiglieri, senza tuttavia fare alcun riferimento, in termini di informativa, al Collegio sindacale.

40 I Sindaci possono chiedere al Presidente l'invio della documentazione a supporto dei temi all'ordine del giorno oggetto di verifica, contestualmente all'avviso di convocazione del Consiglio di amministrazione deliberante e inviati agli amministratori. In aggiunta, i medesimi possono richiedere al Presidente e all'Organo delegato ulteriori informazioni, documenti e chiarimenti, sia prima sia contestualmente alla riunione consiliare.

41 M. Ascione, *Le relazioni interorganiche e gli strumenti a disposizione del collegio sindacale per lo svolgimento della propria funzione di vigilanza: i flussi informativi endosocietari, esosocietari ed extrasocietari*, in *Rivista Corporate Governance*, 2023, 6.

42 Cfr. art. 2381, co. 5 c.c.

43 Ciò in funzione del fatto che l'Organo delegato, per fornire informazioni circa il generale andamento della gestione e la prevedibile sua evoluzione, dovrà necessariamente dotare l'impresa di sistemi di pianificazione, programmazione, gestione e controllo che consentano di rilevare le informazioni necessarie al Consiglio per l'azione di governo. Dal momento, dunque, che gli assetti amministrativi e contabili consentono di determinare e verificare, a livello previsionale e/o consuntivo l'andamento della gestione e i risultati dalla stessa conseguiti in termini economico-finanziari (anche al fine di favorire la tempestiva rilevazione di situazioni di crisi e di perdita di continuità aziendale) appare evidente che, se correttamente istituiti e predisposti, detti assetti consentiranno sia la produzione di un'informativa societaria tempestiva e qualitativamente rilevante, sia la relativa acquisizione delle informazioni da parte dell'Organo delegato, e, dunque, tramite la sua relazione periodica, da parte anche del Consiglio di amministrazione e del Collegio sindacale.



dell'assetto organizzativo e, in particolare, di quello amministrativo-contabile. In conclusione, al Collegio sindacale è, dunque, riconosciuto il potere/dovere di acquisire tutte le informazioni che l'Organo amministrativo risulta tenuto a rendere disponibili in ossequio e conformità alle distinte e specifiche disposizioni normative, posto che – come segnalato in precedenza – l'attività di vigilanza necessita inevitabilmente di flussi informativi, adeguati, relativi agli atti e alle operazioni posti in essere dagli organi investiti dell'attività gestoria.



CAPITOLO 5: LA COLLOCAZIONE DELL'ORGANISMO DI VIGILANZA EX D. LGS. N. 231/01 NEL SISTEMA DEI CONTROLLI (A CURA DI PAOLO RUSSO E PAMELA PETRUCCIOLI)

5.1. Considerazioni introduttive

L'inquadramento dell'Organismo di Vigilanza (di seguito anche "OdV" o "Organismo") nell'ambito del sistema dei controlli dell'impresa, appare complesso stante la disciplina della c.d. responsabilità penale della persona giuridica ex D.lgs. 8 giugno 2001 n. 231, che non ha offerto previsioni che potessero raccordare l'OdV nel generale sistema dei controlli d'impresa.

La difficoltà consiste nel comprendere l'esatta natura dell'OdV che, in linea con l'opinione prevalente⁴⁴, non sembra consentire di inquadrarlo come organo societario, dovendosi propendere per un Organismo distinto, ancorché possa essere composto, come si dirà, anche con la partecipazione di componenti di organi societari (sindaci o amministratori indipendenti).

Verso questa direzione spinge anche la circostanza che la nomina dell'OdV rappresenta un onere per gli enti e non un obbligo⁴⁵, per quanto l'istituzione dell'OdV rientri nel più ampio dovere di dotare la società di adeguati assetti organizzativi⁴⁶.

L'assenza di obbligatorietà si pone, quindi, come ulteriore elemento che non permetterebbe di ricomprendere l'OdV nel novero degli organi sociali, ciò in aggiunta al fatto che la sua nomina non è assembleare, ma demandata all'organo amministrativo, motivo (ulteriore) per il quale è, infatti, un organismo e non un organo.

Dunque sembra non si possa dedurre che dall'espressione "organismo dell'ente" derivi un'equiparazione dell'OdV agli organi sociali e ciò rileva anche sotto il profilo della responsabilità. In altri termini, dalla suddetta espressione non pare si possa derivare un'applicazione analogica in tema di responsabilità che sembra, invece, doversi orientare ai canoni della responsabilità professionale del professionista, piuttosto che a quella degli amministratori e dei sindaci. Ciò detto, l'origine dell'istituto può essere utile ai fini della questione posta.

L'Organismo nasce da matrice squisitamente penalistica, ponendosi la finalità di garantire la prevenzione dei reati. L'Organismo, nella visione del legislatore italiano, ha infatti l'obiettivo di presidiare l'effettivo funzionamento del Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo (in seguito anche "Modello" o "MOG") che risponde all'esigenza di impedire, nella massima misura possibile, la realizzazione dei reati presupposto. La stessa genesi dell'istituto deve, infatti, essere rintracciata nella volontà del legislatore di dare attuazione a direttive comunitarie che hanno avuto per oggetto proprio ed esclusivamente la prevenzione dei reati (originariamente corruzione e reati contro gli interessi dell'Unione europea).

In tal senso, è l'intera disciplina di cui al D.lgs. n. 231/2001 a delineare un sistema di prevenzione di condotte suscettibili di integrare una o più ipotesi di reato fonte di responsabilità amministrativa dell'ente. Tale sistema convive e deve quindi relazionarsi con altri sistemi che, parimenti, impongono, per varie finalità, obblighi di compliance. A titolo solo esemplificativo, si pensi al D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro; al D.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, in materia di antiriciclaggio; al regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio e al D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in materia

⁴⁴ Cfr. P. MONTALENTI, *Struttura e ruolo dell'organismo di vigilanza nel quadro della riforma del diritto societario* e A. ALESSANDRI, *La vocazione "penalistica" dell'ODV e il suo rapporto con il modello organizzativo*, in M. BIANCHINI e C. DI NOIA, *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*. Egea, Milano, 2010, 96.

⁴⁵ Si precisa che, mentre in ambito bancario e finanziario le regole di compliance dettate dalla disciplina di settore hanno, tipicamente, carattere obbligatorio, le misure previste dall'art. 6 D.lgs. n. 231/2001 possono essere ascritte alla categoria della compliance volontaria, ma incentivata: G. PRESTI, *What We Talk About When We Talk About Compliance*, in S. MANACORDA e F. CENTONZE (a cura di), *Corporate Compliance on a Global Scale*, Cham, 2022, 25 e ss.

⁴⁶ Cfr. P. MONTALENTI, op. cit., 99.



di trattamento e protezione dei dati personali⁴⁷.

Sembra dunque potersi affermare che l'OdV deve seguire una logica autonoma e diversa da quella tipica del sistema dei controlli societari in quanto entità di controllo sull'effettività delle regole di prevenzione. Non mancano, però, i punti di contatto tra le due attività: se, infatti, si guarda al fine del sistema dei controlli societari, che è quello di garantire la correttezza gestionale e il rispetto delle competenze, possono rivenirsi convergenze là dove si considera che i presidi e le procedure, funzionali a garantire la correttezza gestionale, dovrebbero comprendere anche la capacità di impedire la somma forma di mala gestio, ossia quella criminosa⁴⁸. Tuttavia, pur considerando questa possibile area di intersezione, pare debba sempre considerarsi che il controllo dell'Organismo di Vigilanza sull'attività sociale è limitato a ciò che può rendere possibile la commissione di reati.

Esiste, in altre parole, una correlazione tra i controlli dell'OdV ed i reati da prevenire ai sensi del D.lgs. 231/2001, circostanza che lascia intendere che l'OdV debba seguire una logica autonoma, fortemente indirizzata, e per questo differente da quella che ispira il sistema dei controlli dell'impresa. Questo rende non necessariamente sovrapponibili i controlli dell'OdV con le altre tipologie di controlli svolti dalle funzioni a ciò deputate come quelle di primo, secondo e terzo livello. Tenendo conto, dunque, del momento genetico dell'istituto *de quo* e dello spirito che ha mosso *ab origine* il legislatore, sembra potersi ragionevolmente orientare verso una intrinseca diversità delle funzioni di controllo e dei rispettivi fini.

Si noti poi che in tema di competenze, l'OdV ha la funzione di vigilare sul funzionamento del Modello e ciò si traduce non in un controllo sul rispetto delle regole, ma in un controllo sull'efficace attuazione delle stesse. L'OdV non deve, infatti, impedire la commissione dei reati, essendo, invero allo stesso assegnato il compito di segnalare eventuali lacune e/o debolezze nell'ambito del sistema di prevenzione adottato dall'ente.

In tema di competenze, dunque, sembra si possa ragionevolmente dedurre che l'Organismo si possa inserire in un segmento organizzativo costituito dal Modello, al suo interno composto da procedure, protocolli, codice etico, sistema sanzionatorio volti alla prevenzione dei reati. A tale riguardo occorre domandarsi se i modelli organizzativi, quali strumenti di prevenzione dei reati, possano coincidere con gli "adeguati" sistemi di controllo interno.

In linea di principio, come detto, la predisposizione del Modello non è un obbligo, ma un onere per evitare la sanzione amministrativa per la sua mancata adozione, in caso di commissione del reato nell'interesse dell'ente.

Non si può tuttavia non sottolineare come il sistema delle norme imponga agli amministratori di dotare la società di adeguati assetti organizzativi. A tale riguardo non sembra potersi dubitare che la mancanza di un MOG potrebbe infatti essere valutata come un inadempimento all'obbligo degli amministratori di dotare la società di adeguati assetti organizzativi (ex art. 2381 c.c.) e più in generale al dovere di ogni imprenditore in forma collettiva o societaria di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche, ma non solo, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi (art. 2086, comma 2, c.c.). Il dovere di dotarsi di adeguati assetti organizzativi svolge infatti un generale ruolo di prevenzione in relazione ai molteplici possibili rischi derivanti dal mancato rispetto delle regole, dall'esposizione a misure sanzionatorie e di vigilanza da parte delle autorità di settore alla configurabilità, che qui in particolare interessa, di una responsabilità da reato⁴⁹.

47 In prospettiva altri obblighi sono destinati ad aggiungersi, anche su spinta del legislatore europeo. Un esempio, al riguardo, è rappresentato dalle recenti iniziative assunte sul tema dello sviluppo sostenibile.

48 Cfr. A. ALESSANDRI, *op. cit.*, 106 e 107.

49 G. Scognamiglio, *Sulla tutela dei diritti umani nell'impresa e sul dovere di vigilanza dell'impresa capogruppo. Considerazioni a margine di un confronto fra la legislazione francese e quella italiana*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2019, 10, 545 e ss., osserva come il principio di adeguatezza organizzativa, affermatosi con la riforma del diritto societario del 2003 ed esteso a tutte le imprese con il comma aggiunto all'art. 2086 c.c., abbia trovato nell'ordinamento italiano una sua prima affermazione proprio con il D.lgs. n. 231/2001.



Infine, di interesse è anche il tema della composizione dell'Organismo.

L'opinione prevalente⁵⁰ si è espressa a favore della necessità che la composizione dell'Organismo non sia arbitraria, bensì allineata alla complessità e alla dimensione dell'ente nonché adeguata all'attività esercitata, quest'ultima da tenere in considerazione anche, se non soprattutto, per la scelta delle professionalità chiamate a ricoprire detto ruolo, atteso che una mancanza di esperienza nel settore di operatività dell'impresa può rivelarsi fatale per l'efficacia del controllo.

Imprese di minori dimensioni consentono l'organo monocratico. Diversamente, in caso di una composizione collegiale, parte della dottrina⁵¹ predilige un organismo fatto di soggetti interni (amministratore indipendente, sindaco o responsabile del controllo interno) ed esterni all'impresa (consulenti) in quanto modalità di composizione ritenuta idonea al raggiungimento di un equilibrio tra conoscenza dell'impresa e quindi dei suoi rischi (componenti interni) e indipendenza dalla struttura a favore dell'indipendenza e dell'autonomia del controllo (componenti esterni). In ogni caso, considerato che il tema è lasciato all'autonomia privata, ciò che rileva è che la composizione risponda a requisiti di efficacia, competenza, imparzialità e indipendenza.

5.2. Compiti dell'OdV

La costituzione di un organismo responsabile di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curarne l'aggiornamento è, per il D.lgs. n. 231/2001, come già sottolineato, condizione essenziale affinché l'ente possa andare esente da responsabilità.

Nonostante la sua centralità, il Decreto dedica poche disposizioni alla figura dell'OdV, lasciando aperte varie questioni. In particolare, hanno attirato l'attenzione degli interpreti le tematiche relative ai compiti.

In particolare, il dibattito attorno all'argomento si è animato a seguito alla decisione della Cassazione nel caso "Impregilo"⁵², che sembrava prefigurare in capo all'OdV compiti di controllo diretto sugli atti di gestione in un'ottica impeditiva dell'evento-reato. La vicenda ha trovato poi definizione con una nuova pronuncia della Suprema Corte⁵³ la quale, rivedendo la propria posizione iniziale, ha stabilito che non grava sull'OdV un obbligo di preventivo controllo sugli atti dei soggetti apicali, dal momento che, se così fosse, finirebbe per ingerirsi, di fatto, nella gestione di quest'ultima, esorbitando dai poteri riconosciutigli dall'art. 6 D.lgs. 231/2001.

Il Decreto, infatti, affida all'OdV compiti di controllo sulla funzionalità e attualità delle regole cautelari predisposte nel MOG e sul rispetto di esse, il che si traduce in poteri d'indagine e di impulso funzionali al miglioramento del Modello, essendo viceversa privo di compiti operativi e poteri d'intervento o impeditivi sull'operare dell'organo gestorio e degli apicali⁵⁴.

Passando, più nello specifico, ad esaminare le principali attribuzioni dell'OdV, tra queste rientra il controllo sul rispetto delle procedure aziendali atte a rendere residuale il rischio di commissione di un illecito e dei dettami del codice etico adottato dalla società⁵⁵.

50 Cfr. P. MONTALENTI, *op. cit.*, 95 e ss..

51 Cfr. A. ALESSANDRI e P. MONTALENTI, *op. cit.*, 109.

52 Cass., sez. V pen., 30 gennaio 2014, n. 4677.

53 Cass., sez. VI pen., 15 giugno 2022, n. 23401

54 Cfr. Quaderni di Ricerca Giuridica della Banca d'Italia n. 97/2023, *Regole di settore, compliance e responsabilità da reato: l'applicazione del D.lgs. n. 231/2001 alle società bancarie*, a cura di O. Capolino.

55 Le Linee Guida di Confindustria aggiornate a giugno 2021 definiscono i codici etici quali: «documenti ufficiali dell'ente che contengono l'insieme dei diritti, dei doveri e delle responsabilità dell'ente nei confronti dei «portatori d'interesse» (dipendenti, fornitori, clienti, Pubblica Amministrazione, azionisti, mercato finanziario, ecc.). Tali codici mirano a raccomandare, promuovere o vietare determinati comportamenti, indipendentemente da quanto previsto a livello normativo, e possono prevedere sanzioni proporzionate alla gravità delle eventuali infrazioni commesse». Sul punto cfr. anche RICCI S., VASIAGO G. (a cura di), 2023, *L'Organismo di Vigilanza nelle società*, Giuffrè Editore, Milano; R. QUATRARO, 2021, *L'Organismo di Vigilanza nel D.Lgs. 231/2001. Compiti e responsabilità*, EPC Editore, Milano; R. QUATRARO, 2021, *L'Organismo di Vigilanza nel D.Lgs. 231/2001: compiti e responsabilità*. La prevenzione del rischio da reato delle imprese, EPC Editore, Milano; A. DE NICOLA, 2020, *L'Organismo di Vigilanza 231 nelle società di capitali*, g. Giappichelli Editore, Torino.



Le attività che l'Organismo è chiamato ad assolvere sono evidenziate nelle Linee Guida di Confindustria per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, aggiornate a giugno 2021 (d'ora in avanti, per brevità, "Linee Guida Confindustria") e possono schematizzarsi come segue:

- vigilanza sull'effettività del Modello, cioè sulla coerenza tra i comportamenti concreti e il MOG istituito;
- esame dell'adeguatezza del Modello, ossia della sua reale - non già meramente formale - capacità di prevenire i comportamenti vietati;
- analisi circa il mantenimento nel tempo dei requisiti di solidità e funzionalità del Modello⁵⁶;
- cura del necessario aggiornamento in senso dinamico del Modello, nell'ipotesi in cui le analisi operate rendano necessario effettuare correzioni ed adeguamenti.

Tale ultima attività si esplica attraverso:

- suggerimenti e proposte di adeguamento del Modello⁵⁷ agli organi o funzioni aziendali in grado di dare loro concreta attuazione nel tessuto aziendale, a seconda della tipologia e della portata degli interventi: le proposte riguardanti aspetti formali o di minore rilievo saranno rivolte alla funzione del personale e organizzazione o all'amministratore, mentre negli altri casi di maggiore rilevanza verranno sottoposte al Consiglio di amministrazione;
- *follow-up*: verifica dell'attuazione e dell'effettiva funzionalità delle soluzioni proposte⁵⁸.

Dunque, l'OdV dovrà, in primo luogo, accertarsi che tutti i soggetti chiamati, a vario titolo, ad attuare il MOG osservino i comportamenti prescritti dallo stesso; in particolare, si attengano ai protocolli inerenti alla formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire e alle modalità di gestione delle risorse finanziarie, ed adempiano gli obblighi di informazione ivi previsti.

In seconda battuta, l'Organismo dovrà verificare se l'attuazione del Modello sia conforme a quanto astrattamente prefigurato ed accertarsi che la sua messa in opera non abbia condotto, se non addirittura alla commissione di reati, a comportamenti non rispettosi dei protocolli e delle ulteriori condotte previste⁵⁹.

In aggiunta alle attività ora descritte, l'OdV dovrà anche curare e, dunque, suggerire all'organo amministrativo l'aggiornamento del MOG in modo da adeguarlo, oltre che agli aggiornamenti

⁵⁶ A. DE NICOLA, Il diritto dei controlli societari, Milano 2010, 93 ss.

⁵⁷ Ai sensi degli artt. 6 e 7 del Decreto un Modello può considerarsi adeguato qualora:

a) sia in grado di individuare, in sede di mappatura del rischio, le attività nel cui ambito possono essere commessi reati (as-is analysis), le azioni di miglioramento del sistema di gestione e di controllo interno (processi e procedure) già esistenti, nonché i requisiti organizzativi essenziali per la definizione di un Modello «specifico/ad hoc» (gap analysis);

b) preveda specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente al fine di ridurre il rischio di commissione di un reato ex D.lgs. 231/2001;

c) individui modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati. L'adeguatezza del Modello non può prescindere dalla valutazione della sua sostenibilità economica (adeguatezza patrimoniale) ovvero dalla valutazione del rapporto tra gli obiettivi e i mezzi necessari al loro raggiungimento in funzione del sistema di deleghe definito. Si ha adeguatezza economica qualora un Modello consenta di perseguire economicamente l'obiettivo prefissato, sposando efficacia ed efficienza nonché mantenendo i costi del controllo al di sotto dei costi dei benefici;

d) preveda obblighi di informazione nei confronti dell'Organismo di Vigilanza;

e) introduca un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello. Il sistema disciplinare (che nel sistema statunitense rappresenta un perno ineliminabile per l'efficace funzionamento dei compliance programs) deve operare sia nei confronti dei soggetti apicali che dei soggetti sottoposti. Esso deve sanzionare non solo i comportamenti che hanno permesso la commissione di un reato ex D.lgs. 231/2001 ma anche ogni altro comportamento che abbia infranto i disposti del Modello e delle procedure aziendali ad esso riconducibili. Altre caratteristiche fondamentali del sistema disciplinare sono (i) la sua formalizzazione e divulgazione, (ii) la sua comparabilità con i precetti legislativi e contrattuali individuali e collettivi, (iii) il rispetto del principio di proporzionalità della misura sanzionatoria rispetto alla gravità dell'infrazione contestata ed accertata e (iv) il rispetto del principio del contraddittorio.

L'art. 7, comma 4, specifica inoltre che un Modello organizzativo per essere «efficacemente attuato» richiede (i) la verifica periodica, e l'eventuale modifica, dello stesso qualora emergano delle significative violazioni delle prescrizioni ovvero quanto intervengano dei mutamenti nell'organizzazione societaria o nell'attività e (ii) un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel Modello medesimo.

⁵⁸ Linee Guida Confindustria cit.

⁵⁹ Essendo evidente che, qualora l'attività di vigilanza ora descritta sia diligentemente esercitata, eventuali inosservanze o lacune di funzionamento del Modello dovranno essere sanzionate mediante esercizio dei poteri di iniziativa di cui l'OdV deve godere. In tal senso, Le Guida Confindustria hanno evidenziato che i "poteri di iniziativa che, fra l'altro, potranno (e dovranno) condurre l'Organismo o all'applicazione diretta, o alla sollecitazione all'applicazione, delle sanzioni".



normativi, da un lato, ai migliori standards del settore, d'altro lato, alle concrete esigenze della realtà aziendale in cui lo stesso è chiamato ad operare.

Il sistema dei controlli risulterà pertanto rafforzato dall'operato dell'OdV che già nella fase preliminare di mappatura del rischio si sarà occupato di analizzare le diverse aree aziendali per individuare quelle nelle quali possa sussistere una maggiore probabilità di incorrere in uno dei reati presupposto.

In seno a questa analisi risiede, infatti, la valutazione delle procedure attualmente in essere nella società nonché l'analisi del sistema di controllo, permettendo in tal modo di porre in evidenza eventuali carenze da colmare. Tale attività preliminare sarà ovviamente oggetto di controllo periodico da parte dell'Organismo (anche durante lo svolgimento dell'incarico).

5.3. Continuità di azione, poteri, autonomia e indipendenza dell'OdV

Per garantire l'efficace e costante attuazione di un Modello così articolato quale è quello delineato dal Decreto, soprattutto nelle aziende di grandi e medie dimensioni, si rende necessaria la presenza di una struttura dedicata a tempo pieno all'attività di vigilanza sul MOG, priva di mansioni operative che possano portarla ad assumere decisioni con effetti economico-finanziari⁶⁰. Ciò non esclude, come osservato dalle citate Linee Guida di Confindustria, che questa struttura possa fornire anche pareri sulla costruzione del Modello, affinché questo non risulti debole o lacunoso sin dalla sua elaborazione: eventuali consulenze, infatti, non intaccano l'indipendenza e l'obiettività di giudizio su specifici eventi⁶¹.

Al momento della formale adozione del Modello, pertanto, l'organo dirigente dovrà:

- disciplinare gli aspetti principali relativi al funzionamento dell'OdV (ad esempio, modalità di nomina e revoca, durata in carica) e ai requisiti soggettivi dei suoi componenti;
- comunicare alla struttura i compiti dell'OdV e i suoi poteri, prevedendo eventuali sanzioni in caso di mancata collaborazione.

Inoltre, è di fondamentale importanza che l'Organismo di Vigilanza sia munito di adeguati poteri per assicurare una puntuale ed efficace vigilanza sul funzionamento e osservanza del MOG, secondo quanto stabilito dall'art. 6 del Decreto e, segnatamente, per l'espletamento dei seguenti compiti:

- a) verifica dell'efficacia del Modello rispetto alla prevenzione e all'impedimento della commissione dei reati previsti dal Decreto;
- b) vigilanza sul rispetto delle modalità e delle procedure previste dal MOG e rilevazione degli eventuali scostamenti comportamentali che dovessero emergere dall'analisi dei flussi informativi e dalle segnalazioni cui sono tenuti i responsabili delle varie funzioni;
- c) formulazione delle proposte all'organo dirigente per gli eventuali aggiornamenti e adeguamenti del Modello, da realizzare mediante le modifiche e integrazioni rese necessarie da: (i) linee guida per la costruzione di modelli di organizzazione, gestione e controllo; (ii) significative violazioni delle prescrizioni del Modello stesso; (iii) rilevanti modificazioni dell'assetto interno della società, delle attività d'impresa o delle relative modalità di svolgimento; (iv) modifiche normative;
- d) segnalazione all'organo dirigente, ai fini degli opportuni provvedimenti, di quelle violazioni accertate del Modello che possano comportare l'insorgere di una responsabilità in capo all'ente;

⁶⁰ In tal senso, Tribunale di Roma, 4 aprile 2003, in Foro it., 2004, II, 317.

⁶¹ Le Linee Guida di Confindustria cit. indicano che "Con riferimento agli Organismi di vigilanza a composizione plurisoggettiva, il requisito della continuità di azione, da valutare rispetto all'intero collegio, può essere soddisfatto attraverso diverse soluzioni: ad esempio, mediante la presenza di componenti interni i quali, alle condizioni prima indicate in punto di autonomia ed indipendenza, possono offrire un contributo assiduo, determinante per assicurare la necessaria continuità d'azione. Oppure, soprattutto nelle ipotesi in cui si opta per la nomina di membri esclusivamente esterni, la costituzione di una segreteria tecnica anche interfunzionale, in grado di coordinare l'attività dell'Organismo di vigilanza e di assicurare la costante individuazione di una struttura di riferimento nella società, anche ai fini di eventuali informazioni o denunce da parte di soggetti operanti al suo interno".



e) predisposizione, su base almeno semestrale, di una relazione informativa riguardante le attività di verifica e controllo compiute e l'esito delle stesse;

f) trasmissione al Collegio sindacale della relazione di cui al punto precedente.

Ulteriori importanti indicazioni che devono essere presenti nel MOG, necessarie per assicurare un adeguato livello di controllo, riguardano le seguenti specifiche:

- le attività poste in essere dall'OdV non possano essere sindacate da alcun altro organismo o struttura aziendale, fermo restando che l'organo dirigente vigila sull'adeguatezza del suo intervento, poiché ad esso compete la responsabilità ultima del funzionamento⁶² (e dell'efficacia) del Modello organizzativo;

- l'OdV deve avere libero accesso presso tutte le funzioni della società - senza necessità di alcun consenso preventivo - onde ottenere ogni informazione o dato ritenuto necessario per lo svolgimento dei compiti previsti dal Decreto;

- l'OdV può avvalersi, sotto la sua diretta sorveglianza e responsabilità, dell'ausilio di tutte le strutture della società, ovvero di consulenti esterni. Peraltro, nel contesto delle procedure di formazione del budget aziendale, l'organo dirigente dovrà approvare una dotazione adeguata di risorse finanziarie, proposta dall'OdV, della quale quest'ultimo potrà disporre per ogni esigenza necessaria al corretto svolgimento dei compiti (es. consulenze specialistiche, trasferte).

La definizione degli aspetti attinenti alla continuità dell'azione dell'Organismo di Vigilanza, quali la calendarizzazione dell'attività, la verbalizzazione delle riunioni e la disciplina dei flussi informativi dalle strutture aziendali all'OdV stesso, stabiliti all'interno del Modello, potrà essere rimessa a quest'ultimo, il quale dovrà disciplinare il proprio funzionamento interno tramite un Regolamento delle proprie attività (determinazione delle cadenze temporali dei controlli, individuazione dei criteri e delle procedure di analisi, ecc.)⁶³.

Da ultimo, è importante, al fine di dare evidenza delle attività svolte, che sia lo stesso Organismo di Vigilanza a gestire e curare la tracciabilità e la conservazione della documentazione (verbali delle riunioni, relazioni o informative specifiche, report inviati o ricevuti, risultanze delle istruttorie relative alle segnalazioni, ecc.).

Inoltre, è altrettanto rilevante che all'OdV sia garantita l'autonomia dell'iniziativa di controllo da ogni forma di interferenza o condizionamento da parte di qualunque componente dell'ente e, in particolare, dell'organo dirigente, il quale nel sistema disegnato dal Decreto, è uno dei soggetti controllati dall'Organismo di Vigilanza.

Inoltre, la giurisprudenza ha affiancato al requisito dell'autonomia quello dell'indipendenza (G.i.p. Tribunale Milano, ordinanza 20 settembre 2004). Il primo requisito (i.e. l'autonomia), infatti, sarebbe svuotato di significato se i membri dell'Organismo di Vigilanza risultassero condizionati a livello economico e personale o versassero in situazioni di conflitto di interesse, anche potenziale. Tali requisiti sembrano assicurati riconoscendo all'Organismo in esame una posizione autonoma e imparziale, prevedendo il "riporto" al massimo vertice operativo aziendale, vale a dire al Consiglio di amministrazione, nonché la dotazione di un budget annuale a supporto delle attività di verifica tecniche necessarie per lo svolgimento dei compiti ad esso affidati dal legislatore.

Per assicurare la necessaria autonomia di iniziativa e l'indipendenza è poi indispensabile che all'Organismo di Vigilanza non siano attribuiti compiti operativi.

Diversamente, infatti, potrebbe esserne minata l'obiettività di giudizio all'atto delle verifiche sui comportamenti e sul MOG⁶⁴.

62 G. GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate, collana Consob, Quaderni giuridici*, settembre 2013, 78.

63 Le Linee Guida Confindustria suggeriscono che tale regolamento sia redatto e approvato da organi societari diversi dall'OdV in quanto ciò potrebbe metterne in dubbio l'indipendenza.

64 Come infatti è stato evidenziato dalla giurisprudenza, per essere efficiente e funzionale "l'Organismo di controllo non dovrà avere com-



5.4. Il ruolo dell'Organismo di Vigilanza nel codice della crisi e dell'insolvenza

Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, in seguito il "c.c.i.i.") appare destinato a provocare una profonda modificazione del diritto dell'economia in quanto i suoi effetti sono destinati a proiettarsi ben oltre l'ambito concorsuale investendo in modo diretto anche gli aspetti organizzativi e gestionali dell'impresa.

Di conseguenza, anche il sistema dei controlli interni dovrà compiere uno sforzo evolutivo per dare piena attuazione ad una riforma che vuole privilegiare delle soluzioni rivolte al superamento della crisi, e quindi al mantenimento della continuità aziendale, attraverso la tempestiva attivazione degli strumenti di rilevazione precoce della stessa, peraltro anche in vista della soluzione residuale di una proficua procedura liquidatoria.

In tale contesto ci si è chiesti se nell'elenco dei soggetti sottoposti ai doveri di segnalazione debba essere ricompreso anche l'OdV e, in particolare, se quest'ultimo possa essere annoverato tra gli organi di controllo societario ai quali il codice della crisi fa espresso riferimento. Inoltre, ci si è domandati se, in forza della peculiare funzione di vigilanza sull'idoneità del Modello, volto a prevenire il rischio di commissione di specifici reati, all'OdV possa essere comunque richiesto di attivarsi nel caso in cui le eventuali lacune attuative dello stesso possano riflettersi anche sul sistema organizzativo generale dell'impresa, tanto da inficiare la rilevazione tempestiva di indicatori dello stato di crisi, ovvero qualora dall'attività di controllo emergano i suddetti indicatori⁶⁵.

Sotto il profilo normativo l'OdV, pur essendo un organismo deputato al controllo, contribuisce, nell'ottica dell'art. 14 c.c.i.i., a comporre quell'"assetto organizzativo dell'impresa" la cui adeguatezza è, peraltro, destinata a essere monitorata dagli organi di controllo societari e dalla società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni: rappresenta, dunque, una funzione interna della società e non un organo di controllo societario.

Di conseguenza, sembrerebbe che vi sia una sorta di imposizione *ex lege* di un controllo esterno anche sull'adeguatezza dell'operato dell'OdV; tale controllo priverebbe, almeno in parte, l'Organismo di quella libertà di manovra riguardante l'impostazione dei controlli ai quali è deputato, e che sembra viceversa imporre un vaglio preliminare, da parte dei citati organi societari, in merito alle scelte destinate a caratterizzare, a mente dell'art. 14 del c.c.i.i., lo svolgimento di attività aventi ricadute di natura prettamente endo aziendali.

piti operativi che, facendolo partecipe di decisioni dell'attività dell'ente, potrebbero pregiudicare la serenità di giudizio al momento delle verifiche" (Cfr. Tribunale Roma, 4 aprile 2003, cit.).

⁶⁵ Sul punto vedasi anche G. GARUTI e T. GUERRINI, *La responsabilità dell'Organismo di Vigilanza nel Codice della crisi e dell'insolvenza. Una prima lettura*, in *La Responsabilità Amministrativa delle società e degli enti*, n. 4/2019 189.



CAPITOLO 6: FLUSSI INFORMATIVI TRA IL REVISORE E IL COLLEGIO SINDACALE

(A CURA DI MARIA GINEVRA DE ROMANIS E GIORGIO CARATOZZOLO)

Il Revisore legale e il Collegio sindacale rappresentano due pilastri fondamentali del sistema dei controlli societari. Nell'impostazione codicistica vigente, i doveri del Collegio sindacale sono disciplinati dall' art. 2403 c.c., laddove viene descritta l'attività di vigilanza indirizzata al rispetto della legge, dello statuto, dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, dell'adeguatezza e del concreto funzionamento dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, anche in combinato disposto con l'art. 2086, co. 2, c.c., nonché del sistema di controllo interno. Alla luce, quindi, anche delle disposizioni introdotte dal "Codice della Crisi d'impresa e dell'Insolvenza" che hanno ridisegnato il sistema delle responsabilità degli organi di amministrazione e controllo delle società, l'attività svolta dal Collegio sindacale in materia di vigilanza riveste una rilevanza maggiormente significativa. Sempre nella vigente impostazione, così come ridefinita ed aggiornata dal D. Lgs n.39 del 27 gennaio 2010 all'art.37, viene inoltre disciplinato il c.d. "Controllo contabile" oggetto dell'attività di Revisione legale dei conti della società, che può essere esercitato da un Revisore legale dei conti o da una società di Revisione legale iscritti nell'apposito registro detenuto dal Ministero dell'Economia e delle Finanze e definito nell'art. 2409-bis c.c. Purtuttavia, nei casi in cui i requisiti definiti al medesimo articolo, ovvero delle società non tenute alla redazione del bilancio consolidato, non siano riscontrabili, la Revisione legale dei conti, ovvero il controllo contabile, può essere esercitato dal Collegio sindacale in forma collegiale o monocratica. Le responsabilità attribuite al Revisore legale dei conti o alla Società di Revisione legale dei conti sono afferenti a:

- a) verificare che i bilanci d'esercizio e consolidati siano redatti in conformità alle norme che ne disciplinano la predisposizione e che questi rappresentino in modo veritiero e corretto la situazione patrimoniale, finanziaria ed economica della società;
- b) esprimere un giudizio professionale sul bilancio, indicando se lo stesso è conforme alle norme che ne disciplinano la redazione attraverso una relazione di revisione;
- a) verificare la regolare tenuta della contabilità sociale e la corretta rilevazione dei fatti di gestione nelle scritture contabili;
- d) segnalare tempestivamente agli organi di amministrazione e controllo della società eventuali irregolarità riscontrate durante l'attività di revisione.

La cooperazione tra il Collegio sindacale e il Revisore legale dei conti è considerata dal legislatore essenziale per il proficuo svolgimento dei rispettivi compiti; infatti, l'articolo 2409-septies c.c. indica che: "Il collegio sindacale e i soggetti incaricati della Revisione legale dei conti si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti". Nella prassi, tali momenti vengono verbalizzati e trascritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del Collegio sindacale previsto dall'art. 2421 c.c., che, diversamente dal libro della revisione abrogato con il D.lgs. n. 39 del 27 gennaio 2010, è ancora tra i libri sociali obbligatori. In relazione all'abrogazione di tale adempimento, al Revisore legale, è richiesto di documentare adeguatamente il lavoro svolto, conservando le carte di lavoro per un periodo di almeno dieci anni. Il Revisore legale, nell'ambito del proprio incarico di revisione del bilancio, acquisisce una comprensione dell'impresa, del contesto in cui opera, del quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile e del relativo sistema di controllo interno. Tale aspetto risulta essere enfatizzato anche nei principi di revisione. In particolare, il principio di revisione ISA Italia 265 (Comunicazione delle carenze nel controllo interno ai responsabili delle attività di governance e alla Direzione) indica che "nell'identificare e valutare i rischi di errori significativi il Revisore è tenuto ad acquisire una comprensione del sistema di controllo interno dell'impresa. Nell'ef-



fettuare tali valutazioni dei rischi, il Revisore prende in considerazione il sistema di controllo interno dell'impresa al fine di definire procedure di revisione appropriate alle circostanze, e non per esprimere un giudizio sull'efficacia del controllo interno. Il Revisore può identificare delle carenze nel sistema di controllo interno non solo nel corso della valutazione dei rischi ma anche in qualunque altra fase della revisione contabile". Il Revisore, di fatto, quindi, nella definizione della strategia di revisione, nell'attuazione delle procedure di riferimento e nell'espressione del proprio giudizio professionale, può riscontrare carenze nel sistema di controllo interno in qualunque fase delle attività di revisione contabile. Tali eventuali rilievi non sono conseguenza di un'attività specifica finalizzata ad attestare l'efficacia del sistema di controllo della società revisionata, bensì derivano dalle ordinarie valutazioni emerse durante lo svolgimento operativo delle attività aventi lo scopo di constatare l'affidabilità dei processi che concorrono a generare l'informativa finanziaria.

Il suddetto principio specifica, inoltre, che il Revisore legale è tenuto a comunicare per iscritto ai responsabili delle attività di *governance* le eventuali carenze significative nel sistema di controllo interno identificate nel corso delle attività di revisione.

Quanto sopra indicato rientra nell'ambito delle comunicazioni tra il Revisore legale ed i responsabili delle attività di *governance*, incluso il Collegio sindacale, regolate dal principio di revisione ISA 260 che fornisce un quadro di riferimento per le suddette comunicazioni.

Il principio in oggetto prevede che il Revisore comunichi ai responsabili delle attività di *governance* almeno le seguenti informazioni:

- le responsabilità nell'ambito della revisione contabile;
- la portata e tempistica pianificate per la revisione contabile. In tale ambito gli aspetti comunicativi possono, a titolo esemplificativo e non esaustivo, includere:
 - a) le modalità proposte dal Revisore per fronteggiare i rischi significativi di errori significativi dovuti a frodi o a comportamenti o eventi non intenzionali;
 - b) l'approccio di revisione al controllo interno rilevante alla revisione contabile;
 - c) l'applicazione del concetto di significatività nell'ambito della revisione contabile;
 - d) qualora la società abbia una funzione di revisione interna, in che misura il Revisore utilizzerà il suo lavoro;
 - e) l'atteggiamento, la consapevolezza e le azioni dei responsabili delle attività di *governance* in merito al controllo interno dell'impresa e l'importanza che lo stesso ricopre per l'impresa stessa compreso il modo con cui i responsabili dell'attività di *governance* supervisionano l'efficacia del controllo interno e l'individuazione e la possibilità di frodi.
- i risultati significativi emersi. In particolare, con riferimento a quest'ultimo, il principio di revisione ISA 260 specifica che il Revisore deve comunicare ai responsabili delle attività di *governance*:
 - a) il proprio punto di vista in merito agli aspetti qualitativi significativi delle prassi contabili adottate dall'impresa, compresi i principi contabili, le stime contabili e l'informativa di bilancio. Ove applicabile, il Revisore deve illustrare ai responsabili delle attività di *governance* le ragioni per cui una prassi contabile significativa, accettabile secondo il quadro normativo sull'informativa finanziaria applicabile, non è più appropriata alle circostanze specifiche dell'impresa che possono includere ad esempio: ritardi significativi da parte della direzione nel fornire le informazioni richieste;
 - b) le eventuali difficoltà riscontrate nel corso della revisione contabile quali, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, ritardi della direzione nel fornire le informazioni richieste, mancata disponibilità delle informazioni richieste, limitazioni imposte ai revisori da parte della direzione, riluttanza da parte della direzione ad effettuare o ad estendere la propria valutazione della capacità dell'impresa di continuare ad operare come un'entità in funziona-



mento, ove richiesto dal Revisore;

c) tranne nei casi in cui i responsabili delle attività di *governance* siano coinvolti nella gestione dell'impresa: i) eventuali aspetti significativi emersi dalla revisione discussi con la direzione; ii) le attestazioni scritte richieste da Revisore.

d) eventuali altri aspetti emersi dalla revisione contabile che, secondo il giudizio professionale del Revisore, sono significativi ai fini della supervisione del processo di predisposizione dell'informativa finanziaria quali, a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo, l'individuazione di errori significativi nella rappresentazione dei fatti o incoerenze significative nelle informazioni che corredano il bilancio oggetto di revisione che sono stati corretti.

Ad integrazione di quanto sopra indicato nella sezione "linee guida ed altro materiale esplicativo" del principio di revisione ISA 260, è presente un elenco di informazioni che possono essere oggetto di comunicazioni tra il Collegio sindacale e l'incaricato della Revisione legale. Il Revisore deve comunicare, inoltre, ai responsabili delle attività di *governance* la forma, la tempestività ed il contenuto generale previsto per le comunicazioni che devono essere scritte per i risultati significativi emersi dalla revisione se, secondo il proprio giudizio professionale, una comunicazione verbale non sarebbe adeguata.

Inoltre, se, nel corso delle proprie verifiche periodiche, il Revisore rilevi "fatti censurabili" che integrino gli estremi di potenziali irregolarità gestorie, anche se esse non abbiano una diretta rilevanza contabile che possa influire sul bilancio della società (ad esempio il mancato rispetto dei *covenants* nei finanziamenti bancari), tali circostanze devono essere comunicate al Collegio sindacale, poiché la funzione di vigilanza del Collegio sindacale è diretta principalmente a predisporre rimedi contro le eventuali irregolarità nella gestione della società che si configurino come operazioni pregiudizievoli e dannose per la stessa.

Non occorre che le comunicazioni scritte includano tutti gli aspetti emersi nel corso della revisione.

Le norme di comportamento del Collegio Sindacale di Società non quotate danno rilevanza allo scambio di informazioni tra Collegio sindacale e Società di revisione e lo regolano dettagliatamente nella Norma 5.3. *Scambio di informazioni con il soggetto incaricato della Revisione legale*. In particolare, la norma specifica che il "Collegio sindacale scambia periodicamente dati e informazioni con il soggetto incaricato della Revisione legale, per l'espletamento dei rispettivi compiti. La differente natura delle funzioni svolte da tali soggetti fa sì che le informazioni che essi possiedono siano diverse. Pertanto, le informazioni che il Collegio sindacale scambia con l'incaricato della Revisione legale devono intendersi limitate a quelle che si rendono necessarie per svolgere la propria funzione".

Fra i criteri applicativi della norma 5.3, è presente un elenco di richieste che il Collegio sindacale può formulare all'incaricato della Revisione legale.

Oltre a quanto indicato nella norma 5.3 e nel principio di revisione ISA 260 sopra riportato, lo scambio di informazioni tra il Collegio sindacale ed il soggetto incaricato della Revisione legale può riguardare altre informazioni acquisite nel corso dello svolgimento dell'incarico, qualora ritenute dagli stessi significative per l'espletamento dei rispettivi compiti e tenuto conto dello specifico contesto di riferimento della società.

Infine, con specifico riferimento alle disposizioni del c.c.i.i., in particolare a quelle contenute nell'art. 25-octies "*Segnalazione dell'organo di controllo e del soggetto incaricato della revisione legale*", importanti indicazioni riguardo allo scambio di informazioni fra il Collegio sindacale ed il Revisore vengono fornite da Assirevi al paragrafo n. 9 del Documento di Ricerca n. 259 di dicembre 2024 "*L'obbligo di segnalazione da parte del revisore di situazioni di crisi e insolvenza ai sensi dell'art. 25-octies CCII modificato dal D. Lgs. N. 136/2024 (Correttivo ter)*".

In ordine ai compiti di vigilanza del Collegio sindacale sugli adeguati assetti e sul sistema di



controllo interno si specifica che *“le informazioni che il revisore legale potrà richiedere all'organo di controllo includeranno quelle riguardanti le verifiche condotte da quest'ultimo in merito all'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile che, secondo quanto previsto dall'art. 2086 c.c., le società sono tenute a istituire al fine della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative”* e che *“Il revisore legale richiederà inoltre se dall'attività di vigilanza sulla gestione della società e dall'intervento alle adunanze del Consiglio di amministrazione (art. 2405, comma 1, c.c.) l'organo di controllo abbia acquisito informazioni rilevanti ai fini delle segnalazioni”*. Specifica, inoltre, che *“Le informazioni possono essere in effetti acquisite... anche attraverso atti di ispezione e controllo e, ove ritenuto necessario, per esempio in presenza di rischi per la continuità aziendale, mediante richieste di notizie agli amministratori”*.

Riguardo alle fattispecie di informazioni che il revisore potrebbe richiedere al Collegio sindacale vengono indicate ad esempio:

- *“operazioni poste in essere (quali, ad esempio, operazioni straordinarie, cambiamenti nella strategia di business, riorganizzazioni aziendali) che potrebbero generare squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario e/o incidere sulla sostenibilità dei debiti e sulle prospettive di continuità aziendale”;*
- *“le notifiche riguardo alla revoca o alla riduzione di affidamenti bancari ai sensi dell'art. 25-decies CCII”;*
- *“mancato pagamento da parte della società di debiti nei confronti di creditori pubblici qualificati a seguito dei quali la società abbia ricevuto le segnalazioni previste dall'art. 25-novies, CCII”.*

Riguardo, invece, alle fattispecie di informazioni rilevanti che il Collegio sindacale potrebbe richiedere al Revisore vengono indicate ad esempio:

- *“le valutazioni del revisore in merito al presupposto della continuità aziendale”;*
- *“gli elementi informativi acquisiti dal revisore legale in esito alle specifiche procedure svolte in concomitanza alle verifiche periodiche condotte secondo il Principio SA Italia 250B”.*

Il documento Assirevi individua anche le possibili “occasioni” per il reciproco scambio di informazioni indicando gli *“incontri organizzati periodicamente tra organo di controllo e revisore legale”* e, inoltre, precisando che *“tuttavia, nelle circostanze in cui uno dei due soggetti venga a conoscenza di informazioni che lo inducano a valutare la sussistenza delle condizioni per l'effettuazione di una segnalazione, è da ritenersi opportuno che tale soggetto divenga parte attiva per informare tempestivamente l'altro soggetto, affinché entrambi possano effettuare gli approfondimenti ritenuti necessari nelle circostanze”*.

In ultimo il documento indica come opportuno che il Collegio Sindacale ed il Revisore si *“informino reciprocamente circa gli esiti di tali approfondimenti e che, in caso di segnalazione all'organo amministrativo, si diano tempestivamente notizia di detta segnalazione e dei relativi riscontri”*. Le prescrizioni sulle informazioni da scambiare fra Collegio sindacale e Revisore, contenute nei Principi di comportamento del Collegio sindacale e nei Principi di revisione, forniscono, alla luce dell'art.2409-septies c.c., un primo complesso di indicazioni, ben potendosi rapportare lo scambio di informazioni alle specifiche esigenze e/o necessità e ferme restando le distinte responsabilità dell'organo di controllo e del revisore.



CAPITOLO 7: I MODELLI ALTERNATIVI (A CURA DI NADIA FONTANA)

7.1. Premessa

La Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative (D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6) fu improntata alla ricerca di una maggiore flessibilità organizzativa rispetto a quella in precedenza consentita.

Si offrì la possibilità di scegliere tra tre diversi sistemi di «amministrazione e controllo», ed in particolare: a) *il sistema tradizionale*, integrato e rivisitato ed automaticamente applicabile in mancanza dell'adozione statutaria di uno dei sistemi alternativi; b) *il sistema dualistico*, caratterizzato dalla presenza del Consiglio di sorveglianza e del Consiglio di gestione; e c) *il sistema monistico*, caratterizzato dalla presenza del Consiglio di amministrazione con, al suo interno, il Comitato per il controllo sulla gestione.

Fu previsto, come base dell'intera *governance* della società per azioni il principio generale della adeguatezza dell'assetto organizzativo interno dell'impresa (artt. 2381 e 2403 c.c.), riconoscendo, in tal modo, funzione centrale al sistema dei controlli interni societari.

Tali scelte hanno rappresentato un cambiamento significativo per il diritto societario italiano, con cui il legislatore ha voluto aumentare le opzioni a disposizione delle imprese per meglio adattare la *governance* societaria alle proprie esigenze e per rendere le stesse maggiormente competitive sui mercati internazionali⁶⁶.

In particolare, i sistemi "alternativi" di amministrazione e controllo, coerenti con i modelli europei maggiormente utilizzati, furono ritenuti strumenti organizzativi dell'attività sociale particolarmente adatti a consentire alle imprese italiane - soprattutto alle società quotate e alle multinazionali - di rispondere efficacemente alle nuove e diversificate esigenze di un più moderno mercato dei capitali⁶⁷.

Il sistema dualistico rappresenta un modello di *governance* in cui quelle che nel modello tradizionale rappresentano le più importanti funzioni dell'assemblea ordinaria (i.e., nomina degli amministratori e approvazione del bilancio) vengono attribuite ad un organo professionale, cioè il Consiglio di sorveglianza. In tale sistema, la «proprietà» non nomina gli amministratori e non approva il bilancio, ma, decidendo la nomina del Consiglio di sorveglianza, solo indirettamente può determinare «le linee del programma economico della società (oggetto sociale) e le modifiche di struttura della società (operazioni sul capitale, fusione e, più in generale, delibere dell'assemblea straordinaria)»⁶⁸. Sempre nella citata Relazione ministeriale, il sistema monistico viene descritto come «un modello di *governance* semplificato e più flessibile rispetto agli altri modelli», in quanto «esso tende a privilegiare la circolazione delle informazioni tra l'organo amministrativo e l'organo deputato al controllo, conseguendo risparmi di tempo e di costi e una elevata trasparenza tra gli organi di amministrazione e controllo». Inoltre, «[...] la circostanza che la vigilanza sull'amministrazione sia svolta, invece che dal Collegio sindacale, da un comitato formato all'interno del Consiglio di amministrazione, non determina un minor rigore dell'attività di controllo, poiché la professionalità, l'indipendenza, i doveri e i poteri di tale comitato coincidono con quelli del Collegio sindacale, e possono anzi essere integrati dai codici di comportamento (2409-*noviesdecies*, che richiama l'art. 2387 c.c.)».⁶⁹

66 Sul punto, tra gli altri D. SANTOSUOSSO, *La Riforma del diritto societario*, Milano, 2003, 129-130.

67 Sistema tedesco e francese (per il dualistico) e sistemi anglosassoni (per il monistico), nonché Regolamento (CE) n. 2157/2001 del Consiglio dell'8 ottobre 2001 relativo allo statuto della Società europea (SE), in GUCE L. 294 del 10 novembre 2001.

68 Cfr. Relazione Ministeriale al D.lgs. 6/2003.

69 M.VIETTI *"Nuove società per un nuovo mercato. La riforma delle società commerciali"*, Roma, 2003.



7.2. Considerazioni introduttive sui modelli alternativi

Le considerazioni che spinsero all'ampliamento dei sistemi di *governance*, si basarono sostanzialmente sul fatto che, storicamente, il modello tradizionale di amministrazione e controllo era in vigore da oltre 130 anni, allorquando il Codice di commercio del 1882 assegnò, per la prima volta, al Collegio sindacale due specifici compiti: «la sorveglianza delle operazioni sociali» e «la revisione del bilancio» (cfr. art. 183, comma 1, cod. comm. 1882).

Tale funzione di controllo dei sindaci sulla regolarità contabile e sulla legalità delle operazioni societarie fu ampliata dal Codice civile del 1942, il quale attribuì al Collegio sindacale il compito di controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili (cfr. art. 2403 c.c.).

In sostanza, nel sistema delineato dal Codice civile del 1942, il controllo del Collegio sindacale tendeva ad essere un controllo sulla società e sulla sua organizzazione, nonché un controllo successivo (ex-post) rispetto ad atti o a comportamenti già realizzati⁷⁰.

Si ritenne che tale originaria impostazione dei controlli interni rappresentata nel modello italiano tradizionale, fosse stata superata da una nuova concezione degli stessi, che si sono evoluti nel tempo da controlli sull'organizzazione societaria dell'impresa a controlli da compiersi riguardo all'attività svolta dall'impresa stessa e quindi da controlli "ex post" a controlli "ex ante". Lo spostamento dei controlli dall'aspetto "societario" all'aspetto "imprenditoriale" ha altresì comportato la necessità di anticipare il più possibile il momento in cui i controlli vengono effettuati sia sotto il profilo temporale che qualitativo, elevando il concetto di gestione e controllo sui rischi ad un livello di primaria importanza.

Ciò ha fatto sì che si sia sviluppata una nuova concezione dell'organo di amministrazione e dei controlli interni che riflette il concetto aziendalistico di controllo direzionale, in base alla quale si è passati dall'idea di un "consiglio che gestisce (managing board) a quella di un consiglio che controlla la gestione (monitoring board)"⁷¹.

7.3. Il sistema monistico

Il sistema monistico, di derivazione anglosassone, prevede una *governance* con ripartizione di competenze fra l'Assemblea degli azionisti (artt. 2363 ss. c.c.), il Consiglio di amministrazione con, al suo interno, il Comitato per il controllo sulla gestione, sua emanazione in assenza di diversa previsione statutaria, (artt. 2409-*sexiesdecies* ss. c.c.) e il revisore contabile (art. 2409-*noviesdecies*, comma 2, c.c.).

Questo modello di *governance* si caratterizza nell'essere l'organo di controllo, identificato nel Comitato per il controllo sulla gestione, costituito internamente al Consiglio di amministrazione.

La gestione dell'impresa spetta esclusivamente al Consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. 2409-*septiesdecies*, comma 1, c.c. e almeno un terzo dei componenti del Consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabilita per i sindaci dall'art. 2399, comma 1, c.c. e, se lo statuto lo prevede, di quelli previsti da codici di comportamento redatti da associazioni di categoria o da società di gestione di mercati regolamentati (Codice di Corporate Governance e Consob).

La nomina dei componenti del Comitato per il controllo sulla gestione spetta al Consiglio di amministrazione, in assenza di diversa previsione statutaria che attribuisca tale potere all'assemblea, il quale decide anche del loro numero, tenendo conto che, per quanto concerne le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il numero dei componenti del

70 M.FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società*, Trattato diretto da F. GALGANO, Torino, 2002, 478

71 P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni: riflessioni sistematiche e proposte di riforma*, in *Riv. Soc.*, 2013, 44.



Comitato per il controllo sulla gestione non può essere inferiore a tre (art. 2409-*octiesdecies*, comma 1, c.c.). Ai componenti del comitato sono richiesti il possesso «dei requisiti di onorabilità e professionalità» e i «requisiti di indipendenza di cui all'art. 2409-*septiesdecies*» (che rimanda ad i medesimi stabiliti per i sindaci ai sensi dell'art. 2399, comma 1, c.c.), oltre al fatto che non abbiano incarichi esecutivi o «funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società che la controllano o ne sono controllate». Almeno uno dei componenti del comitato deve essere scelto fra i revisori legali iscritti al registro apposito.

Il comitato di controllo sulla gestione: a) elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente; b) vigila sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile, nonché sulla sua idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione; c) svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal Consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale dei conti» (art. 2409-*octiesdecies*, comma 5, c.c.).

Si applica al Comitato per il controllo sulla gestione ciò che è statuito nel sistema di governo tradizionale in riferimento al Collegio sindacale (2409-*octiesdecies*, comma 6, c.c.) e, quindi, in tema di riunioni e deliberazioni, nonché in tema di assistenza alle adunanze del Consiglio di amministrazione, alle assemblee ed alle riunioni del comitato esecutivo.

Come per il Collegio sindacale del sistema tradizionale, l'attività di vigilanza condotta dal Comitato è concomitante all'adozione delle deliberazioni del Consiglio di amministrazione. La struttura del modello permette, infatti, ai componenti il Comitato di acquisire una più approfondita conoscenza dei meccanismi gestionali; affinché detta conoscenza si traduca in efficace azione di controllo è necessario che i componenti il Comitato siano indipendenti rispetto a chi è deputato alla gestione. Ai fini di quanto precede, come verrà detto in merito all'adozione del sistema monistico sulla base delle Disposizioni di Vigilanza della Banca d'Italia, possono essere introdotte previsioni statutarie che prevedano di demandare all'assemblea ordinaria dei soci la determinazione del numero e la nomina dei componenti il Comitato, a norma dell'art. 2409-*octiesdecies*, 1° comma c.c.

7.4. Il sistema dualistico

Tale sistema si caratterizza per la presenza di un Consiglio di sorveglianza, organo "misto" al quale è demandato il controllo sulla gestione sociale, oltre a determinate competenze, che nel sistema tradizionale, spettano invece ai soci, e di un Consiglio di gestione, il quale viene nominato dal Consiglio di sorveglianza ed al quale viene affidata l'amministrazione della società. Nel sistema dualistico la struttura organizzativa prevede che le competenze siano ripartite fra l'assemblea degli azionisti, il Consiglio di sorveglianza (artt. 2409-*duodecies* ss. c.c.), il Consiglio di gestione (art. 2409-*novies* ss. c.c.) e il revisore contabile (art. 2409-*quinquiesdecies* c.c.). In questo sistema di governance le competenze dell'assemblea ordinaria sono limitate alla nomina ed alla revoca dei consiglieri di sorveglianza, alla determinazione del loro compenso, alle deliberazioni sulla loro responsabilità, alla delibera circa la distribuzione degli utili e, infine, alla nomina del revisore (art. 2364-bis c.c.). Si tratta quindi di un sistema di governance in cui i soci non nominano gli amministratori né approvano il bilancio, ma decidono sull'elezione del Consiglio di sorveglianza.

Il Consiglio di gestione è l'organo a cui è affidata in via esclusiva la gestione della società per azioni. Esso, quindi, «compie le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale (art. 2409-*nonies*, comma 1, c.c.). Il consiglio di gestione è costituito da almeno due componenti, anche non soci. Fatta eccezione per i primi componenti, che sono nominati nell'atto costitutivo, e salvo quanto disposto dagli artt. 2351, 2449, 2450 c.c., la nomina dei componenti del Consiglio di gestione spetta al Consiglio di sorveglianza, previa determinazione del loro nume-



ro, nei limiti stabiliti dallo statuto.

Il Consiglio di sorveglianza, come detto, è un organo a cui sono devolute competenze che nel sistema tradizionale sono affidate da una parte, all'assemblea ordinaria, e dall'altra, al Collegio sindacale. Il Consiglio di sorveglianza, in particolare: a) nomina e revoca i componenti del Consiglio di gestione; ne determina il compenso, salvo che la relativa competenza sia attribuita dallo statuto all'assemblea; b) approva il bilancio di esercizio e, ove redatto, il bilancio consolidato; c) esercita le funzioni di cui all'articolo 2403, comma 1, c.c.; d) promuove l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti dei componenti del Consiglio di gestione;

Il Consiglio di sorveglianza si compone di un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a tre (art. 2409-*duodecies*, comma 1, c.c.) lasciando quindi all'assemblea la decisione di determinare il numero massimo dei componenti.

La nomina dei componenti del Consiglio di sorveglianza spetta all'assemblea, previa determinazione del loro numero nei limiti stabiliti dallo statuto (art. 2409, comma 2, c.c.). I componenti restano in carica per tre esercizi (art. 2409-*duodecies*, comma 3, c.c.), almeno un componente del Consiglio deve essere scelto tra i revisori, come risulta dall'iscrizione all'apposito registro (art. 2409-*duodecies*, comma 4, c.c.)

Sono revocabili dall'assemblea in qualunque momento salvo il diritto al risarcimento dei danni, se la revoca avviene senza giusta causa.

Viene estesa al Consiglio di sorveglianza, ai sensi dell'art. 2409-*quaterdecies* e per effetto del rinvio all'art. 2403-bis, la possibilità di chiedere ai consiglieri di gestione notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, anche per società controllate, nonché scambiare informazioni con gli organi delle controllate, su sistemi di amministrazione e controllo e sull'andamento generale dell'attività sociale.

La revisione legale dei conti è svolta a norma dell'art. 2409-*bis*, comma 1, c.c., secondo quanto disposto dall'art. 2409-*quinquiesdecies*, c.c. Quindi, nelle società per azioni che adottano il modello dualistico il controllo legale dei conti è esercitato da un revisore legale o da una società di revisione legale iscritti nell'apposito registro.

Al Consiglio di sorveglianza è attribuita la vigilanza sulla gestione aziendale, nonché l'attività di verifica in ordine all'adeguatezza ed al concreto e corretto funzionamento dell'assetto organizzativo, e del sistema amministrativo-contabile.

Tali funzioni, che troviamo tra quelle del Collegio sindacale nel sistema tradizionale, si sommano, come detto, a competenze attribuite all'assemblea dei soci nel modello tradizionale ed in quello monistico quali: a) l'approvazione del bilancio; b) la nomina, la revoca e la sostituzione dei componenti il Consiglio di gestione; b) la possibilità di promuovere azioni di responsabilità nei confronti dei componenti il Consiglio di gestione.

In considerazione dell'ampia autonomia statutaria che il modello dualistico concede, le competenze del Consiglio di sorveglianza possono estendersi, al potere di deliberare in ordine ad operazioni quali le operazioni di fusione nei casi previsti dagli artt. 2505 e 2505-*bis*, l'istituzione o la soppressione di sedi secondarie, la individuazione degli amministratori che possono rappresentare la società, la riduzione del capitale in caso di recesso di un socio, l'adeguamento dello Statuto a disposizioni normative ed al trasferimento della sede sociale nel territorio nazionale. Inoltre, l'art. 2409-*terdecies* c.c. riconosce la facoltà di prevedere nello Statuto che il Consiglio di sorveglianza deliberi anche "in ordine alle operazioni strategiche ed ai piani industriali e finanziari della società predisposti dal Consiglio di gestione".

Con riguardo alla composizione del Consiglio di sorveglianza, come sopra già accennato almeno un membro effettivo deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori legali. Per i restanti componenti non sono invece richiesti particolari requisiti professionali, diversamente da quanto previsto per il Collegio sindacale ai sensi dell'art. 2397, co. 2, c.c.



Risultano dunque meno rigorosi i requisiti di professionalità richiesti rispetto a quelli stabiliti per i sindaci nel sistema tradizionale.

È dato comunque potere ai soci, in sede statutaria, di prevedere particolari requisiti per l'assunzione della carica: il sesto comma dell'art. 2409-*duodecies* consente infatti che, salvo quanto previsto da leggi speciali relativamente all'esercizio di particolari attività, lo statuto possa subordinare l'assunzione della carica di componente del Consiglio di sorveglianza al possesso di peculiari requisiti di onorabilità, indipendenza e professionalità.

Quanto ai requisiti di onorabilità, anche nel modello dualistico per i membri del Consiglio di sorveglianza sono espressamente previsti specifici requisiti, la mancanza dei quali costituisce causa di ineleggibilità o, qualora vengano meno durante lo svolgimento dell'attività di consigliere, causa di decadenza. È prevista l'ineleggibilità per l'interdetto, il fallito o per chi è stato condannato ad una pena che comporta l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

In aggiunta alle cause di ineleggibilità previste anche per i membri del Collegio sindacale, è disposto che non possono essere nominati consiglieri di sorveglianza (e se nominati decadono), coloro che già fanno parte del Consiglio di gestione ex art. 2409-*duodecies*, co. 10, lett. b), nonché coloro che, come disposto in tema di modello di governance tradizionale, sono legati alla società o alle società da questa controllate o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita che ne compromettano l'indipendenza ex art. 2409-*duodecies*, co. 10, lett. c) c.c. Sotto questo profilo, a differenza di quanto previsto nei sistemi stranieri presi dal legislatore italiano come riferimento, nel sistema dualistico disciplinato dal nostro ordinamento non è dunque ammessa la partecipazione in seno al Consiglio di sorveglianza dei lavoratori della società, ma anzi la sussistenza di un rapporto di lavoro integra appunto causa di ineleggibilità.

Non sono invece riprodotte nell'ambito del sistema dualistico le ipotesi di decadenza sanzionatoria previste per i sindaci in caso di mancata presenza, senza giustificato motivo, a due riunioni del collegio durante l'esercizio ovvero alle assemblee o a due adunanze del Consiglio di amministrazione.

Per quanto riguarda le altre cause di cessazione, è previsto, come sopra detto, che i componenti di quest'organo possano essere revocati, con delibera dell'assemblea ordinaria assunta con un voto favorevole di almeno un quinto dei soci aventi diritto di voto ai sensi dell'art. 2409-*duodecies*, co. 5, c.c., in qualsiasi momento, anche senza giusta causa salvo in tale ipotesi il diritto al risarcimento del danno.

7.5. I modelli alternativi nelle società vigilate

Occorre osservare che nel sistema monistico, i componenti del Comitato per il controllo sulla gestione sono a tutti gli effetti amministratori e partecipano ad ogni decisione, anche di merito, esercitando il diritto di voto.

L'intervento di questi componenti già in una fase deliberativa rende più omogeneo ed efficiente nel suo complesso il sistema dei controlli secondo quanto sopra detto in merito ai "controlli ex-ante". Il monitoraggio sulla legittimità della gestione diviene una delle fasi dell'agire amministrativo, e non più una attività di controllo ex post.

Va in proposito evidenziato come la scarsa disciplina legislativa consenta tuttavia, ricorrendo alla autonomia statutaria, una effettiva implementazione del sistema di *governance* "alternativo" potendolo rendere, anche sotto il profilo del sistema dei controlli, più coerente con le "esigenze" della società, pur nel rispetto del framework legislativo.

Questo è esattamente ciò che è avvenuto relativamente al sistema monistico nel mondo bancario, oggi adottato come sistema di *governance* dalle più importanti società bancarie italiane.



Ma anche il mondo industriale, particolarmente quelle società che operano in misura rilevante sui mercati internazionali in cui tali modelli sono maggiormente conosciuti ovvero facenti parte di gruppi in cui sono prevalenti tali forme organizzative, sta mostrando un crescente interesse verso questi modelli *alternativi* di amministrazione e controllo.

Le Disposizioni di vigilanza sul governo societario delle banche, emanate dalla Banca d'Italia contenute nella Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013, hanno svolto in qualche modo il ruolo di "apripista" nella valorizzare delle peculiarità di ciascun sistema di governance, confermando come anche il modello monistico – al pari del sistema dualistico – possa costituire un sistema di amministrazione e controllo adatto a "rispondere alle esigenze di società che operano in misura rilevante sui mercati internazionali".

In questa prospettiva le Disposizioni impongono alle banche che adottano il modello monistico di introdurre apposite clausole statutarie volte ad attribuire espressamente al Comitato per il controllo sulla gestione, "il compito di vigilare sull'osservanza delle norme di legge, regolamentari e statutarie" e il potere di "procedere in qualsiasi momento ad atti di ispezione o controllo"; prevedono, inoltre, che nel modello monistico, come in quello dualistico, le banche debbano "adottare idonee cautele – statutarie, regolamentari e organizzative – volte a prevenire i possibili effetti pregiudizievoli per l'efficacia e l'efficienza dei controlli derivanti dalla compresenza nello stesso organo di funzioni di amministrazione e controllo", garantendo alle "cariche dei componenti dell'organo di controllo (...) caratteristiche di stabilità idonee a preservare la continuità nell'azione di controllo".

A tutela dell'efficacia e dell'indipendenza dell'organo di controllo, le Disposizioni stabiliscono che "lo statuto delle banche che adottano il modello monistico" deve inoltre "attribuire all'assemblea il compito di nominare e revocare i componenti del Comitato per il controllo sulla gestione ai sensi di quanto consentito dall'art. 2409-octiesdecies c.c.": eliminando, quindi, la competenza assegnata al riguardo dalla disciplina di diritto comune, al Consiglio di amministrazione e prescrivendo altresì che la revoca debba "in ogni caso essere debitamente motivata". Risulta evidente da questo una scelta, in ambito controlli, verso il sistema tradizionale del ruolo del Comitato di Controllo sulla Gestione.

Con riguardo al sistema dualistico le Disposizioni di vigilanza sul governo societario delle Banche prevedono l'attribuzione di particolari poteri ad un comitato per il controllo interno, "punto di riferimento per le funzioni e le strutture aziendali di controllo interno", qualora il Consiglio di sorveglianza superi determinate soglie. Tale scelta è supportata da considerazioni in merito alla difficoltà di un organo composto da un numero elevato di soggetti "con professionalità molto variegata" di svolgere compiti di sorveglianza specifici e peculiari come quelli spettanti ad un organo di controllo nelle banche.

Il Comitato rappresenta pur sempre una articolazione del Consiglio di sorveglianza, non venendo meno la responsabilità dell'organo collegiale. Proprio in ragione della specificità di tale comitato, vengono imposte particolari tutele, come ad esempio la richiesta che la revoca dei componenti sia adeguatamente motivata in coerenza con il principio generale secondo il quale le cariche dei componenti dell'organo di controllo nei modelli alternativi devono avere "caratteristiche di stabilità idonee a preservare la continuità nell'azione di controllo".

Pur considerando le difficoltà nel determinare le "caratteristiche di stabilità", evidentemente queste riguarderanno quei soggetti, appunto i membri del comitato di controllo, che finiscono con lo svolgere funzioni di fatto assimilabili a quelle del Collegio sindacale. Vengono inoltre posti limiti più generali che investono l'intero Consiglio di sorveglianza, relativamente alla assunzione di cariche in organi diversi da quello di controllo in società del gruppo o del conglomerato finanziario, o in quelle società nelle quali è detenuta una partecipazione strategica. I presidi di indipendenza dei soggetti con mansioni di controllo risultano, infine, rafforzati dalla



disciplina dei meccanismi di remunerazione che prevede precise preclusioni per tali soggetti per compensi basati su strumenti finanziari e bonus collegati ai risultati economici.

L'irrobustimento normativo, per le società quotate, è avvenuto anche ad opera del Testo Unico della Finanza. Tra queste disposizioni, gli artt. 152 e 153, comma 1, TUF, che allineano nei tre sistemi di amministrazione e controllo, rispettivamente, la disciplina della denuncia di gravi irregolarità e quella sull'informativa assembleare da parte degli organi di controllo in merito all'attività svolta e a quanto rilevato.

Per il sistema monistico, in particolare l'art. 151-ter, in materia di poteri del Comitato per il controllo sulla gestione e dei suoi componenti, riconosce individualmente funzioni corrispondenti a quelle dei sindaci in materia di informazione e convocazione del comitato, attribuisce all'organo nel suo complesso – o ad almeno due membri dello stesso – il potere di convocazione del Consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo e la facoltà di avvalersi della collaborazione di dipendenti della società per l'espletamento delle proprie funzioni e stabilisce che il Comitato per il controllo sulla gestione, od un componente dello stesso appositamente delegato, possa "procedere in qualsiasi momento ad atti d'ispezione e di controllo nonché scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale".

Le considerazioni sopra svolte portano a concludere che la adozione di diversi sistemi di governance rispetto a quello che abbiamo definito "tradizionale" presuppone che la società abbia sviluppato una governance evoluta.

La cultura della buona *governance* favorisce la diffusione e lo sviluppo di sistemi di governo societario fondati su determinati valori e principi, quali una corretta e trasparente gestione dell'attività d'impresa, assicurata anche attraverso i flussi informativi tra gli organi sociali, nonché per mezzo di un'efficiente definizione del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi.

Dotarsi di una adeguata *governance* consente alle aziende di migliorare i propri risultati nel lungo periodo, conferendo valore all'attività svolta e incrementando la competitività dell'impresa e la sua capacità di attrarre risorse di qualità.

L'adozione di un'adeguata *governance* assume, peraltro, particolare rilievo nell'ambito delle imprese non quotate anche a controllo familiare, dove gestire l'impresa comporta l'assunzione di decisioni non solo per conto della proprietà, ma anche sociali ed etiche che guardano anche gli interessi degli stakeholders.

Si pensi alla valutazione di determinate decisioni strategiche volte a salvaguardare l'interesse della proprietà e rispondere alle esigenze del mercato, alla scelta del *management*, o alla capacità di rinnovare il proprio capitale umano ed educare le nuove generazioni nell'ottica del mantenimento di un elevato livello di competitività.

Un adeguato sistema di controllo attuato da organi formati da persone competenti può essere di grande aiuto alla realizzazione di una buona *governance*, potendo quindi essere la scelta del sistema di *governance* solo strumentale al raggiungimento degli obiettivi, anche di internazionalizzazione.

7.6. Considerazioni sulla scarsa diffusione dei modelli "alternativi" di amministrazione e controllo

Secondo uno studio di Consob⁷², volto ad approfondire i modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate e che si è anche soffermato sulle ragioni dell'insuccesso dei modelli alternativi in Italia, la scarsa diffusione in Italia dei modelli alternativi di amministrazione e controllo è riconducibile ad una serie di fattori.

72 CONSOb, Quaderni giuridici "Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate", maggio 2015



Sicuramente uno di questi risiede in un generale atteggiamento di prudenza dell'imprenditore, tale per cui lo stesso, prima di adottare "nuovi" modelli di *governance*, sarebbe indotto ad attenderne l'adozione da parte di altri prima di lui.

Tuttavia è emerso che la principale ragione della mancata adozione dei modelli alternativi di *governance* consiste nel fatto che le disposizioni legislative contenute sia nel Codice civile sia nel TUF, relative ai sistemi alternativi di amministrazione e controllo, "non costituiscono un corpus normativo autonomo e ben articolato, ma si caratterizzano per l'utilizzo della tecnica normativa di rinvio al sistema tradizionale" che non consentono di poter usufruire di una perimetrazione di facile comprensione ed implementazione.

Va inoltre considerato che lo stesso modello tradizionale di amministrazione e controllo, ad oggi preferito, è profondamente mutato post-Riforma.

Il modello tradizionale, infatti, ha sempre più acquisito elementi ed aspetti simili a quelli del sistema monistico (e, in qualche caso, anche del dualistico), soprattutto nell'ambito delle società quotate e soprattutto ad opera del Codice di Autodisciplina (oggi Codice di Corporate Governance). È il caso della introduzione, ad esempio, della figura degli amministratori indipendenti e dei comitati endoconsiliari, potendo questo rappresentare una sorta di "modernizzazione" del sistema tradizionale ed un freno all'adozione dei sistemi alternativi opzionali. La circostanza della mancata individuazione di autonome discipline per i modelli alternativi, e quindi il già citato rinvio normativo al modello tradizionale, è stato probabilmente percepito come un elemento di confusione, portando così la maggior parte delle società (quotate e non) a non abbandonare il modello tradizionale⁷³.

In una realtà che vede la prevalenza nell'adozione del sistema tradizionale di amministrazione e controllo, le eccezioni si trovano tuttavia per alcune imprese quotate, banche e società italiane non quotate ma partecipate da gruppi esteri che adottano sistemi di governance cosiddetti "one tier" o "two tier" (equivalenti rispettivamente al monistico e dualistico introdotti nel nostro ordinamento).

73 P. FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in AA.VV., *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 120-121.



CAPITOLO 8: MODALITÀ DI ESERCIZIO DELLA VIGILANZA

(A CURA DI CORRADO SODO MIGLIORI E JACOPO RENCRICCA)

8.1. L'intervento dei sindaci nelle adunanze del Consiglio di amministrazione e alle assemblee (a cura di Corrado Sodo Migliori)

8.1.1. Considerazione generali

Come già chiarito nel corso della presente trattazione, il Collegio sindacale ricopre il ruolo fondamentale di monitoraggio e controllo della corretta gestione.

Tale controllo, per sua natura, deve esprimersi nelle sedi in cui vengono prese le principali decisioni afferenti alla vita societaria, ovvero nei Consigli di amministrazione, nelle assemblee (ordinarie e straordinarie) e nelle riunioni del Comitato esecutivo.

A tal proposito, l'art. 2405 c.c., prevede che i sindaci sono tenuti ad assistere alle adunanze del Consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del Comitato esecutivo. In estrema sintesi, la norma in esame concretizza un vero e proprio obbligo di partecipazione dell'organo di controllo, speculare agli obblighi incombenti in capo agli amministratori di convocazione nei casi previsti ex lege.

La *ratio* connessa alla presenza dei sindaci alle riunioni societarie (anche se nello specifico l'art. 2405 c.c. parla di "assistenza") è quella di consentire all'organo di controllo di intervenire in via diretta ed immediata sulle scelte prese dagli organi di gestione, evitando così il rischio che il suo intervento sia soltanto un mero accertamento di un danno ormai compiuto. La partecipazione del Collegio sindacale in tali contesti è finalizzata a garantire la correttezza e la trasparenza delle procedure decisorie, a tutela della società e degli azionisti. Tornando sull'utilizzo del termine assistere, da esso si potrebbe erroneamente supporre l'intenzione del legislatore di dare scarsa rilevanza alla presenza dei sindaci; tuttavia, nonostante la terminologia utilizzata, tale assunto non corrisponde al vero, come si avrà modo di vedere nel corso della presente trattazione.

Rispetto al dettato normativo previgente alla riforma del diritto societario (operata dal D. Lgs n. 6/2003), si evidenzia l'obbligo di presenza del Collegio sindacale anche nelle riunioni del Comitato esecutivo, non previsto dalla normativa ante riforma, per la quale tale partecipazione era solo una mera facoltà.

Per quel che concerne, invece, le effettive modalità di presenza, occorre soffermarsi sulla prassi e sulle interpretazioni giurisprudenziali in materia, con riguardo alle società non quotate.

8.1.2. Le modalità di intervento

Il nuovo ruolo del Collegio sindacale, che, a seguito della riforma del diritto societario, è passato da essere organo di controllo societario ad organo di "controllo d'impresa", comporta naturali conseguenze anche in merito alla sua partecipazione alle fasi e nelle sedi in cui viene delineata la gestione societaria.

In particolare, la nuova veste del Collegio sindacale comporta un "arretramento cronologico" dell'esercizio della propria attività, che inizia con un insieme di attività preventive obbligatorie da parte dei sindaci, consistente nella vigilanza sull'operato di coloro a cui è demandata la gestione e nell'obbligo di attivarsi per impedire il verificarsi di situazione dannose per la società. La partecipazione alle riunioni societarie sposa senz'altro tale nuova veste dell'organo di controllo, rafforzando la tutela immediata verso la società e i soci, eliminando un filtro nell'acquisizione delle notizie (che in tal modo vengono recepite seduta stante) e dotando il Collegio della possibilità di prendere eventuali provvedimenti prima che il pregiudizio sia già compiuto.



Per quel che concerne le modalità di intervento, nonostante il dettato normativo si riferisca all'obbligo di "assistenza" (termine che senz'altro potrebbe indurre a ritenere che il Collegio sindacale svolga una mera partecipazione passiva), la prassi aziendale, nonché la dottrina e la giurisprudenza di merito hanno dato vita ad un vero e proprio dovere di partecipazione attiva, caratterizzato dalla possibilità (dovere) di avanzare rilievi ed osservazioni da inserire a verbale⁷⁴. Nello specifico, nel momento in cui il Collegio o i singoli sindaci abbiano contezza di eventuali deliberazioni in via di approvazione contrarie ai principi di corretta amministrazione societaria, nonché alla legge o allo statuto, essi sono tenuti a manifestare espressamente e a far trascrivere a verbale il proprio dissenso⁷⁵.

Seppur essendo simili le modalità di intervento, occorre distinguere tra la disciplina relativa partecipazione del Collegio sindacale alle assemblee, rispetto quella alle adunanze del Consiglio di amministrazione e del Comitato esecutivo⁷⁶.

Per quel che concerne la partecipazione alle assemblee, come altresì confermato dal principio 4.1 delle Norme di Comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, i sindaci sono tenuti a intervenire nel corso del dibattito, laddove ravvisino violazioni di legge o statuto o dei principi di corretta amministrazione, manifestando il proprio motivato dissenso e le proprie riserve e chiedendone la relativa verbalizzazione. Una volta ottemperato tale dovere, se la deliberazione viene adottata nonostante il dissenso espresso dal Collegio (ovvero non venga sostituita con una deliberazione conforme alla legge o allo statuto), a quest'ultimo resta la possibilità di impugnarla.

In merito alla partecipazione alle adunanze del Consiglio di amministrazione e del Comitato esecutivo, il principio 4.3 delle Norme di Comportamento del Collegio sindacale di società non quotate prevede che i sindaci sono tenuti a intervenire nel corso delle riunioni consiliari qualora ravvisino violazioni della legge o dello statuto della società ovvero dei principi di corretta amministrazione, manifestando il proprio motivato dissenso o le proprie riserve, e chiedendo la verbalizzazione, se necessario analitica, dei loro interventi. Inoltre, appare opportuno che i sindaci facciano annotare nel verbale dell'adunanza il difetto di preventiva informazione, nel caso in cui gli amministratori non abbiano fornito tutta la documentazione necessaria ed abbiano impedito l'esercizio della preventiva e corretta vigilanza⁷⁷.

Tale dovere di partecipazione attiva del Collegio sindacale nelle adunanze societarie poteva considerarsi condivisibile già prima della riforma del diritto societario, e trova ora un ulteriore sostegno a seguito dell'allargamento dei poteri dell'organo di controllo, il quale può convocare l'assemblea ex art. 2406 comma 2, c.c. *qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere*.

Alla luce di quanto sopra, è importante sottolineare come il sindaco non debba sentirsi limitato nelle proprie funzioni di controllo, anche in quei casi in cui i manager aziendali interpretano letteralmente il concetto di "assistenza", a volte circoscrivendo le prerogative dell'organo di controllo. Come già chiarito nella trattazione, infatti, grava sul sindaco un vero e proprio dovere di partecipazione attiva negli organi sociali, anche se da ciò dovessero derivare contrasti con gli amministratori⁷⁸.

74 A.M. Alberti *Il nuovo diritto delle società - Commento sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004*, n. 310, 2005, 947.

75 Nel caso in cui la deliberazione in via di approvazione contraria alla legge o allo statuto sia del Comitato esecutivo, il Collegio è tenuto a comunicare preventivamente al Consiglio di amministrazione il proprio dissenso.

76 La diversa modalità di partecipazione a seconda che si tratti di assemblea o di adunanza del Consiglio di amministrazione e del Comitato esecutivo deriva dalla loro differente natura e funzione; per una trattazione più approfondita si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare le Norme n. 4.1. e 4.3. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

77 In ogni caso, i sindaci hanno la facoltà di verificare le proprie dichiarazioni e quanto, conseguentemente, trascritto nel verbale, analizzandone una bozza prima della trascrizione nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del Consiglio di amministrazione.

78 S. AMBROSINI, *L'amministrazione ed i controlli nelle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 308 ss.



8.1.3. Art. 2405, comma 2, c.c. - la decadenza in caso di assenze

Il Legislatore, al fine di porre il Collegio sindacale nella situazione di poter espletare a pieno il proprio ruolo di controllo, al secondo comma dell'art. 2405 c.c. ha previsto la sanzione conseguente all'assenteismo dei sindaci, senza giustificato motivo, alle assemblee o, durante l'esercizio sociale, a due adunanze consecutive del Consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

Rispetto al dettato previgente alla riforma del diritto societario, la sanzione conseguente all'assenza ingiustificata è stata estesa anche alle riunioni del comitato esecutivo, e ciò in virtù del fatto che, anche in tali adunanze, vengono prese decisioni in merito alla vita societaria, che meritano, pertanto, di essere sottoposte all'esercizio del dovere di controllo in capo ai sindaci, i quali solo con la partecipazione attiva sono posti nella possibilità di riavere immediatamente informazioni.

Partendo dal dato normativo, il legislatore ha inteso differenziare il regime sanzionatorio a seconda che l'assenza ingiustificata sia all'assemblea dei soci (in cui una sola assenza ingiustificata è sufficiente a causare la decadenza dal proprio incarico), ovvero alle adunanze del Consiglio di amministrazione o del Comitato esecutivo (in cui occorrono due assenze consecutive ingiustificate per causare la decadenza dall'ufficio).

Tale distinzione consegue al fatto che l'assemblea dei soci si riunisce con minor frequenza rispetto agli altri organi sociali.

Per quel che concerne la decadenza dalla carica di sindaco, l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità ha chiarito la sua natura sanzionatoria⁷⁹, statuendo che, al pari delle altre cause di decadenza ordinarie previste ex art. 2399 c.c., essa opera di diritto e in via automatica al verificarsi dell'assenza ingiustificata⁸⁰. Alla luce di ciò, è stato recentemente ribadito che la successiva deliberazione dell'assemblea, che riconosca la cessazione dell'incarico, ha efficacia meramente dichiarativa della cessazione già intervenuta⁸¹. Di fatti, proprio alla luce della natura sanzionatoria del rimedio, il legislatore ha inteso introdurre un'eccezione nel caso in cui l'assenza sia giustificata da una valida ragione, che non viene espressamente definita dalla norma e che spetterà al sindaco fornire per evitare la decadenza automatica dal suo incarico. Peraltro, la giurisprudenza si è orientata verso una decadenza particolarmente stringente anche laddove l'assenza sia sorretta da giustificazione. In particolare, tale giustificazione deve essere fornita e spiegata in anticipo, e questo per permettere di prendere eventuali provvedimenti laddove l'assenza dell'organo di controllo possa impedire una discussione proficua sugli argomenti all'ordine del giorno. Pertanto, la possibilità di una giustificazione "tardiva" da parte del sindaco per non perdere il proprio incarico, potrà accettarsi non nel caso in cui essa possa ritenersi valida, ma se l'impedimento sia stato tale da rendere impossibile qualsivoglia comunicazione anticipata all'organo.

Da ultimo, in merito alla validità del motivo giustificativo dell'assenza alla riunione fornito dal sindaco, occorre evidenziare che la giurisprudenza di legittimità ha delineato una sorta di *favor* nei confronti della società, escludendo la possibilità di considerare, quale scusante, quella di sovrapposizione con altra adunanza o assemblea di diversa società presso cui lo stesso sindaco svolge incarico. Nello specifico, la Corte di Appello di Napoli ha riconosciuto la facoltà

79 In vero, un orientamento minoritario della giurisprudenza (peraltro recente), ha ritenuto inapplicabile la decadenza c.d. sanzionatoria automatica. In particolare, seconda tale orientamento, non ci si può sottrarre ad un effettivo accertamento della decadenza in ragione dei motivi dell'assenza, in quanto la norma in parola richiede solamente la mancata partecipazione ingiustificata. (Corte d'Appello Catania n. 2175 del 2019) reperibile presso la banca dati "www.dejure.it".

80 Sul punto, si veda Cass. civ. n. 11554 del 2008 reperibile presso la banca dati www.juranews.it; Cass. civ. n. 22575 del 2014 reperibile presso la banca dati "www.simpliciter.ai".

81 Necessaria per la conseguente formalità di iscrizione nel registro delle imprese della cessazione dalla carica e per la sostituzione del sindaco decaduto – sul punto, si veda Trib. Milano n. 6608 del 2023 reperibile presso "www.ilcaso.it".



per il professionista di assumere diversi incarichi per diverse società, purché sia in condizione di coordinare gli stessi tra loro, senza che le conseguenze di tali plurime attività ricadano sulla società o su altri soggetti che ne richiedano i servizi. Alla luce di ciò, graverà pertanto sul sindaco l'onere di corretta gestione e organizzazione del proprio ufficio, nelle modalità in cui da ciò non derivi un pregiudizio o un danno all'attività delle società per le quali svolge la propria attività professionale⁸².

8.2. Le comunicazioni agli Amministratori (a cura di Jacopo Rencricca)

L'articolo 2403 c.c. delinea in capo al Collegio sindacale il contenuto – ampio – del dovere di vigilare e, considerati anche i poteri di ispezione e controllo posti in capo a tale organo dall'articolo 2403-*bis* c.c., lascia intendere come il Collegio sindacale possa entrare in possesso di qualsiasi tipologia di informazioni in merito agli accadimenti passati, attuali e prospettici della società.

Al fine di svolgere in maniera corretta loro funzione di vigilanza, i sindaci sono investiti di una serie di poteri che, essendo loro attribuiti per la tutela di interessi altrui, si configurano anche – in relazione alla specifica situazione della società e alle disposizioni di legge – come doveri. In tal senso, l'attività di comunicazione e di scambio di informazioni che l'organo di controllo deve avere con l'organo amministrativo risulta fondamentale ai fini del corretto svolgimento dell'attività di vigilanza.

In tale contesto, le Norme di comportamento del Collegio sindacale sono di apprezzabile supporto alla normativa civilistica, individuando i casi nei quali il Collegio sindacale ha la facoltà di richiedere informazioni agli organi societari.

Orbene, nell'ambito dell'attività di vigilanza, è opportuno che il Collegio sindacale scambi periodicamente informazioni non solo con l'organo amministrativo, ma con tutti gli organi societari, la direzione aziendale ed i corrispondenti organi di controllo delle società controllate, nonché con il revisore o la società di revisione incaricata. In particolare, lo scambio di informazioni tra Collegio e revisore è richiesto sia per le società non quotate (art. 2409-*septies* c.c.), sia per le società quotate (art. 150 TUF). Nell'assolvimento dei propri compiti, sindaci e revisori sono, dunque, chiamati a stabilire e coltivare, lungo l'intera durata dei loro mandati, una relazione virtuosa da cui può dipendere, in qualche misura, il buon esito delle rispettive attività.

Nello specifico, la norma 3.2 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, in merito all'attività di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto da parte del Collegio sindacale, prevede, in concreto, che il Collegio, all'inizio dell'incarico e periodicamente nel corso del medesimo, provveda a definire i flussi informativi, interni ed esterni, ritenuti rilevanti per l'esercizio dell'attività di vigilanza.

La norma 5.2. delle dette Norme di comportamento prevede, inoltre, che il Collegio sindacale ha la possibilità di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari, anche con riguardo alle società controllate. I dati e le informazioni fornite dagli amministratori, sia a seguito degli obblighi di informazione cui sono tenuti, sia a seguito di richiesta di notizie da parte del Collegio sindacale, devono – tra l'altro – riguardare: l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; l'attività svolta e le operazioni di maggior rilievo economico, finanziario e patrimoniale effettuate dalla società e dalle società da essa controllate; le operazioni in cui un amministratore abbia un interesse per conto proprio o di terzi, salvo quanto previsto dagli artt. 2391 e 2475-*ter* c.c.

È utile evidenziare che, oltre al potere attribuito ai sindaci di chiedere notizie agli amministratori, l'attuale normativa pone un obbligo informativo in capo agli organi delegati.

Questi, infatti, con la periodicità fissata dallo statuto, e in ogni caso almeno ogni sei mesi,

82 Corte d'Appello Napoli n. 973 del 2022 reperibile presso "www.ilcaso.it".



devono riferire al Consiglio di amministrazione e al Collegio sindacale sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381, comma 5, c.c.).

Le fonti informative del Collegio sindacale sono rappresentate da tutte le comunicazioni di cui lo stesso è destinatario, o su cui è chiamato a esprimere il proprio parere ovvero a formulare osservazioni e in particolare sono costituite da: i) le notizie dagli amministratori delegati circa il generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381, comma 5, c.c.); ii) la denuncia da parte dei soci di fatti censurabili posti in essere dagli amministratori (art. 2408 c.c.); iii) le notizie circa ogni interesse degli amministratori in una determinata operazione della società (art. 2391 c.c.).

Nel caso in cui l'organo amministrativo sia identificato in un Amministratore unico, mancando, di fatto, una rendicontazione periodica da parte degli amministratori delegati ai consiglieri privi di delega, prevista dall'art. 2381, comma 5, c.c., e in generale la possibilità per il Collegio di partecipare ai Consigli di amministrazione, più arduo risulterà il compito dei sindaci di svolgere il loro dovere di controllo.

Tuttavia, al fine di ovviare ad un vuoto operativo, la norma 4.3 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate statuisce che il Collegio sindacale possa chiedere informazioni all'Amministratore unico soprattutto in merito alle decisioni più rilevanti ed ai fatti che possono essere fonte di rischi significativi per la società.

Le informazioni possono essere acquisite attraverso la consultazione del libro delle determine, ove istituito, nel corso delle verifiche periodiche (in questo caso sarà opportuno che il Collegio invii all'amministratore il proprio verbale o, in alternativa, ne richieda la sottoscrizione all'Amministratore unico in modo da dare allo stesso consapevolezza delle informazioni che sono state trasmesse al Collegio e da questo acquisite), oppure attraverso richieste formulate dal presidente del Collegio all'Amministratore unico, previo accordo con gli altri membri dell'organo di controllo (o a maggioranza).

Per quanto riguarda le informazioni, la tipologia di richieste dipenderà dal settore operativo della società, dal suo ciclo produttivo e dalla situazione gestionale che la stessa sta attraversando.

Da ultimo, occorre accennare alla disciplina del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (c.c.i.i.) che ha introdotto un incremento dei requisiti che un assetto organizzativo, amministrativo e contabile deve avere per essere definito "adeguato". L'obiettivo del legislatore è quello di permettere l'individuazione in maniera tempestiva dell'imminente crisi prima che il dissesto possa diventare cronico, al fine proprio di evitare che venga a decadere la continuità aziendale. Nel testo attuale dell'art. 2086 c.c., così come modificato dall'art. 375 del c.c.i.i., si evince che l'imprenditore operante in forma societaria ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, ma poi è compito degli amministratori valutarne l'adeguatezza, esaminando i piani strategici, industriali e finanziari della società.

Stando, quindi, alle previsioni del c.c.i.i., l'organo di controllo può attivare il meccanismo endosocietario descritto nell'art. 25-octies⁸³ sia di propria iniziativa, che da parte del soggetto incaricato della revisione legale: l'allarme può derivare anche dalla comunicazione di varia-

83 Il Terzo Correttivo ha apportato una serie di ulteriori modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.lgs. 13 settembre 2024 n. 136) rispetto al testo entrato in vigore nel luglio 2022, in quanto prevede al comma 1 dell'art. 25-octies "L'organo di controllo societario e il soggetto incaricato della revisione legale, nell'esercizio delle rispettive funzioni, segnalano, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere a) e b), per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17. La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile."



ni, revisioni o revoche degli affidamenti incorso con banche e intermediari finanziari tenuti a informare i sindaci (art. 25-*decies*), oltre che da segnalazioni dei creditori pubblici.

Da evidenziare l'ultimo periodo dell'art. 25-*octies*, comma 1, c.c., che prevede che in pendenza delle trattative rimane fermo il dovere di vigilanza dell'organo di controllo di cui all'art. 2403 c.c. Il comma 2 aggiunge che la vigilanza sull'andamento delle trattative è valutata – unitamente alla tempestività della segnalazione – ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c. Pertanto, la norma impone all'organo di controllo societario di segnalare per iscritto, motivando, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di composizione negoziata, con l'assegnazione di un termine, non superiore a trenta giorni, entro cui l'organo amministrativo deve riferire sulle iniziative intraprese.

Sul punto è opportuno chiarire gli ambiti applicativi della disposizione nella prospettiva delle funzioni svolte dal Collegio sindacale, sia durante il procedimento di composizione negoziata, sia a seguito della chiusura delle trattative e con riferimento all'esecuzione della soluzione individuata con il fattivo apporto dell'esperto.

All'esame di questi profili è dedicato la norma 11.5 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate.

Con la segnalazione la c.d. fase di anticipata emersione della crisi esaurisce i propri effetti per cedere il posto alla tradizionale attività di vigilanza sull'osservanza della legge, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto nonché sul suo concreto funzionamento; il Collegio sindacale è informato della presentazione dell'istanza dallo stesso organo di amministrazione: la risposta alla segnalazione avvia un confronto dialettico tra gli organi che rientra nell'alveo delle attività volte a facilitare lo scambio informativo declinato nell'art. 2403-bis, comma 2, c.c.



CAPITOLO 9: LE LEGITTIMAZIONI ATTIVE DEL COLLEGIO SINDACALE

(A CURA DI EMANUELE STABILE, JACOPO RENCRICCA E CORRADO SODO MIGLIORI)

9.1. Art. 2406: le omissioni degli Amministratori. Convocazione delle assemblee da parte del Collegio sindacale (a cura di Emanuele Stabile)

La formulazione dell'art. 2406 c.c. intende potenziare il ruolo partecipativo, nonché i doveri e i poteri dei sindaci, analogamente a quanto previsto dal D.lgs. n. 58/1998.

Vale la pena ricordare che tale norma introduce una disciplina differente per gli emittenti rispetto alle società non quotate. L'art. 151, comma 2, D.lgs. n. 58/1998, infatti, prevede che il Collegio sindacale, previa comunicazione al presidente del Consiglio di amministrazione, possa convocare non solo l'assemblea, ma anche il Consiglio di amministrazione o il comitato esecutivo. Tale potere può essere esercitato anche da ciascun sindaco, ad eccezione della convocazione dell'assemblea che è convocabile da almeno due sindaci. Il menzionato art. 151, inoltre, non impone vincoli particolari alla convocazione dell'assemblea, né presuppone che ricorrano fatti censurabili di rilevante gravità. Tali differenze di disciplina tra società quotate e non dimostrano la pervasività dei poteri attribuiti all'organo di controllo negli emittenti, ma soprattutto appaiono difficilmente comprensibili alla luce della comune finalità di tutela delle minoranze e dei terzi sottostante le suddette norme⁸⁴.

Ad ogni modo, l'art. 2406 c.c. disciplina poteri reattivi sostitutivi (comma 1) o autonomi (comma 2) del Collegio sindacale rispetto a quelli degli amministratori, concepiti per assicurare il buon andamento della gestione sociale.

9.1.1. L'art. 2406, comma 1, c.c.

Il comma 1 della norma in esame attribuisce al Collegio sindacale il potere/dovere di convocare l'assemblea ovvero di eseguire gli adempimenti pubblicitari imposti *ex lege* laddove si riscontri un'omissione o ingiustificato ritardo degli amministratori.

Se la nozione di omissione è abbastanza agevole da comprendere poiché presuppone l'inadempimento degli amministratori ad un loro dovere, lo è molto di meno quella di ingiustificato ritardo. Tale ultima circostanza è ravvisabile laddove sussista un obbligo di adempiere in capo agli amministratori, ma questi non vi provvedano nei termini di legge, senza che esista una valida ragione giustificatrice del loro comportamento. La norma analizzata, però, non stabilisce quando il ritardo degli amministratori diventi ingiustificato, né sembrerebbe potersi applicare il termine previsto dall'art. 2631 c.c.⁸⁵ Laddove la legge o lo statuto non prevedano un termine entro cui provvedere alla convocazione, pertanto, si dovrà procedere a una valutazione caso per caso secondo il canone della diligenza rafforzata ex art. 1176, comma 2, c.c.

Il Collegio sindacale, inoltre, non è tenuto ad attivarsi in base a un giudizio di mera opportunità, ma solo in presenza di un inadempimento a precisi doveri di legge da parte degli amministratori. L'art. 2406, comma 1, c.c. non stabilisce a partire da quale data il Collegio sindacale debba convocare l'assemblea o eseguire gli adempimenti pubblicitari previsti dall'ordinamento a cui non abbiano provveduto gli amministratori. La prassi, tuttavia, si è orientata nel senso di ritenere che tale dovere del Collegio sindacale decorra dalla scadenza del termine a disposizione degli amministratori.

⁸⁴ A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2406 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, Torino, 2015, 810 ss.

⁸⁵ Cfr. Trib. Catania 16 luglio 2015, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it", dove si legge "l'art. 2406 c.c., disciplinando l'esercizio del potere sostitutivo di convocazione dell'assemblea dei soci da parte del Collegio sindacale, non prevede alcun termine dal quale desumere quando il ritardo degli amministratori diventi ingiustificato, e non si applica in questo caso il termine previsto dall'art. 2631 c.c., che dispone una sanzione amministrativa per il caso in cui gli amministratori ritardino nella convocazione dell'assemblea quando tale ritardo sia di almeno trenta giorni. Ai fini della legittimità della convocazione dell'assemblea da parte del Collegio sindacale, invece, la valutazione se il ritardo degli amministratori possa qualificarsi ingiustificato va eseguita in concreto caso per caso, senza ancorarla a termini rigidi".



Per quanto riguarda, invece, il termine a disposizione del Collegio sindacale per convocare l'assemblea o eseguire gli adempimenti pubblicitari si ritiene che esso sia uguale a quello a disposizione degli amministratori. Più problematica è l'ipotesi in cui né la legge, né lo statuto prevedano espressamente un termine entro il quale occorre effettuare la convocazione assembleare.

In tal caso, l'orientamento giurisprudenziale e dottrinale prevalente è nel senso di applicare l'art. 2631 c.c. il quale stabilisce che la convocazione si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni *"dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci"*.

L'ordinamento, invece, tace sul termine per svolgere gli adempimenti pubblicitari.

Procedendo nell'esegesi dell'art. 2406, comma 1, c.c. si deve rilevare che i doveri posti dalla norma gravano sul Collegio e non sui singoli membri⁸⁶. Laddove, uno o più sindaci, tuttavia, ritengano opportuno che l'organo consiliare si attivi, nulla sembrerebbe vietare che essi chiedano al Collegio sindacale di pronunciarsi al riguardo. Nella prassi la decisione dell'organo collegiale è preceduta da un'approfondita discussione e si concretizza sovente in una deliberazione con cui si delega il presidente alle attività necessarie, come la redazione dell'ordine del giorno o la spedizione dell'avviso di convocazione. Non è opportuno, tuttavia, che quest'ultimo agisca in difetto di una delibera che lo autorizzi. Oltretutto, la decisione assunta dall'assemblea convocata da soggetto non legittimato si ritiene annullabile⁸⁷. Per tale motivo, appare utile che la delibera riepiloghi le circostanze alla base della decisione del Collegio sindacale nonché la data e le modalità con cui quest'ultimo è venuto a conoscenza dei fatti legittimanti la decisione. Una motivazione di tale tipo è particolarmente importante anche perché, in sede assembleare, si ritiene opportuno che il Collegio sindacale esponga le sue conclusioni e, eventuali, proposte svolgendo un ruolo propulsivo.

La prassi ritiene opportuno, inoltre, che prima di procedere il Collegio sindacale informi l'organo amministrativo al fine, soprattutto, di incentivarlo a provvedere spontaneamente, nonché di istituire un flusso informativo endosocietario. Quest'ultimo è utile anche per evitare che l'assemblea sia convocata sia dall'organo amministrativo sia dal Collegio sindacale.

Per concludere l'analisi del comma 1 occorre ricordare che l'inadempimento dei sindaci comporta l'irrogazione delle sanzioni pecuniarie previste dagli artt. 2630 e 2631 c.c. oltreché una loro responsabilità. A tal riguardo la giurisprudenza ha precisato che i soli ammonimenti espressi dal Collegio sindacale non valgano ad escludere la sua responsabilità⁸⁸.

9.1.2. L'art. 2406, comma 2, c.c.

Il comma 2 della norma in commento attribuisce al Collegio sindacale un potere/dovere iure proprio, ossia autonomo e diretto (quindi non sostitutivo come quello appena analizzato), di convocazione dell'assemblea qualora *"nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere"*. Si tratta di una prerogativa c.d. di amministrazione attiva, rectius fase attiva del controllo, in quanto presuppone quasi lo svolgimento di compiti amministrativi da parte dell'organo di controllo.

Sebbene il testo normativo sembrerebbe suggerire che si tratti di una facoltà del Collegio sindacale, ancora una volta si è in presenza di un vero e proprio potere/dovere fonte di responsabilità civile e che postula l'esistenza di alcuni presupposti.

In particolare, la nozione di fatti censurabili è sempre stata fonte di incertezze chiarite solo

86 Si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare le Norme n. 6.1. e 9.1. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

87 Ex multis Cass. civ. n. 1034 del 2007, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".

88 Trib. Roma 28 dicembre 2017, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".



dall'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale. Con tale espressione non si intendono le gravi irregolarità di cui agli artt. 2408 o 2409 c.c., ma qualsiasi fatto che violi la legge o lo statuto, nonché rilevante sul piano *"dell'opportunità economica e dell'osservanza delle regole della tecnica"*⁸⁹. Al riguardo, si segnala che la norma 6.2 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate elenca alcune circostanze, senza specificare se siano di rilevante gravità, in cui il Collegio sindacale debba informare l'organo amministrativo. In particolare, si tratta di:

- i. violazioni della legge, dello statuto o dei principi di corretta amministrazione;
- ii. inadeguatezza dell'assetto organizzativo, dell'assetto amministrativo-contabile, anche rispetto alla capacità di rilevare tempestivamente indizi di crisi o segnali e circostanze in cui la continuità aziendale sia messa in pericolo;
- iii. irregolarità nella gestione;
- iv. assenza di informazioni particolarmente rilevanti.

I fatti possono essere commessi tanto dagli amministratori, quanto da alti esponenti aziendali e tale circostanza vale a differenziare la fattispecie in esame da quella prevista dall'art. 2409 c.c., possono (ma non necessariamente devono) provocare un danno, anche solo potenziale, alla società e possono riguardare tanto l'ente vigilato quanto le sue controllate, purché si sostanzino in violazioni dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale che informano l'attività di direzione e coordinamento.

Nondimeno, la norma in parola stabilisce che i fatti censurabili debbano essere di rilevante gravità, la quale ultima ricorre laddove sia necessario ed urgente che l'organo di controllo si attivi nell'esercizio della sua funzione di vigilanza.

In definitiva, sebbene la norma abbia tracciato un perimetro molto ampio a tale potere autonomo dell'organo di controllo, detto potere ha carattere eccezionale poiché deve comunque collegarsi alla funzione di vigilanza e non può risolversi nell'esercizio di poteri gestori. In concreto, l'assemblea che si riunisse su impulso del Collegio sindacale senza che ricorrano i suddetti presupposti sarebbe convocata da un organo incompetente, con tutte le conseguenze del caso. Si badi, però, che il divieto di ingerirsi nella gestione imprenditoriale non può giustificare atteggiamenti inerti o inadempimenti del Collegio. Al riguardo la giurisprudenza ha precisato che *"se è vero che ai sindaci non è dato influire direttamente sulla gestione della società, gestione di competenza esclusiva degli organi amministrativi, non avendo il potere di determinare o vietare le scelte e comportamenti da questi ultimi tenuti, ad essi compete, però, un potere-dovere di controllo. I soli ammonimenti rivolti al Consiglio di amministrazione, non seguiti, in presenza dell'atteggiamento dilatorio tenuto dall'organo amministrativo, dall'esercizio dei poteri ad essi attribuiti dalla legge, non valgono ad escludere la responsabilità dei sindaci per non essersi adoperati, come era loro dovere, per far cessare la condotta pregiudizievole per le società e per i creditori tenuta dagli amministratori"*⁹⁰.

Come per il comma 1, anche tale potere è attribuito all'organo collegiale, e non ai suoi singoli componenti⁹¹. Nulla vieta ai sindaci, tuttavia, che intendano stimolare i poteri di vigilanza del Collegio sindacale, di chiedere a quest'ultimo di pronunciarsi. Ancora una volta, la decisione dell'organo collegiale è opportuno sia preceduta da un'adeguata discussione e motivazione e ben può risolversi in una delibera che deleghi il presidente a compiere le attività conseguenti. Nello specifico, si tratterà della redazione dell'ordine del giorno e della trasmissione dell'avviso di convocazione.

89 G. Minervini, *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973, p. 214 nonché in giurisprudenza, *ex multis*, Trib. Roma 17 marzo 2003, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it"

90 Trib. Roma 28 dicembre 2017, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it"

91 Si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare le Norme n. 6.2. e 6.3. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.



Ai sensi delle previsioni 6.1, 6.2 e 6.3 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate e in analogia a quanto previsto dall'art. 2408 c.c., il Collegio sindacale, laddove ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità ex art. 2406, comma 2, c.c., dispone di poteri reattivi tra cui rientrano il potere di indagine e la convocazione dell'assemblea, al fine di riferire sull'esito dei suoi accertamenti. Il Collegio sindacale ben può presentare all'assemblea una relazione sui fatti e sui motivi che lo hanno indotto a convocarla, sulla data e sulle modalità con cui è venuto a conoscenza dei fatti legittimanti la decisione, nonché formulare proposte all'assemblea. Nella prassi, inoltre, è comune che il Collegio sindacale depositi tale relazione alcuni giorni prima dell'assemblea al fine di consentire ai soci di prenderne visione.

Anche nel caso in esame, si ritiene opportuno che, prima di convocare l'assemblea, il Collegio informi l'organo amministrativo per spronarlo a provvedere direttamente. In difetto di tale comunicazione, secondo alcuni, la delibera assembleare sarebbe comunque valida, secondo altri, invece, sarebbe annullabile⁹².

9.2. Art. 2377: impugnazione assemblee da parte dei Sindaci (a cura di Jacopo Rencricca)

L'art. 2377 c.c. è stata una delle disposizioni maggiormente modificate dalla riforma del diritto societario ed è forse la norma che cristallizza nel sistema il principio di stabilità e certezza in materia societaria⁹³.

La norma, in tal senso, prevede al comma 1 che le deliberazioni difformi alla legge o allo statuto sono impugnabili, anzitutto, dagli azionisti assenti, dissenzienti o astenuti.

Dal punto di vista sostanziale, il concetto di conformità, che presuppone un modello legale o statutario di riferimento, comporta che il sindacato del giudice si eserciti sulla legittimità intesa sia in senso formale, in relazione a vizi di procedimento, sia in senso sostanziale, riguardo a vizi concernenti il contenuto della deliberazione stessa.

La nozione di legge assimila, oltre alla legge in senso formale, anche fonti normative di rango equivalente, come i decreti-legge, fonti secondarie, quali i regolamenti emanati dalla Consob, e fonti sovraordinate, quali i regolamenti comunitari. Non comporta, invece, annullabilità della deliberazione l'eventuale sua non conformità a regolamenti interni della società, ad illiceità di un patto parasociale qualificato come sindacato di voto⁹⁴ ovvero dallo statuto della società controllante.

Rispetto alla non conformità allo statuto, va sottolineata, in primo luogo, la differenza con la norma previgente, che contemplava la non conformità rispetto all'atto costitutivo: di fronte a tale sostituzione, appare preferibile seguire l'impostazione tradizionale che ritiene i due termini sostanzialmente equivalenti⁹⁵.

L'opposta soluzione, che condurrebbe a lasciare prive di sanzione le deliberazioni non conformi all'atto costitutivo, ma rispettose delle norme contenute nello statuto, sebbene più fedele alla lettera della norma, non sembra voluta dal legislatore, né emergerebbe dal sistema.

Il comma 2 dell'art. 2377 c.c. riconosce la legittimazione all'impugnazione della delibera assembleare, oltre che ai soci, agli amministratori, al Consiglio di sorveglianza e al Collegio sindacale. La disposizione, invero, tace riguardo al Consiglio di gestione, ma sembrerebbe chiaro che la disposizione possa essere applicata anche ai componenti che siedono in esso, in virtù

92 Cfr. A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, Torino, 2015, 826 e la dottrina ivi citata.

93 Autorevole dottrina, anche sotto la vigenza del codice, ha affermato tale concetto quale cardine della riforma: G. COTTINO, *voce Società (diritto vigente): società per azioni*, in *Noviss. Digesto it.*, Torino, XVII, 1970, 620 ss.; G. FERRI, *Le società*, in *Trattato Vassalli*, 1985, X, 3, 603 ss.; G. GRIPPO – C. BOLOGNESI, *L'assemblea nelle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, Torino, 1985, XVI, 409 ss.; F. DI GIROLAMO, *Sulla legittimazione ad impugnare le delibere assembleari di S.p.A. non conformi*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2014, I, 202 ss.

94 Trib. Milano 15 dicembre 2014, su <https://www.diritto bancario.it/art/patti-parasociali-violazione-del-sindacato-di-voto-ed-effetti-sulla-delibera-assembleare/>.

95 Tra la casistica giurisprudenziale di deliberazioni annullabili per non conformità allo statuto, si segnala la fattispecie di interpretazione di una clausola statutaria di una S.p.A. che si ponga in contrasto con la ratio della clausola medesima (Cass. civ. n. 4967 del 2016).



di quanto statuito al comma 7 dell'art. 2377 c.c.

Risulta questione tuttora aperta se la legittimazione, in caso di amministrazione affidata a più persone, spetti solo al Consiglio di amministrazione nella sua globalità ovvero anche a ciascun amministratore individualmente.

Soffermandosi dapprima sul dato letterale, si evince che il legislatore della riforma, consapevole della dicotomia tra individuale e collegiale in ordine all'impugnazione della delibera assembleare invalida, non ha sostituito la parola "amministratori" con quella di "consiglio". Tale indice appare significativo, ma, invero, non esaustivo.

Un primo orientamento, maggioritario, ritiene che tale legittimazione spetterebbe soltanto all'organo, tutelando l'interesse dei soci, ovvero, secondo la maggioranza degli interpreti, l'interesse della società⁹⁶. Questa tesi è seguita anche dalla prevalente giurisprudenza fatta eccezione per la deliberazione che riguarda interessi personali del singolo amministratore, impugnabile individualmente da quest'ultimo quale, ad esempio, la deliberazione che disponga la sua revoca dall'ufficio.

L'opposta impostazione, piuttosto risalente ma tuttora seguita, sostiene che il singolo amministratore sia sempre legittimato ad impugnare la deliberazione assembleare sulla base dell'interesse ad eliminare qualsivoglia dubbio sull'obbligo di eseguirla e così sottrarsi ad ogni responsabilità laddove essa venga poi annullata. L'impugnazione di una delibera assembleare è volta ad evitare ripercussioni negative sul piano degli interessi personali – che possono anche coincidere con quelli sociali – in ordine all'efficacia vincolante che la delibera ha nei confronti di tutti coloro che sono parte dell'organo decisionale⁹⁷.

Da ciò, quindi, discende che la legittimazione in parola è conferita ad ogni singolo amministratore a difesa del loro esclusivo interesse ad evitare di incorrere in forme di responsabilità.

Con riferimento alla previsione della legittimazione del Collegio sindacale, questa è risultata particolarmente controversa in sede di elaborazione della riforma, che, in un primo momento, contemplava, così come la norma previgente, la legittimazione dei sindaci, ponendo qualche problema di coordinamento con altre disposizioni (l'art. 2388 c.c.).

Accordare la legittimazione all'organo, anziché ai suoi singoli componenti, incentra il dibattito sulla sussistenza o meno del potere del singolo sindaco di impugnare la deliberazione assembleare invalida. Un primo orientamento, minoritario, sosteneva la legittimazione, in via primaria e non sostitutiva, dei singoli componenti del Collegio sindacale, sulla base dei poteri individuali di ispezione e di acquisizione di informazioni ad essi spettanti; la tesi dominante deponeva, peraltro, per la legittimazione esclusiva dell'organo unitariamente considerato, ed appare confermata dalla lettera dell'art. 2377 c.c. Si ritiene, in ogni caso, che il singolo sindaco sia comunque legittimato ad impugnare la deliberazione assembleare che vada a ledere un suo personale interesse.

Per impugnare la deliberazione è stato previsto un termine di decadenza di novanta giorni – che nella precedente dizione normativa era di tre mesi (cfr. art. 155 c.p.c.) – a decorrere dalla data della deliberazione stessa. La data della deliberazione viene riferita al giorno in cui essa viene verbalizzata, per ragioni di coerenza sistematica (cfr. art. 2379-bis c.c.); lo stesso termine di novanta giorni dalla data della deliberazione è previsto per chiedere il risarcimento del danno, disciplinato dall'art. 2377, comma 4, c.c.

Vi è da aggiungere che, se la deliberazione è soggetta ad iscrizione nel registro delle imprese, il termine per impugnare è di novanta giorni ed inizia a decorrere dalla data dell'iscrizione. La

96 R. RORDORF, *Impugnazione dei deliberati assembleari e consiliari*, in *Società*, 1992, IX, 120; G. ZANARONE, *L'invalidità delle delibere assembleari*, in G.E. Colombo – G.B. Portale (a cura di), *Trattato delle società per azioni*, Milano, 1993, III, 201 ss.. In giurisprudenza vedi Trib. Verona 20 aprile 2012; Cass. civ., n. 68 del 1967; Trib. Milano 21 ottobre 2005, *Mass. Giur. It.*, 2005.

97 G. FERRI, *Le società*, cit., 616 e G. MINERVINI, *Sulla legittimazione degli amministratori all'impugnativa delle deliberazioni assembleari di società per azioni*, in *Riv.dir.comm.*, 1955, I, 207.



ratio della disposizione va ricondotta al principio di cui all'art. 2193 c.c., in base al quale il fatto soggetto ad iscrizione non è opponibile ai terzi se non iscritto.

Si ammette pacificamente che l'impugnazione possa essere proposta anche prima dell'avvenuta iscrizione della deliberazione nel registro delle imprese, anche se si è osservato che in tal caso il previo esperimento dell'azione diretta ad accertare l'inefficacia della deliberazione impugnata⁹⁸.

La problematica che si è riscontrata con riferimento ai termini di impugnazione è relativa al caso in cui i soggetti legittimati all'impugnazione fanno spirare il termine di impugnazione cosicché la deliberazione diviene inoppugnabile. In tale situazione, la delibera deve essere eseguita, indipendentemente dall'interesse eventualmente violato ovvero dalla non conformità a quanto disciplinato dal comma 1 dell'articolo in commento.

Ma l'assemblea cosa può fare? L'opinione corrente è che la deliberazione possa essere sostituita con altra deliberazione (assunta, appunto, dal medesimo organo), sospesa, revocata o annullata d'ufficio⁹⁹.

Stante l'accoglibilità delle prime due ipotesi, la terza che riguarda l'annullamento d'ufficio, risulterebbe, invero, più problematica: poiché la deliberazione inoppugnabile ha assunto un'efficacia non più precaria ma stabile, essa può essere sostituita, revocata, sospesa, ma, sempre, senza alcuna possibilità di rimuovere ex tunc gli effetti già prodotti dalla deliberazione. Questo perché il giudice della legittimità della deliberazione non può essere la stessa società che ha adottato la deliberazione e che ha deciso di non impugnare tramite i suoi organi preposti e legittimati dalla stessa norma.

Dunque, il dato normativo odierno mantiene la previsione della sostituzione della deliberazione annullabile, disponendo che l'annullamento non può aver luogo se la deliberazione impugnata è sostituita con altra adottata in conformità della legge e dello statuto; inoltre, in virtù del richiamo effettuato dall'art. 2379, comma 4, c.c. è pacificamente ammessa anche la sostituzione della deliberazione nulla (cfr. art. 2379 c.c.).

La giurisprudenza¹⁰⁰ ritiene che la possibilità della sostituzione sia espressione di un principio generale, come tale applicabile anche all'impugnazione delle delibere assembleari delle associazioni non riconosciute ed alle delibere assembleari dei condomini di edifici.

Quanto ai presupposti della sostituzione, si può sostenere che la nuova deliberazione debba avere lo stesso oggetto di quella sostituita, nonché dalla delibera sostitutiva deve risultare, anche se implicitamente, la volontà dell'assemblea di sostituire la precedente deliberazione invalida.

Per quanto attiene agli effetti della sostituzione, possono verificarsi diverse situazioni a seconda che la deliberazione sia confermativa ovvero abrogativa della precedente adottata ed impugnata. Nel primo caso, se la nuova deliberazione abbia validamente confermato nel merito le decisioni adottate irritualmente dalla precedente, si ritiene che tutti gli effetti già prodotti da quest'ultima debbano essere tenuti fermi; viceversa, nel caso in cui la nuova delibera sostitutiva abroghi la precedente, poiché il risultato pratico cui si perviene mediante la sostituzione coincide con quello cui avrebbe condotto l'annullamento *ope iudicis* della deliberazione impugnata, è pacifico ritenere che la deliberazione sostituita sia improduttiva di effetti *ex tunc*, con la sola salvezza dei diritti acquisiti dai terzi in forza della deliberazione sostituita.

È evidente che la sostituzione della deliberazione potrà essere effettuata anche se il giudizio per l'annullamento non sia ancora pendente e comunque finché esso non sia terminato. Qualora sia già pendente il giudizio per l'annullamento della deliberazione sostituita, nelle more, da altra conforme alla legge ed allo statuto, la causa si estingue per cessata della materia del contendere ovvero per sopravvenuta carenza d'interesse.

98 G. GUERRIERI, Art. 2377 c.c., in A. Maffei Alberti (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005, I, 513-566.

99 M. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità delle deliberazioni degli organi sociali*, in *Riv. Soc.*, 2017, II-III, 283.

100 Cass. civ. n. 7754 del 1987; Cass. civ. n. 16017 del 2008, in *Mass. Giur. It.*; Cass. civ. n. 10683 del 2002, in *Mass. Giur. It.*, 2002.



Invero, la sostituzione impedisce l'annullamento della deliberazione impugnata, ma non si rivela decisiva rispetto all'eventuale domanda risarcitoria. Il giudice, infatti, anche se la sostituzione della deliberazione invalida sia avvenuta, non potrà esimersi dal pronunciare sul risarcimento dell'eventuale danno cagionato dalla adozione della deliberazione sostituita, anziché limitarsi a dichiarare *sic et simpliciter* l'estinzione del giudizio.

Nel caso in cui l'impugnazione della deliberazione assembleare coinvolga l'autorità giudiziaria ai fini dell'annullamento della stessa, la sentenza costitutiva di annullamento avrà effetto rispetto a tutti i soci.

La *ratio* della disposizione sembra dimorare nella considerazione secondo cui l'annullamento, privando *ab origine* l'atto della possibilità di produrre validamente i propri effetti tipici – fatto salvo i diritti dei terzi – travolgerebbe gli effetti della deliberazione assembleare: non potendo questo risultato prodursi unicamente nei riguardi dell'impugnante, il legislatore ha avvertito, quindi, il bisogno di precisare che anche l'effetto ablativo si verifica direttamente nei riguardi di tutti i soci, ancorché non partecipanti al giudizio e quindi in posizione formale di terzietà rispetto al giudicato.

In virtù dell'efficacia riflessa della sentenza di annullamento, sorge a carico degli amministratori (supportati nei casi dal Collegio sindacale) – e, nelle società che adottino il sistema dualistico, a carico del Consiglio di sorveglianza e del Consiglio di gestione – l'obbligo di adottare tutti quei provvedimenti che si rendano necessari sia per eliminare materialmente gli effetti dell'atto caducato, sia per sostituirli mediante un nuovo atto valido, qualora si tratti di adempimenti imposti dalla legge.

9.3. L'art. 2388 4° comma: impugnazione delibere del Consiglio di amministrazione da parte dei Sindaci (a cura di Jacopo Rencricca)

L'articolo 2388 c.c., a seguito della riforma del diritto societario, opera sostanzialmente su due fronti, da una parte, prevedendo alcune regole del procedimento decisorio che deve essere seguito dal Consiglio di amministrazione (quorum costitutivo e deliberativo, partecipazione dei consiglieri) e, dall'altra, delineando un sistema rimediabile da applicarsi con riguardo alle deliberazioni assunte in modo non conforme alla legge o all'atto costitutivo.

È opportuno premettere che in tema di deliberazioni consiliari, ruolo centrale lo riveste l'art. 2380-bis, comma 3, c.c., secondo cui *"quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione"*; la norma afferma che, nelle S.p.A., l'affidamento della funzione gestoria a più persone comporta la necessaria adozione del metodo collegiale. Si tratta di una relazione che la riforma delle società di capitali ha confermato come inderogabile per le S.p.A., mentre ha reso derogabile per le S.r.l., anche se pure per queste ultime essa continua ad essere la regola base.

La differenza fondamentale della collegialità riferita al Consiglio di amministrazione rispetto a quella dell'assemblea dei soci risiede nella circostanza che, in quest'ultima, i soci sono portatori di un interesse proprio, per la cui tutela l'ordinamento attribuisce una congerie di diritti soggettivi strumentali al perseguimento di quell'interesse, ed esercitabili con il solo limite di evitare il loro eventuale abuso. Viceversa, gli amministratori non partecipano all'organo consiliare in funzione della tutela di un interesse proprio, bensì hanno il dovere di svolgere la funzione amministrativa in ragione di un definito interesse primario, ossia l'interesse sociale¹⁰¹. Ruolo preminente in ordine all'impugnazione delle delibere consiliari lo svolge il Collegio sindacale, sulla scorta di quanto statuito dal comma 4 dell'articolo in commento.

101 M. STELLA RICHTER, *La collegialità del Consiglio di Amministrazione tra ponderazione dell'interesse sociale e composizione degli interessi sociali*, in Libonati B. (a cura di), *Amministrazione e amministratori nella società per azioni*, Milano, 1995, 286 ss.; F. VASSALLI, *Commento all'art. 2380 bis*, in F. D'ALESSANDRO (diretto da), *Commentario Romano al nuovo diritto delle società*, Padova, 2011, II, 2, 21; si veda inoltre anche G. SANTONI, *La deliberazione consiliare*, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2022, VI, 791 ss..



Antecedentemente alla riforma, non era prevista una disciplina organica dell'impugnazione delle deliberazioni consiliari, essendo contemplata soltanto l'ipotesi di cui all'art. 2391 c.c. Tuttavia, la giurisprudenza aveva colmato la lacuna normativa applicando in via analogica le norme dettate in materia di invalidità delle deliberazioni assembleari¹⁰².

Oggi, il quarto comma dell'articolo 2388 c.c. prevede che le deliberazioni del Consiglio di amministrazione non prese in conformità della legge o dello statuto, possono essere impugnate dal Collegio sindacale (non dai singoli componenti dello stesso Collegio) e dagli amministratori assenti o dissenzienti entro novanta giorni dalla data della deliberazione. Le medesime deliberazioni poi possono essere impugnate anche dai soci allorquando siano lesive di loro diritti. Le due distinte ipotesi trovano un riscontro di disciplina comune nel rinvio, operato per entrambe, alle disposizioni degli artt. 2377 e 2378 c.c., in quanto compatibili, vale a dire alle norme che regolano l'annullabilità e al relativo procedimento d'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea: tale richiamo trova fondamento in ragione del fatto che si è teso ad escludere l'ammissibilità di qualsiasi rimedio contro l'eventuale nullità della deliberazione consiliare, in merito alla quale la casistica giurisprudenziale è ancor più rara di quella in tema di annullabilità. Si osserva¹⁰³ che l'impugnazione quale rimedio previsto dall'art. 2388 c.c., e dal rinvio espresso agli artt. 2377 e 2378 c.c., fa sì che ne derivino alcune conseguenze: i) l'immediata efficacia della deliberazione viziata, efficacia che è poi destinata a stabilizzarsi in caso di decorso del termine previsto per l'introduzione del giudizio volto all'annullamento; ii) l'estensione ultra partes dell'efficacia del giudicato che accerta l'invalidità della deliberazione; iii) l'esperibilità del rimedio della sospensione dell'efficacia delle deliberazioni iv) la disciplina della sostituzione della deliberazione viziata (art. 2377, commi 8 e 9 c.c.).

Peraltro, l'eventualità di pervenire alla declaratoria di nullità per illiceità o impossibilità dell'oggetto anche della delibera consiliare non può essere esclusa a priori, in tutti quei casi in cui l'anomalia della deliberazione da rimuovere è talmente irrimediabile e incompatibile con principi basilari dell'ordinamento, come nel caso di contrarietà all'ordine pubblico, da non lasciare altra scelta al giudice.

La legittimazione all'impugnazione da parte del Collegio sindacale (oltre che degli amministratori assenti o dissenzienti) è per lo più reputata come doverosa, in quanto strumento volto a ridurre le conseguenze di un atto dal quale potrebbe derivare un danno in capo alla società. In altre parole, l'impugnazione da parte degli amministratori e del Collegio sindacale si distingue da quella dei soci con riguardo all'interesse tutelato: essi, infatti, tutelano un interesse della società e non un interesse particolare di un determinato azionista. Inoltre, la legittimazione degli amministratori e dei sindaci è funzionale, a differenza della legittimazione del socio, all'emersione del conflitto tra soggetti che partecipano al momento deliberativo per la cura di un interesse altrui.

Come per le delibere assembleari ex art. 2377 c.c., anche per tale tipo di impugnazione il Collegio sindacale opera in conformità con le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate.

Nello specifico, oltre alla già richiamata norma 3.2., ai fini della corretta attività che l'organo è incaricato di svolgere si evidenzia la norma 4.3. la quale disciplina la partecipazione del Collegio sindacale alle riunioni del Consiglio di amministrazione¹⁰⁴.

102 Cass. civ. n. 3544 del 1988, in *Le società*, 1988, 1023; Cass. civ. n. 2229 del 2002, reperibile nella banca dati online: www.dejure.it

103 V. PINTO, *La responsabilità degli amministratori per «danno diretto» agli azionisti*, in P. Abbadessa – G.B. Portale (a cura di), *Il nuovo diritto delle società*, Torino, 2006, II, 246 ss.; L. NAZZICONE, *Responsabilità «da omesso controllo» degli amministratori di società azionaria*, in *Foro it.*, 2011, VI, 1700 ss..

104 L'art. 4.3. delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate prevede che ai fini dell'adempimento del dovere di vigilanza, i sindaci, adeguatamente informati, partecipano alle riunioni del Consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo. Il Collegio sindacale accerta che siano osservate le formalità e le disposizioni, fissate dalla legge e dallo statuto, per la regolare convocazione e costituzione dell'organo amministrativo e, nel corso delle riunioni, deve verificarne il regolare svolgimento. Al fine di consentire ai sindaci di esercitare le proprie funzioni di vigilanza e controllo è necessario che adeguate informazioni vengano fornite dal presidente contestualmente ai consiglieri e



Non rinvenendo nel Codice civile disposizioni specifiche in ordine alla verbalizzazione delle deliberazioni delle riunioni del Consiglio di amministrazione, la norma comportamentale su richiamata, in maniera puntuale, fissa un principio attraverso il quale il Collegio sindacale ha il compito di accertare che siano osservate le formalità e le disposizioni fissate dalla legge e dallo statuto, per la regolare convocazione, la formulazione dell'ordine del giorno, l'invio di adeguate informazioni e la costituzione del Consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo e, nel corso della riunione, ne verifica il regolare svolgimento. Nello specifico, deve porre particolare attenzione nei casi in cui uno o più amministratori siano portatori di interessi rispetto ad una data operazione e, nel caso di società soggetta ad attività di direzione e coordinamento, con riferimento alle decisioni influenzate dalle direttive impartite dalla società controllante che svolge detta attività di direzione e coordinamento.

Dunque, la verbalizzazione della decisione seppur non richiesta dalla normativa civilistica, riveste un ruolo cruciale nel processo di formazione della volontà dell'organo in quanto, solo certificando e documentando la stessa, è possibile cristallizzare le motivazioni della decisione, gli interventi dei presenti ed attestare, insomma, lo svolgimento dell'attività collegiale. Vi è da aggiungere che, poiché la verbalizzazione è evidentemente funzionale ad una corretta applicazione della disciplina di cui all'art. 2388 c.c., appare opportuno e consigliabile inserire in statuto una clausola che imponga la verbalizzazione delle delibere consiliari.

Dal punto di vista pratico, come statuito dalla normativa di riferimento, l'impugnazione va compiuta entro il termine di novanta giorni dalla data della deliberazione, indipendentemente dalle modalità di pubblicità adottate, in quanto si presume che i soggetti legittimati all'impugnazione della delibera, fossero a conoscenza dello svolgimento della riunione e dei suoi contenuti¹⁰⁵. Si osserva che il mancato riferimento allo stesso termine di decadenza per l'impugnazione consentita al socio permette di escludere che esso valga anche per questi, dovendo ritenere che il medesimo termine di decadenza dall'azione, di novanta giorni per analogia con tutte le ipotesi di impugnazione di delibere sociali, decorra però dal giorno in cui il socio ha avuto conoscenza del contenuto della deliberazione lesiva.

Con riferimento alla non conformità alla legge e allo statuto da parte della delibera consiliare, tale patologia è integrata dalla violazione dell'obbligo imposto dalla legge agli amministratori di agire in modo informato, obbligo che è da considerare riferito ad ogni momento della loro attività, svolta principalmente proprio nel corso delle riunioni collegiali. Da ciò ne consegue che deliberazioni, approvate senza un'adeguata informazione, possano costituire violazioni dell'obbligo predetto e da considerare, pertanto, come non conformi alla legge.

Quanto affermato, trova spunto nell'art. 2391 c.c., nella parte in cui consente l'impugnazione della delibera consiliare ove l'amministratore, anche in conflitto di interessi, non abbia dato notizia agli altri amministratori e al Collegio sindacale in merito all'esistenza del conflitto medesimo; in tale prospettiva, è da valutare con particolare attenzione la validità di quelle deliberazioni inserite dal presidente nell'ordine del giorno in tempi molto prossimi alla riunione e senza adeguata documentazione.

Da ultimo, il quarto comma dell'articolo in commento attribuisce la legittimazione ad impugnare le deliberazioni del Consiglio di amministrazione invalide anche ai soci, ma circoscrive tale potere all'ipotesi in cui queste siano lesive dei loro diritti.

La legittimazione dei soci presenta una portata più ridotta rispetto alla legittimazione degli amministratori assenti e dissenzienti e del Collegio sindacale, in quanto mentre questi posso-

ai membri collegio sindacale. I sindaci sono tenuti a intervenire nel corso delle riunioni consiliari qualora ravvisino violazioni della legge o dello statuto della società ovvero dei principi di corretta amministrazione, manifestando il proprio motivato dissenso o le proprie riserve e chiedendo la verbalizzazione, se necessario analitica, dei loro interventi.

105 In questo senso N. SALANITRO, *L'invalidità delle deliberazioni del Consiglio di Amministrazione di società per azioni*, Milano, 1965, 177 ss; G. SANTONI, *La deliberazione consiliare*, cit., 801.



no far valere qualsiasi ipotesi di non conformità alla legge o allo statuto, i soci possono impugnare le sole delibere lesive dei loro diritti.

Le caratteristiche del rimedio impugnatorio, previsto dal 4 comma dell'art. 2388 c.c., portano a ritenere che i diritti rilevanti in tale ambito siano solo i c.d. diritti sociali e, quindi, le situazioni di titolarità non individuale inscrivibili nella dialettica che contrappone la collettività degli azionisti agli amministratori. Al contrario, in caso di lesione dei diritti soggettivi dei soci diversi da quelli sociali dovrebbe applicarsi la categoria dell'inefficacia della delibera che, però, non potrebbe essere autonomamente impugnata.

In tale fattispecie è da ritenere che il diritto soggettivo dei soci, in quanto tale, sia dotato di una propria forza autosufficiente che non richiede per il suo esercizio la preventiva rimozione della delibera lesiva, la quale proprio perché tale sarebbe da ritenere comunque inefficace o irrilevante: possono prendersi ad esempio tutte le ipotesi nelle quali, per errore di calcolo o anche per scelta consapevole, la delibera consiliare leda la partecipazione proporzionale dei soci agli utili o la misura del diritto di opzione in caso di aumento di capitale.

Diversa risulterebbe essere la situazione in cui, al sacrificio del diritto di un socio, corrisponda l'incremento dei diritti di un altro: in tal caso la rimozione della deliberazione consiliare diviene il presupposto necessario per stabilire quale rispettiva posizione dei soci debba prevalere¹⁰⁶. Come precedentemente sottolineato, la norma è stata ritenuta, in virtù della identità di ratio, analogicamente applicabile alla società a responsabilità limitata, anche per le decisioni dell'amministratore unico lesive dei diritti dei soci, costituendo tale facoltà espressione di un principio generale dell'ordinamento.

9.4. Art. 2391 3° comma: impugnazione delibere in conflitto di interessi (a cura di Corrado Sodo Migliori)

In merito alle legittimazioni attive riconosciute al Collegio sindacale, l'art. 2391, comma 3, c.c. prevede la possibilità per esso di impugnare le delibere che siano state adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato e che potrebbero arrecare un danno alla società. In particolare, già dal dettato normativo si evince chiaramente che grava sui sindaci il diritto ed il dovere di vigilanza sull'operato degli organi decisionali nelle situazioni in cui si presuma o si verifichi un conflitto di interesse.

Invero, a seguito alla riforma del diritto societario operata dal D.lgs. 6/2003, il legislatore ha inteso chiarire sin dal titolo dell'art. 2391 c.c. la differente regolamentazione della materia. In particolare, nella nuova formulazione ha inteso eliminare il riferimento testuale alla parola "conflitto" presente nella rubrica dell'articolo previgente, chiarendo già lessicalmente l'irrilevanza della contrarietà dell'interesse proprio dell'amministratore rispetto a quelli societari. Ratio di tale modifica si rinviene nell'assunto che gli amministratori svolgono la propria attività gestoria sulla base di una relazione fiduciaria che li lega alla società, e di conseguenza, non possono vantare un interesse diverso rispetto a quello societario (ciò almeno in linea teorica). Nello specifico, il primo comma dell'art. 2391 c.c., stabilisce un obbligo informativo in capo agli amministratori, i quali hanno l'onere di dare notizia agli altri amministratori ed al Collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbiano in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata, indipendentemente se esso sia conflittuale o meno¹⁰⁷. Peraltro, la natura di tale obbligo è stata recentemente chiarita

¹⁰⁶ Si veda la giurisprudenza in tema di impugnazione dei soci: Cass. civ. n. 3544 del 1988; Cass. civ. n. 2229 del 2002; Cass. civ. n. 15786 del 2002; Cass. civ. n. 10188 del 2011; Trib. Roma 22 febbraio 2010; per quanto attiene al sacrificio del socio si veda Trib. Napoli, 25 febbraio 2016, reperibili nella banca dati online www.dejure.it

¹⁰⁷ Il primo comma dell'art. 2391 c.c. stabilisce altresì specifiche regole nel caso in cui di tale interesse sia portatore l'amministratore delegato o unico. Nel primo caso, esso sarà tenuto ad astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, nel secondo, dovrà inoltre darne notizia alla prima assemblea utile.



dalla giurisprudenza di legittimità, che ne ha sancito e ribadito la portata generale, precisando che detta disposizione si ispira alla ratio di assicurare l'esplicitazione di tutti i profili di possibile conflitto di interessi connessi a specifiche operazioni della società, a prescindere dall'effettiva incidenza del conflitto sui processi deliberativi interni al Consiglio di amministrazione¹⁰⁸, ovvero confermando la non rilevanza della situazione di conflitto e quindi prediligendo la trasparenza in ogni ipotesi in cui un amministratore vanti un qualsivoglia genere di interesse in una determinata operazione¹⁰⁹.

Alla luce del dettato sopra richiamato, risulta chiaro come sull'amministratore non graverà alcun onere di valutazione in merito all'effettiva possibilità che il proprio interesse (o del terzo) e quello societario siano in conflitto, ma semplicemente un onere (se non un obbligo) di rivelare il proprio interesse in maniera chiara, diretta e precisa, senza omissioni. È chiara la differenza rispetto alla disciplina ante riforma, la quale prevedeva che, l'amministratore, una volta enunciata la propria posizione di conflitto, doveva solamente astenersi dalla successiva votazione. Dalla lettura del successivo secondo comma, si può notare come il legislatore abbia voluto investire di un dovere particolare altresì gli altri amministratori (ovvero coloro che non sono portatori di interessi ulteriori rispetto a quello sociale). In particolare, la norma in parola introduce, nel caso in cui uno degli amministratori sia titolare di un interesse, un obbligo di motivare adeguatamente le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione, all'interno della stessa deliberazione assunta dal Consiglio di amministrazione. Alla luce di ciò, risulta chiaro che proprio nell'obbligo di motivazione risiede il punto chiave della nuova disciplina, poiché in assenza di esatte e complete informazioni, il Consiglio di amministrazione non sarà messo nell'effettiva condizione di poter deliberare.

9.4.1. L'impugnazione da parte del Collegio sindacale

Ai sensi dell'art. 2391, comma 3, c.c., nei casi di inosservanza delle disposizioni previste al comma primo (obbligo di informazione) o secondo (obbligo di motivazione) del medesimo articolo o nel caso di deliberazioni del Consiglio o del Comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società¹¹⁰, possono essere impugnate entro 90 giorni¹¹¹. Dunque, la possibilità di impugnare la delibera del Consiglio è sottoposta a due diverse condizioni, ovvero la rilevanza del voto espresso da parte dell'amministratore in conflitto di interessi, e la possibilità che dalla delibera possa derivare un danno nei confronti della società.

In merito alla prima condizione, il tenore letterale lascia poco spazio interpretativo. L'unica questione affrontata dalla giurisprudenza di merito è stata riguardo alla computabilità o meno, ai fini del raggiungimento dei *quorum*, degli amministratori astenuti dalla votazione poiché portatori di un interesse conflittuale. A tal proposito, la giurisprudenza ha confermato che gli amministratori astenuti debbano essere computati solamente nel calcolo del *quorum* costitutivo, mentre non debbono essere considerati ai fini del *quorum* deliberativo¹¹².

108 Cass. civ. n. 32573 del 2018 reperibile presso "www.ilcaso.it".

109 La situazione in cui un amministratore si trovi in conflitto di interessi non implica necessariamente che agirà inevitabilmente per danneggiare la società: di fatto, potrebbe decidere di votare in linea con l'interesse della società, sacrificando il proprio, ma questo non esclude la violazione dell'articolo 2391 che impone di astenersi dal voto. In questa situazione, l'amministratore, anche se non ha causato danni alla società, ha comunque infranto la regola stabilita dal legislatore per prevenire possibili abusi, e quindi il suo comportamento potrebbe avere conseguenze legali come previsto; oppure si pensi al caso in cui, ad esempio, l'interesse sociale e quello dell'amministratore coincidano.

110 Analogamente a quanto previsto nel caso di conflitto di interesse del socio, la sola partecipazione dell'amministratore alla deliberazione non rende automaticamente la decisione consiliare invalida, in primo luogo, ciò si desume già dal tenore letterale, poiché la norma parla di "potenzialità dannosa", ed inoltre, poiché sarà necessario che l'amministratore non abbia ottemperato agli obblighi informativi, ovvero che il suo voto sia stato determinante.

111 L'azione di annullamento del contratto posto in essere dall'amministratore in conflitto di interessi è soggetta a prescrizione quinquennale che decorre dalla data dell'atto.

112 Cass. civ. n. 8977 del 1991 reperibile nella banca dati "www.dejure.it".



Per quel che concerne la seconda condizione, la giurisprudenza di merito ha chiarito che, per poter procedere all'impugnazione ex art. 2391, comma 3, c.c., è condizione necessaria che la delibera Consiglio di amministrazione sia idonea a danneggiare in concreto la società. Il conflitto, pertanto, deve essere riferito ad una determinata operazione, e dovrà essere valutato in concreto, con riferimento solo all'effettiva situazione che in quel momento viene discussa, e non in astratto, quale mera possibilità. Da ciò si evince che, ad esempio, non è impugnabile (non essendo in grado di recare un danno alla società), la deliberazione con rilevanza meramente interna, o quella che necessita di un ulteriore impulso (ad esempio un'ulteriore delibera), per poter spiegare i propri effetti dannosi. Peraltro, la Cassazione ha chiarito che tale indagine deve essere effettuata avendo riguardo allo scopo della decisione, e non soltanto all'aspetto formale, posto che, in determinati casi, può avvenire che il vero oggetto della delibera potrebbe risultare "mascherato"¹¹³.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, il Collegio sindacale ha in primo luogo l'onere di vigilare sul rispetto delle disposizioni di cui al primo comma dell'art. 2391 c.c., verificando che l'amministratore portatore di un interesse in una singola e determinata operazione della società (per conto proprio o di terzi) ne dia notizia precisandone natura, termini origine e portata, senza omissioni e, successivamente, dovrà vagliare l'adequatezza delle motivazioni presenti nella delibera con cui il Consiglio di amministrazione giustifichi le ragioni e la convenienza della singola operazione posta in essere.

9.5. Art. 2409: denuncia (a cura di Emanuele Stabile)

L'art. 2409 c.c. stabilisce che se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione tali da poter arrecare danno alla società o a una o più sue controllate, al Collegio sindacale spetta il potere/dovere di denunciare i fatti al tribunale.

Preliminarmente, occorre precisare che la disciplina dell'art. 2409 c.c. è dettata principalmente per le società non quotate, mentre per gli emittenti si applicano anche le disposizioni del TUF. Anche prima della riforma del diritto societario del 2003, si è dibattuto a lungo sugli interessi tutelati dalla disposizione qui analizzata. Alcuni ritenevano fossero protetti solo interessi privati, principalmente quelli dei soci di minoranza; altri ipotizzavano che la norma tutelasse anche interessi pubblici; altri ancora pensavano che l'art. 2049 c.c. proteggesse entrambi i menzionati interessi. Oggi, sembrerebbe potersi ritenere pacifico che la norma tuteli in via immediata e diretta interessi privati, ossia quelli dei soci – soprattutto di minoranza – e della società, nonché in via mediata e indiretta interessi generali, qualora si tratti di società facenti ricorso al mercato del capitale di rischio.

L'art. 2409 c.c. si applica sicuramente alle società per azioni, società in accomandita per azioni e cooperative. A seguito dell'abrogazione dell'art. 2488, comma 3, c.c., invece, si è dibattuto a lungo se le società a responsabilità limitata rientrassero nel suo perimetro applicativo. Nonostante l'ordinanza n. 116 del 7 maggio 2014 della Corte Costituzionale si fosse pronunciata a favore dell'applicazione anche alle società a responsabilità limitata, la giurisprudenza aveva continuato a tenere un atteggiamento ondivago. Successivamente, il D.lgs. 14/2019 e s.m.i. (c.c.i.i.) ha modificato l'art. 2477 c.c. che, nell'attuale formulazione, contiene un espresso rinvio all'art. 2409 il quale è da ritenersi ormai applicabile alle S.r.l.¹¹⁴

A comprova dell'ampiezza del perimetro applicativo della norma si consideri che la messa in liquidazione della società, prima o dopo l'instaurazione del ricorso, non ne impedisce la proposizione o la prosecuzione. D'altronde, se l'esigenza è ripristinare la sana e corretta gestione

¹¹³ Cass. civ. n. 5404 del 1983 reperibile nella banca dati "www.jstor.org".

¹¹⁴ Cfr. Trib. Milano 26 marzo 2010, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".



sociale, non vi sarebbe motivo per escludere l'operatività del rimedio ex art. 2409 c.c.¹¹⁵.

È dibattuto, invece, se la denuncia ex art. 2409 c.c. sia ammissibile anche nei confronti di amministratori di nomina pubblica. Alcuni evidenziano che i diritti e doveri di tali soggetti siano identici a quelli di qualsiasi amministratore e concludono in senso favorevole. Altri fanno leva sull'illegittimità dell'eventuale revoca dell'atto amministrativo di nomina da parte del giudice ordinario per escludere il rimedio in parola.

La denuncia al Tribunale per gravi irregolarità degli amministratori, inoltre, non è un rimedio di ultima istanza poiché, come affermato dalla norma 6.4 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, è opportuno, *“anche se ciò non è espressamente previsto dalla legge, che prima di attivare il procedimento in commento, il Collegio sindacale attivi rimedi endosocietari richiedendo formalmente agli amministratori di correggere i loro atti di mala gestio o convocando l'assemblea (almeno nei casi in cui i soci non coincidano completamente con gli amministratori)”*. L'autonomia del procedimento ex art. 2409 c.c., rispetto ad altri strumenti di tutela, endosocietari o giudiziari, previsti dalla legge contro le irregolarità dell'organo gestorio, discende direttamente dalla sua stessa natura, volta a garantire l'interesse generale alla corretta amministrazione della società. La denuncia al Tribunale si pone, pertanto, in termini di piena autonomia rispetto all'impugnazione delle delibere societarie¹¹⁶.

A questo punto occorre interrogarsi sui presupposti della disciplina in commento di cui si è interessata anche la norma 6.4 delle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate.

Innanzitutto, il comma 1 dell'art. 2409 c.c. stabilisce che dev'esservi il fondato sospetto da parte del denunciante di gravi irregolarità commesse dagli amministratori in violazione dei propri doveri che possano danneggiare la società¹¹⁷.

Deve sussistere, quindi, un fatto commissivo o omissivo che risulti nella violazione dei doveri gestori gravanti sugli amministratori, fermo restando che la gestione imprenditoriale è sottratta al sindacato del giudice in applicazione della *business judgement rule*¹¹⁸. La norma, quindi, attribuisce all'Autorità giudiziaria un controllo di legittimità o legalità, e non di merito, sulle circostanze denunciate.

Insomma, le gravi irregolarità idonee a dar luogo al controllo giudiziario previsto dall'art. 2409 c.c. sono solamente quelle connesse alla violazione di norme civili, penali, tributarie, amministrative in grado di pregiudicare il buon funzionamento della società (c.d. censure di legittimità) e non anche le doglianze attinenti al merito o alla convenienza degli atti di gestione posti in essere dagli amministratori¹¹⁹. Anche le recenti Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate aiutano a comprendere il concetto di gravi irregolarità. In particolare, la norma 6.4 prevede che esse *“devono riguardare violazioni della legge, dello statuto e dei principi di corretta amministrazione, gravi inadeguatezze dell'assetto organizzativo e dell'assetto amministrativo-contabile, inadeguatezze palesate anche rispetto alla capacità di rilevare tempestivamente indizi di crisi o segnali e circostanze in cui la continuità sia messa in pericolo, gravi inadeguatezze dei flussi informativi”*.

115 Trib. Trento 29 settembre 2016, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it", dove si legge *“lo stato di liquidazione della società non è, di per sé, ostativo all'esercizio dell'azione di cui all'art. 2409 c.c., in caso di irregolarità degli amministratori; tuttavia, nel caso in cui con la messa in liquidazione l'assemblea abbia nominato quali liquidatori soggetti diversi da quelli che avevano rivestito la carica di amministratori e le cui irregolarità sono state denunciate dai sindaci, ricorre l'ipotesi di cui al comma 3 dell'art. 2409 c.c. e il procedimento può essere sospeso, onde consentire al liquidatore di intraprendere senza indugio le verifiche e le iniziative previste dal comma citato”*.

116 Trib. Roma 21 luglio 2020, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".

117 Trib. Roma 24 settembre 2020, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".

Si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare la Norma n. 6.4. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it.

118 Trib. Roma 15 settembre 2020, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".

119 Trib. Cagliari 14 aprile 2021, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".



Le irregolarità, inoltre, devono riguardare la gestione societaria e non soggetti terzi. Tuttavia, possono riguardare anche società controllate da quella a cui appartiene l'organo di controllo che agisce giudizialmente. Si badi che le irregolarità denunciate possono riguardare anche soltanto società controllate, ma legittimata passiva sarà sempre e solo la controllante.

La necessaria individuazione di un danno (anche solo potenziale), poi, esclude che siano censurabili le irregolarità c.d. informative, ad esempio quelle rinvenibili nei bilanci redatti per le richieste di credito agli istituti bancari, e quelle fattispecie in cui non si configuri un danno patrimoniale per l'ente¹²⁰.

Le gravi irregolarità devono essere attuali poiché il procedimento mira alla risoluzione degli inadempimenti nella gestione imprenditoriale e non ha finalità sanzionatorie.

La norma richiede, altresì, che il denunciante abbia il "fondato sospetto" che gli amministratori abbiano compiuto o stiano compiendo, dolosamente o colposamente, gravi irregolarità. Ne consegue che la denuncia non può basarsi su mere supposizioni. La gravità dei fatti deve essere valutata in concreto secondo un giudizio che tenga conto della natura e delle caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta, delle sue dimensioni, nonché degli effetti che derivano dai suddetti fatti.

A mero titolo esemplificativo, si riportano di seguito alcune ipotesi in cui la giurisprudenza ha ritenuto sussistente gravi irregolarità¹²¹:

- omessa, tardiva o irregolare registrazione di fatti sociali;
- omissioni o irregolarità nell'adozione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili ex art. 2086 c.c.;
- violazione di regole stabilite da un ente certificatore;
- mancata redazione e deposito del progetto di bilancio e mancata convocazione dell'assemblea per la sua approvazione;
- deposito del bilancio oltre il termine di legge;
- violazione dei postulati del bilancio o dei principi contabili;
- irregolare tenuta della contabilità¹²²;
- irregolare ripartizione dei poteri all'interno della società;
- violazione del divieto di concorrenza con la società;
- violazioni in materia di operazioni infragruppo;
- inerzia di fronte alla diminuzione di oltre un terzo del capitale sociale per perdite.

Laddove i fatti di cui il Collegio sindacale è venuto a conoscenza non rispettino i presupposti indicati dalla norma per la segnalazione al Tribunale, nulla vieta all'organo di controllo di svolgere verifiche, rientranti nei suoi compiti di vigilanza, al fine di monitorare la circostanza. Il Collegio sindacale, inoltre, può informare gli amministratori e sollecitare la convocazione degli organi amministrativi o dell'assemblea, eventualmente provvedendo esso stesso in caso di inerzia ai sensi dell'art. 2406 c.c., al fine di stimolare una riflessione sui fatti e consentire di adottare gli opportuni provvedimenti. Laddove tali rimedi si rivelino inefficaci, o comunque laddove il Collegio sindacale lo ritenga opportuno, esso può procedere con la denuncia ex art. 2409 c.c.

Sulla legittimazione attiva alla presentazione del ricorso, per quanto qui interessa, esso può essere proposto dal Collegio sindacale, *rectius*, dall'organo di controllo visto che l'art. 2409, comma 7, c.c. menziona anche il Consiglio di sorveglianza e il Comitato per il controllo sulla gestione¹²³. Nondimeno, la norma attribuisce la legittimazione attiva anche ai soci rappresentanti

120 Cfr. A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, in *Commentario breve al diritto delle società*, Torino, 2015, 823 e la giurisprudenza ivi citata, in particolare App. Milano 29 giugno 2012.

121 A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, cit., 826 ss.

122 Trib. Roma 16 ottobre 2020, reperibile nella banca dati online "www.dejure.it".

123 Sui presupposti e sull'esercizio del potere/dovere ex art. 2409 c.c. si vedano anche le Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate - e, in particolare le Norme n. 6.2. e 6.4. - emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nel 2024 e applicabili dal 1° gennaio 2025, consultabili sul sito www.commercialisti.it. In giurisprudenza, sulla legittimazione attiva, cfr.



una determinata percentuale del capitale sociale e al Pubblico Ministero.

Giova evidenziare, però, che in base al tenore letterale dell'art. 2409 c.c., la legittimazione spetta solo all'organo di controllo e non ai suoi singoli membri. Ovviamente, laddove uno o più sindaci ritengano opportuno che il Collegio sindacale si attivi, nulla sembrerebbe vietare che essi chiedano al Collegio di pronunciarsi al riguardo. La decisione dell'organo collegiale è opportuno che sia preceduta da un'approfondita discussione dei fatti di cui si redige processo verbale, che faccia constatare l'eventuale dissenso motivato, e si concretizza sovente in una deliberazione con cui si delega il presidente, o altro componente del Collegio, a compiere tutte le attività necessarie per la denuncia al Tribunale.

L'art. 2409 non disciplina compiutamente la legittimazione passiva¹²⁴ limitandosi a prescrivere, da un lato, che la domanda deve essere notificata anche alle società che, dunque, è parte necessaria del procedimento e, dall'altro, che devono essere sentiti, nell'ambito del procedimento, in camera di consiglio, gli amministratori e i sindaci.

Dal punto di vista processuale, il ricorso deve essere presentato al Tribunale territorialmente competente in base alla sede legale della società segnalata. Sono state superati, dunque, i dubbi, emersi dopo l'abrogazione dell'art. 25 D. lgs. 5/2003 che individuava espressamente il Foro competente in base alla sede legale, per cui il Tribunale competente poteva essere individuato in base alla sede effettiva della società, ossia dove concretamente si svolgeva l'attività sociale, ovvero che ipotizzavano un concorso tra i due Fori menzionati¹²⁵.

Il Tribunale è competente a decidere sul ricorso ex art. 2409 c.c. anche nell'ipotesi in cui sia presente nello statuto della società una clausola compromissoria che devolva ad un collegio arbitrale le controversie tra soci ed amministratori. Alla luce della natura latamente cautelare del procedimento di denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. e delle misure che vengono richieste (le quali, pur coinvolgendo diritti soggettivi, non statuiscano su di essi a definizione di un conflitto tra parti contrapposte, né acquistano l'autorità di giudicato sostanziale) deve ritenersi sussistere la competenza del giudice statale.

La denuncia avvia un procedimento di volontaria giurisdizione, caratterizzato dall'ampiezza dei poteri riconosciuti al giudice, che si articola in due fasi¹²⁶:

una di carattere istruttorio, mirata ad accertare se sussistono le gravi irregolarità prospettate e ad individuare quali siano i provvedimenti da adottare per superarle. Il Tribunale non è vincolato al principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato; pertanto, può indagare sia sui fatti segnalati, sia su eventuali altre irregolarità che dovessero emergere in conseguenza delle sue indagini. Può disporre l'audizione degli amministratori e dei sindaci e successivamente, all'occorrenza, può anche ordinare un'ispezione della società, i cui costi gravano sulla medesima se la denuncia è formulata dall'organo di controllo (o dal PM). Laddove siano stati i soci a denunciare le gravi irregolarità al Tribunale, invece, saranno loro a dover sostenere le spese dell'ispezione¹²⁷. L'ispezione ha natura prettamente inquisitoria, ma è comunque garantito il diritto al contraddittorio tra le parti. Il provvedimento che dispone l'ispezione è reclamabile e può essere condizionato alla prestazione di una garanzia da parte del denunciante (art. 2409, comma 2).

Ai sensi dell'art. 2409, comma 3, c.c., laddove l'assemblea sostituisca gli amministratori (o i sindaci laddove la denuncia sia diretta nei loro confronti) con soggetti di "*adeguata professionalità*" che si adoperino "*senza indugio*" per rimediare ai fatti dannosi, allora l'ispezione non ha

Cass. pen. n. 13382 del 2020, reperibile sulla banca dati online www.dejure.it.

124 In questo senso G. ROMANO, *Denuncia al Tribunale*, in AA.VV., *Trattato delle società* diretto da V. DONATIVI, Tomo II, UTET, Milano 2022, p. 2237.

125 Cfr. A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, cit., 826 ss.

126 Cfr. A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, in cit., 826 e la giurisprudenza ivi citata, in particolare, Cass. civ. n. 23556 del 2008.

127 Cfr. A. Maffei Alberti, *Sub. art. 2409 c.c.*, in cit., 826.



più ragion d'essere. Tale circostanza, però, non incide sulla perseguibilità del ricorso.

Il giudice deve valutare il comportamento degli amministratori alla luce dei principi generali che regolano l'inadempimento contrattuale, verificando se e quali inadempimenti siano loro imputabili alla luce dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo.

Una di carattere decisorio. Durante il procedimento il magistrato accerta sommariamente se sussistono i fatti segnalati, ovvero se le attività di cui al comma 3 poste in essere per rimediarvi si siano rivelate inefficaci. In tali casi, il comma 4 prevede che il giudice possa 1) adottare gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le delibere conseguenti; nonché 2) revocare gli amministratori (o i sindaci) nominando un amministratore giudiziario.

Innanzitutto, va detto che la dicitura di provvedimenti "provvisori", invece che "cautelari", evidenzia l'ampiezza che possono avere quest'ultimi, la loro strumentalità e il carattere provvisorio. In secondo luogo, si evidenzia che la revoca degli amministratori è un provvedimento molto importante. Non a caso, si ritiene che possa essere disposto solo a seguito di un accertamento rigoroso sulla complessiva condotta gestoria degli amministratori.

Infine, giova ricordare che la nomina dell'amministratore giudiziario è opportuna solo nei casi di irregolarità davvero gravi a cui non sia possibile rimediare. L'amministratore nominato ha la rappresentanza, anche processuale, della società e può compiere solo atti di ordinaria amministrazione, salvo che sia diversamente stabilito nel decreto di nomina o che sia autorizzato dal Tribunale. Egli può proporre l'azione di responsabilità verso gli amministratori e/o i sindaci, la messa in liquidazione della società o l'avvio di una procedura concorsuale (art. 2409, commi 5 e 6, c.c.).

