

Lezione del 29 maggio 2018

12.4.4. Il collegio sindacale.

Prof.ssa Emanuela Arezzo
Corso di Diritto Commerciale

Il collegio sindacale

Cosa è?

- Organo di controllo **interno** della società;
- Vigila sull'amministrazione della società svolta dagli amministratori.

N.B. il controllo sulla contabilità della società è affidato ad un soggetto **esterno** (società di revisione).

Composizione: numero varia a seconda che si tratti di società quotate o meno.

- Nelle spa non quotate la struttura è **semirigida**: tre o cinque membri;
- Nelle quotate: struttura **aperta**: numero **minimo** 3 sindaci effettivi più due supplenti; almeno un sindaco deve essere eletto dalla minoranza;

Modalità di nomina

- **Modalità di nomina:** i primi sono nominati nell'atto costitutivo, altri possono essere scelti dall'assemblea ordinaria.
 - Criticità = gestori e controllori sono nominati dall'assemblea, indi dal medesimo gruppo di comando.
 - Nelle quotate si richiede che almeno un sindaco di eletto dalla minoranza.
- **Requisiti di professionalità:**
 - Almeno un sindaco scelto deve essere iscritto nel registro **dei revisori legali**;
 - Gli altri sindaci, ove non presi da quel registro, devono essere iscritti negli **albi professionali individuati dal Ministero di Giustizia** ovvero fra i **professori universitari** di ruolo in materie economiche o giuridiche.
 - Per le quotate si fa riferimento a requisiti di professionalità e onorabilità fissati con regolamento dal Ministero di Giustizia.

- **Disciplina più articolata con riferimento alle cause di ineleggibilità:**
 - Richiamo alla disciplina prevista per l' *ineleggibilità degli amministratori* ex art. 2382 c.c.:
 - L' Interdetto, l' inabilitato, il fallito, il condannato (anche temporaneamente) a pena che comporta l' interdizione dai pubblici uffici o l' incapacità ad esercitare uffici direttivi.
 - Il coniuge, i parenti e gli affini degli amministratori, nonché gli amministratori di società che fanno parte dello stesso gruppo;
 - Coloro che sono legati alla società da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza/prestazione di opera retribuita... ovvero altri rapporti **che ne compromettano l' indipendenza.**
- **Cause di decadenza:**
 - le medesime di cui sopra + **cancellazione/sospensione** dal registro dei revisori.

Il compenso dei sindaci

- **Compenso:**
 - Se non indicato nello statuto, viene determinato dall'assemblea e resta **invariabile per tutta la durata dell'incarico** (art. 2402 c.c.).
 - Ciò al fine di preservare l'indipendenza dell'organo;
 - Differenza con il **compenso degli amministratori** che possono essere costituiti da **partecipazioni agli utili** o dall'attribuzione di **stock options** (i.e. diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di futura emissione) (art. 2389, 2°, c.c.).

I doveri dei sindaci

Controllo sull' **amministrazione** della società affinché venga gestita in modo conforme alla legge e all' atto costitutivo.

1. ex art. 2403 c.c.: il collegio sindacale **vigila**:

- Sull' osservanza della legge e dello statuto;
- Sul rispetto dei principi di **corretta amministrazione**, ed in part.
- “sull' *adeguatezza dell' assetto organizzativo, amministrativo e contabile* adottato dalla società e sul suo *concreto funzionamento*”.

2. Ha il **dovere di intervenire** alle riunioni dell' assemblea, del cda e del suo comitato esecutivo (art. 2405 c.c.); potere-dovere di impugnare le relative delibere.

3. Il collegio sindacale deve **convocare l' assemblea**:

1. In caso di omissione o ritardo degli amministratori;
2. se ravvisa fatti di rilevante gravità e vi sia necessità di provvedere subito (art. 2406, 2°, c.c.).

Poteri del collegio sindacale

Potere(-dovere) di:

1. compiere **atti di ispezione e controllo** (art. 2403-bis, c.c.);
2. **chiedere informazioni e notizie** con riferimento all'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari (art. 2403-bis, c.c.);

Responsabilità dei sindaci

- I sindaci debbono adempiere al loro ufficio con la **professionalità e diligenza** richieste dalla natura dell'incarico (art. 2407 c.c.);
- Sono responsabili (penalmente) della **verità** delle proprie attestazioni;
- Debbono preservare la **segretezza** sui fatti e i documenti di cui vengono a conoscenza in quanto sindaci.
- Responsabilità per **risarcimento del danno verso la società**:
 - In solido tra loro;
 - **Responsabilità esclusiva** = per danno ascrivibile al mancato o corretto adempimento dei loro doveri (es. violazione del segreto d'ufficio);
 - **Responsabilità concorrente** = in solido con gli amministratori, per fatti od omissioni di questi ultimi, che i sindaci avrebbero dovuto evitare vigilando sul loro operato (art. 2407, 3°, c.c.);

Il sistema dei controlli esterni alla società. La revisione legale dei conti. Il controllo giudiziario.

La revisione esterna dei conti: Il modello

- Dal 2003 in poi, per tutte le società si prevede l'affidamento del controllo contabile ad un soggetto revisore esterno;
 - No sindaci.
- Per le quotate era già così dal 1974;
- Disciplina oggi più omogenea, anche se permangono differenze:
 - Vedi regole ad hoc per la revisione dei conti sugli “enti di interesse pubblico”:
 - Società emittenti azioni o altri strumenti finanziari quotati;
 - Società regolate da leggi speciali (banche, assicurazioni, sim, etc.).

La revisione dei conti

- È esercitata da un revisore legale o da una società di revisione (iscritti nel Registro dei revisori legali dei conti);
 - Solo in alcuni casi previsti dalla legge, e qualora previsto dallo statuto, dal Collegio Sindacale.
- Il revisore esterno è nominato nell'atto costitutivo;
 - Successivamente nominato dall'assemblea, su proposta del CdA, che fissa anche il **corrispettivo** da corrispondersi per **l'intera** durata dell'incarico.
- Durata dell'incarico = tre esercizi (rinnovabile).

L'indipendenza del revisore

- Il revisore deve essere soggetto **indipendente** dalla società che controlla:
 - Principio generale: tra società controllata e revisore non devono sussistere relazioni di alcun tipo (finanziario, d'affari, di lavoro, altro genere) tali da far ragionevolmente dubitare dell'indipendenza del revisore.
 - Onere del revisore di preservare la propria indipendenza:
 - Doveri di astensione nei casi più gravi.
- L'incarico è revocabile dall'assemblea, ma solo se sussiste giusta causa.

Funzioni del revisore

Doveri:

- Controllare la regolare tenuta della contabilità;
- Esprimere un giudizio sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato;
- Assicurare che rappresentino in modo veritiero la situazione patrimoniale e finanziaria della società;
- Il giudizio prevede 4 formule:
 - Senza rilievi (se conforme);
 - Con rilievi;
 - Negativo;
 - Dichiarazione di impossibilità ad esprimere un giudizio.
- N.B. negli ultimi tre casi, il revisore annota i motivi e, nel caso di società quotata, informa tempestivamente la CONSOB.

Funzioni del revisore

Poteri:

- Richiesta di accesso a tutta la documentazione rilevante;
- Poteri di accertamento, ispezione e controlli.

Responsabilità:

- Svolgimento dei propri doveri con **diligenza professionale**;
- Responsabile per la **verità** delle proprie attestazioni;
- Onere di mantenere il riserbo e il **segreto** su fatti e documenti conosciuti in ragione dell'incarico.

I controlli esterni

Quali controlli oltre quelli previsti sulla contabilità?

- **Controllo giudiziario** per *tutti i tipi di spa* sulla gestione della società in casi particolari che ne compromettono il corretto funzionamento;
- Speciali poteri di controllo sono attribuiti alla **CONSOB** (Commissione nazionale per le società e la borsa):
 - Tutela degli investitori;
 - Trasparenza del mercato e delle società che vi operano.

Il controllo giudiziario art. 2409, 1°, c.c.

Presupposti applicativi:

- “[...] **fondato sospetto** che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto **gravi irregolarità nella gestione** che possono **arrecare danno alla società** o a una o più società controllate [...]”

Esempi di gravi irregolarità:

- Redazione di un bilancio falso;
- Operazioni compiute dagli amministratori in conflitto di interessi con la società.

Il controllo giudiziario art. 2409, 1°, c.c.

Legittimazione ad agire:

- i **soci** che rappresentano il decimo del capitale sociale;
- nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo;
- Dal **p.m.** nel caso delle quotate;
- N.b. no d'ufficio dal Tribunale.

Presentazione di un ricorso al Tribunale.

Svolgimento del procedimento

- Presentazione di un ricorso al Tribunale.
- Fase istruttoria: accertamento delle irregolarità ed individuazione dei provvedimenti atti a rimuoverle.
 - Poteri di conferire in camera di consiglio con amministratori e sindaci;
 - Poteri di ispezione;
- Adozione dei provvedimenti idonei ad eliminare le violazioni.
- Nei casi più gravi, poteri di destituzione dell'organo di amministrazione e di controllo e nomina di un **amministratore giudiziario**;
 - Azione di responsabilità contro amministratori e sindaci;
 - Prima della scadenza del suo incarico deve convocare l'assemblea per eleggere i nuovi amministratori e sindaci;
 - Può eventualmente proporre di mettere in liquidazione la società o sottoporla a procedura concorsuale (proposta rimessa ad accettazione dell'assemblea).

La Consob

- Commissione nazionale per le società e la borsa;
- Organo pubblico di vigilanza sul mercato;
 - Persona giuridica di diritto pubblico.
- Funzioni:
 - Assicurare un'adeguata e veritiera informazione del mercato;
 - Tutelare gli investitori e indirizzarli verso scelte più consapevoli.

Principi fondanti

- Obbligo di informazione tempestiva in capo a tutte le società quotate su qualsiasi fatto atto ad incidere sul prezzo degli strumenti finanziari (art. 114 TUF);
- Informazione su richiesta:
 - La Consob può sollecitare la condivisione con il mercato di informazioni rilevanti;
 - La Consob ha inoltre imposto obblighi di informazione preventiva con riferimento a:
 - Acquisto e cessione di pacchetti azionari, acquisto e vendita di azioni proprie, fusioni e scissioni.
- Poteri di indagine e intervento per garantire la correttezza delle informazioni;
- La Consob cura il deposito e la pubblicità di una serie di informazioni (c.d. informazioni regolamentate).

12.4.5. Modelli alternativi di governance.

Prof.ssa Emanuela Arezzo
Corso di Diritto Commerciale

Il sistema dualistico

- Introdotto nel 2003, ispirazione tedesca;
- deve essere espressamente scelto in sede di costituzione della società (o dopo tramite modifica dello statuto);
- Peculiarità:
 1. Amministrazione e controllo attribuiti a:
 - **Consiglio di gestione** (= funzioni del cda nel sistema tradizionale)
 - **Consiglio di sorveglianza:**
 - Funzioni del collegio sindacale;
 - Funzioni di indirizzo della gestione (**nel sistema tradizionale, proprie dell'assemblea**).
 2. L'assemblea nomina il CDS il quale, a sua volta, nomina il CDG.

Funzioni del C. d. Gestione

- Competenza esclusiva sulla gestione dell'impresa sociale;
 - Potere-dovere di compiere tutti gli atti necessari all'attuazione dell'oggetto sociale;
- Convocazione dell'assemblea;
- Impugnazione delle delibere assembleari annullabili.
- Competenze aggiuntive (introducibili con modifica dello statuto):
- Decisioni in merito alla fusione di società interamente o al 90% possedute;
- Istituzione di sedi secondarie;

Funzioni del C. d. Sorveglianza

Natura **polifunzionale** del CDS:

1. Funzione di **vigilanza** e **controllo** sulla gestione dell'oggetto sociale svolta dai componenti del CDG;
2. Funzioni tipicamente attribuite all'assemblea dei soci nel sistema tradizionale;
3. Funzioni di c.d. “alta amministrazione”
4. Funzioni residuali.

CDS: funzione di vigilanza

Le funzioni di vigilanza sono identiche a quelle previste per il collegio sindacale nel sistema tradizionale (rimando all' art. 2403 c.c.):

- osservanza della legge e dello statuto;
- rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- **adeguatezza** dell' assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo **concreto funzionamento**;
- Assimilabile alla funzione di vigilanza è quella dell' esercizio dell' azione di responsabilità contro i consiglieri di gestione;

consiglio di sorveglianza e assemblea

- Al consiglio di sorveglianza spettano i poteri di:
 - Nomina e revoca i membri del CDG (equivalente degli amministratori nel sistema trad.);
 - Determinazione del loro compenso;
 - Approvazione il bilancio di esercizio;
 - Promuove l' azione di responsabilità nei confronti dei componenti del CDG;
- All' assemblea ordinaria rimangono i poteri di:
 - Nomina e revoca i membri del CDS, determinazione del compenso, delibera sull' azione di responsabilità nei loro confronti.
 - Approvazione della distribuzione degli utili.

Funzioni di “alta amministrazione”

Secondo l' art. 2409-terdecies, lett. f-bis):

“*se previsto dallo statuto*, [il CDS] delibera in ordine alle **operazioni strategiche** e ai **piani, industriali e finanziari** della società predisposti dal consiglio di gestione, ferma in ogni caso la responsabilità di questo per gli atti compiuti” .

Potere gestorio vs. alta amministrazione

gestione
dell'impresa in senso
stretto

compimento di ogni atto necessario per
garantire l'operatività
dell'organizzazione sociale;

alta amministrazione

definizione delle **linee di politica imprenditoriale**
e, più in particolare, decisioni con riferimento ad
attività e operazioni strategiche.

- **sistema tradizionale**
Gestione dell'impresa e alta amministrazione spettano entrambi al CDA.
- **sistema dualistico:**
l'autonomia statutaria consente di attribuire al CDS poteri di “alta amministrazione”, ammorbidendo così il principio di cui all'art. 2409-novies secondo cui la gestione dell'impresa spetta esclusivamente al consiglio di gestione.
 - il CDS assume la natura di “**organo misto di gestione e controllo**”, cumulando in sé la funzione di alta amministrazione ed il controllo di legalità e di merito sulla gestione.

Altre funzioni

- Partecipazione alle sedute di assemblea e consiglio di gestione (potere-dovere in ottemperanza alla sua funzione di organo di vigilanza sull' amministrazione);
- Convocare l' assemblea su richiesta dei soci di minoranza, quando non vi provvede il CDG;
- Legittimazione ad impugnare le delibere assembleari annullabili e ad adottare i provvedimenti che conseguono all' annullamento;
- Impugnare le delibere del consiglio di gestione.

responsabilità

- I membri del CDS sono tenuti ad eseguire l'incarico con elevato grado di diligenza;
- Sono responsabili in solido con i componenti del CDG per i fatti o le omissioni compiuti da questi ultimi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in maniera opportuna sul loro operato (culpa in vigilando).

Caratteristiche del sistema dualistico

- Maggiore distanza fra azionisti e organo gestorio della società;
- Decisioni importanti per l'attività d'impresa (scelta degli amministratori e approvazione del bilancio) non spettano più ai soci, ma ad un organo da loro eletto.
- Modello adatto per società con azionariato diffuso e prive di un nucleo stabile di azionisti imprenditori.

Sistema monistico

- Ispirazione anglosassone;
- Caratteristica principale: **soppressione del collegio sindacale**, le cui funzioni sono svolte da un **comitato per il controllo sulla gestione** costituito all' interno del c.d.a.;
- Al c.d.a (eletto dall' assemblea dei soci) si applicano le disposizioni del sistema tradizionale; però
- Necessaria presenza di un organo amministrativo collegiale.
- Distinzione tra amministratori esecutivi e non esecutivi, a seconda del fatto che svolgano o meno funzioni attinenti alla gestione dell' impresa sociale (per specifica attribuzione o di fatto).
- Distinzione fra amministratori indipendenti o meno (i.e. in possesso dei requisiti di indipendenza in generale stabiliti per i sindaci).
- Solo gli amministratori indipendenti possono essere eletti all' interno del c.p.c.s.g.

Funzioni del comitato per il controllo sulla gestione

- Composizione: solo amministratori indipendenti e non esecutivi;
- Requisiti di onorabilità e professionalità
- Funzioni coincidenti con quelle del collegio sindacale (vigila su adeguatezza struttura amministrativa, sistema di controllo interno, sistema amministrativo e contabile);