

Il collegio sindacale nelle società quotate

di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

Data ultimo aggiornamento: settembre 2019

Sommario: 1. Premessa. L'evoluzione dell'istituto. – 2. La nomina e la composizione del collegio sindacale. – Segue: cause di ineleggibilità e di incompatibilità. – 3. I flussi informativi: organizzazione e finalità del collegio sindacale. – 4. I poteri istruttori. – 5. I poteri reattivi. – Segue: il "ricorso" a controllori esterni (i.e. Autorità giudiziaria e Consob)

1. Premessa. L'evoluzione dell'istituto.

Il collegio sindacale è l'organo di controllo interno della società per azioni nel sistema tradizionale di corporate governance, istituito con lo scopo di vigilare sull'amministrazione della società. Già il codice civile nel 1942 (artt. 2397 ss.) prevedeva l'istituzione del collegio sindacale per tutte le società per azioni. Tuttavia, una serie di interventi legislativo hanno modificato l'istituto e la stessa attività dei sindaci è stata più volte oggetto di riforme volte a rafforzarne le rispettive funzioni.

Già con la legge del 7 giugno 1974, n. 216, è stata introdotta una innovazione dedicata alle società con azioni quotate in mercati regolamentati (o società quotate) con la previsione di un controllo contabile esterno esplicito dalle società di revisione (1).

Successivamente, a seguito dell'ottava direttiva CEE in materia societaria, il legislatore ha emanato una serie di norme dedicate al miglioramento della professionalità e dell'efficienza del collegio sindacale, nonché l'istituzione di un apposito registro dei revisori contabili.

Inoltre, accanto alle norme codicistiche relative al collegio sindacale, il decreto legislativo del 24 febbraio 1998, n. 58, ossia il Testo Unico dell'Intermediazione finanziaria (d'ora in poi il tuf, prevede una serie di poteri più incisivi a carico dei singoli sindaci. Per le società quotate, la disciplina non si esaurisce nel tuf ai sensi dell'art. 148 e ss., ma comprende le disposizioni del codice civile ai sensi degli articoli 2397 - 2409. La normativa codicistica ed il relativo confine di applicazione è posto dallo stesso tuf ai sensi dall'art. 154 che espressamente prevede le disposizioni codicistiche non applicabili al caso di specie (2).

La normativa codicistica rimane ancora oggi essenziale per individuare la disciplina applicabile al collegio sindacale delle società quotate relativamente ad aspetti quali l'organizzazione ed il funzionamento. A titolo esemplificativo, il codice pone la normativa relativa a: nomina e cessazione di ufficio, sostituzione e retribuzione. È di tutta evidenza che il codice si preoccupa di regolamentare in modo esauriente l'organizzazione e il funzionamento del collegio sindacale sia in caso di società quotate (e non) nell'ambito dei diversi modelli di corporate governance adottato dalla società.

Si rileva quindi che la disciplina dell'istituto in esame è una combinazione tra codice e tuf non rilevando ulteriori normative di tipo speciale o non essendo oggetto di particolare attenzione da parte del codice di autodisciplina delle società quotate (3).

2. La nomina e la composizione del collegio sindacale.

Anche nelle società quotate, il collegio sindacale è di nomina assembleare (4), in sede ordinaria, ed è composto da almeno tre componenti e due membri supplenti, mediante il ricorso al voto per liste. Come previsto dall'art. 148 tuf, l'atto costitutivo delle società quotate può prevedere un qualsiasi numero (con un minimo di tre sindaci effettivi e di due supplenti) di componenti dell'organo.

Con riferimento al presidente del collegio sindacale, il nucleo della disciplina si ritrova nell'art. 148, comma 2 e 2-bis, tuf, considerata l'espressa inapplicabilità dell'art. 2398 c.c. (art. 154 tuf). Il legislatore affida quindi alla Consob, e non più ai soci, la definizione delle modalità di elezione del sindaco effettivo da parte della minoranza, stabilendo che il presidente sia nominato dall'assemblea tra i sindaci eletti dalla minoranza.

La funzione del sindaco tratto dalla lista di minoranza, e quindi del presidente del collegio sindacale (5), non equivale a quella degli amministratori di minoranza. Nel caso del collegio sindacale, infatti, la nomina da parte della minoranza si intreccia con la necessità che il sindaco sia comunque indipendente anche da chi lo elegge. Nel consiglio di amministrazione invece, la figura dell'amministratore indipendente ha caratteristiche ben diverse rispetto all'indipendenza del sindaco che è destinatario di una serie di importanti poteri esercitabili anche individualmente ai sensi dell'art. 1403-bis c.c.

Ai sensi dell'art. 148, comma 3, tuf., vengono ripresi quasi integralmente i requisiti personali previsti ai sensi dell'art. 2399 c.c., in particolare rispetto alle cause di decadenza e di ineleggibilità. Tuttavia, ai sensi dello stesso art. 148, comma 4, tuf, è previsto che con Regolamento del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Consob, la Banca d'Italia e l'Ivass, sono stabiliti i requisiti di onorabilità e di professionalità dei membri del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica.

Con Decreto del Ministro della giustizia del 30 marzo 2000, n. 162, sono stabiliti i predetti requisiti di onorabilità e indipendenza come aver acquisito "un'esperienza complessiva di almeno un triennio nell'esercizio di:

a) attività di amministrazione o di controllo ovvero compiti direttivi presso società di capitali che abbiano un capitale sociale non inferiore a due milioni di euro, ovvero b) attività professionali o di insegnamento universitario di ruolo in materie giuridiche, economiche, finanziarie e tecnico-scientifiche, strettamente attinenti all'attività dell'impresa, ovvero c) funzioni dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni operanti nei settori creditizio finanziario e assicurativo o comunque in settori strettamente attinenti a quelli di attività dell'impresa" e, alla condizione di non aver *"per almeno diciotto mesi, nel periodo ricompreso fra i due esercizi precedenti l'adozione dei relativi provvedimenti e quello in corso hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese: a) sottoposte a fallimento, a liquidazione coatta amministrativa o a procedure equiparate; b) operanti nel settore creditizio, finanziario, mobiliare e assicurativo sottoposte a procedure di amministrazione straordinaria"*.

Tali sono individuati come i requisiti di professionalità, mentre quali requisiti di onorabilità, non potranno ricoprire le funzioni di sindaco di società quotata i soggetti che siano stati assoggettati a una delle misure o a una delle condanne previste ai sensi dell'art. 2 del predetto decreto.

Segue: cause di ineleggibilità e di incompatibilità.

Al fine di assicurare l'indipendenza dei sindaci il legislatore ha previsto le stesse cause di ineleggibilità dedicate ai membri dell'organo amministrativo. Non possono essere nominati persone interdette, inabilite, dichiarate fallite o condannate a pene per reati che comportano l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici.

Sono previste ai sensi dell'art. 2399 c.c. delle più restrittive cause di incompatibilità, non potendo essere nominato quale sindaco:

1. coniuge, parenti e affini entro il quarto grado degli amministratori o degli amministratori di società collegate o controllate;
2. chi detiene un rapporto di natura patrimoniale o professionale sia con la società stessa che con gli amministratori (art. 148, comma 3, tuf). La Consob ha ritenuto applicabile il divieto nelle società quotate anche in presenza di un'associazione professionale tra amministratori e sindaci (Comunicazione Consob del 17 luglio 2008, n. 8067632).

Rispetto alle cause di ineleggibilità, quelle di incompatibilità prevedono che il soggetto nominato debba scegliere quale incarico esercitare, non rendendo di conseguenza invalida la delibera assembleare di nomina.

Il legislatore ha previsto inoltre un limite al cumulo degli incarichi con il fine di favorire l'efficacia dei controlli. Per le società quotate, ai sensi dell'art. 148-bis, tuf, e dell'art. 144-terdecies regolamento emittenti, è fissato un tetto massimo. In caso di violazioni, la Consob ha il potere di dichiarare la decadenza del sindaco dagli incarichi assunti dopo il raggiungimento del tetto massimo.

3. I flussi informativi: funzioni e finalità del collegio sindacale.

Le funzioni del collegio sindacale delle società quotate sono disciplinate negli artt. 149 – 151, tuf, seppure prevedano quanto disciplinato già dal codice civile per le società per azioni. Le differenze quindi sono di scarso rilievo.

Date le proprie funzioni, il collegio sindacale è necessariamente destinatario di una serie di informazioni obbligatorie che altri organi sono preposti a trasmettere, ovvero l'organo amministrativo, il revisore (o la società di revisione) e i preposti alla funzione di controllo interno. I predetti organi hanno a carico un dovere giuridico di collaborazione (6), riscontrando tale dovere maggiormente in capo all'organo amministrativo, date l'attività e le responsabilità di quest'ultimo. Infatti, il collegio sindacale potrà essere in grado di esplicitare correttamente le proprie funzioni mediante uno stretto rapporto di collaborazione con l'organo amministrativo.

In riferimento ai doveri del collegio sindacale, l'art. 149 tuf, integra quanto già previsto dall'art. 2403 c.c. perimetrando la vigilanza alle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario e l'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate.

Rispetto invece agli obblighi ed ai flussi informativi, i successivi articoli del tuf prevedono il dovere di tempestiva informazione (con periodicità almeno trimestrale) in capo all'organo amministrativo con riferimento all'attività svolta ed alle operazioni di maggiore importanza a livello economico, finanziario e patrimoniale (poste in essere dall'emittente o dalle sue controllate). Gli amministratori sono in aggiunta tenuti ad informare il collegio sindacale di qualsiasi operazione sulle quali abbiano un interesse per conto proprio o di terzi. Resta fermo il potere dovere del collegio sindacale di chiedere all'organo amministrativo informazioni relative all'andamento dell'attività o di specifici affari (lo stesso relativamente alle società controllate).

4. I poteri istruttori.

Si ritiene che il collegio sindacale possa attivare i poteri reattivi coinvolgendo soggetti esterni (quali Autorità giudiziaria e Consob) a seconda del diverso grado di mancata collaborazione (principalmente da parte dell'organo di amministrazione). Tuttavia, prima di esperire tali poteri, il collegio sindacale è depositario del più preminente potere istruttorio a partire dalla richiesta di informazioni.

I poteri istruttori (7) rappresentano lo strumento in capo al collegio sindacale per comprendere maggiormente quanto avviene nella società, specificando il contenuto delle relazioni periodiche trasmesse dall'organo amministrativo. Tali poteri spettano, come nel caso della richiesta di informazioni, ai sindaci uti individui e sono esercitabili anche con riferimento alle società controllate, come anche il potere di ispezione e controllo che difficilmente potrebbero essere esercitati dai sindaci riuniti collegialmente.

Rispetto ai poteri ispettivi e di controllo, l'art. 151 tuf riproduce la disciplina codicistica. *In primis* è chiarita la dimensione individuale dell'attività ispettiva e in *secundis* non rileva alcun limite temporale per l'attivazione di tali poteri. Destinatari di tali poteri sono gli amministratori, in considerazione del fatto che a costoro viene attribuito un ruolo di preminenza e quindi della situazione di dipendenza gerarchica di tutti i dipendenti della società rispetto agli amministratori.

5. I poteri reattivi.

Il legislatore prevede una serie di strumenti per valutare le informazioni raccolte, la cui acquisizione rileva come una fase soltanto preliminare dell'attività dei sindaci. Nel tuf viene rafforzata la funzione c.d. referente dei sindaci rispetto all'assemblea dei soci.

Ai sensi dell'art. 153, tuf, rubricato "obbligo di riferire all'assemblea, i sindaci sono obbligati a riferire ai soci in occasione dell'assemblea di approvazione del bilancio, potendo pronunciare il collegio proprie proposte circa il progetto di bilancio predisposto e presentato dall'organo amministrativo. Accanto a tali interventi, si possono prevedere una serie potenzialmente infinita di interventi propositivi dei sindaci che possono formulare proposte nei confronti dell'assemblea dei soci rispetto a tutte le materie di propria competenza. Il collegio quindi ha potere di porre in essere provvedimenti di reazione nei confronti dell'organo amministrativo, e tale potere deve essere coordinato con il generale potere di convocazione dell'assemblea (nel quale è ricompreso il potere di fissazione dell'ordine del giorno).

Tuttavia, si pongono dubbi sulla effettiva efficacia della norma, in quanto un eventuale intervento dei sindaci contrario all'approvazione del progetto di bilancio potrebbe avere un effetto importante in termini di negoziazione delle azioni sul mercato (e quindi in termini di valore delle stesse). Non possono invece considerarsi ammissibili relazioni di minoranza, e quindi di singoli sindaci, che non potranno trovare spazio nella relazione del collegio. Tuttavia, eventuali dissenting opinions troveranno adeguata verbalizzazione nel libro delle adunanze e deliberazioni del collegio sindacale (non pregiudicando quindi l'autonomia di giudizio del singolo sindaco) (8).

Segue: il "ricorso" a controllori esterni (Autorità giudiziaria e Consob)

In primo luogo, in caso di irregolarità gestionali, ai sensi dell'art. 152 tuf, il collegio sindacale può ricorrere all'Autorità giudiziaria potendo rilevare elementi relativi all'attività degli amministratori ovvero "*se ha fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono recare danno alla società o ad una o più società controllate*". La stessa denuncia può essere presentata nei confronti degli amministratori dai soci come stabilito ai sensi dell'art. 2409 c.c. (9).

Il potere di ricorrere all'autorità giudiziaria spetta al collegio sindacale in composizione collegiale, non potendo il sindaco uti individui, azionarlo singolarmente. Tuttavia, rimane ferma la facoltà del sindaco di attivarsi singolarmente presso il pubblico ministero sollecitando l'iniziativa dello stesso per l'avvio del procedimento ai sensi dell'art. 2409 c.c.

Sul punto, la Cassazione in data 17 settembre 1997, n. 9252, richiedeva ai fini dell'esonero di responsabilità per il singolo sindaco, la prova dell'attivazione di tutte le iniziative potenzialmente attivabili dal sindaco, e veniva compresa la denuncia al p.m. per l'attivazione della procedura ai sensi dell'art. 2409 c.c.

In secondo luogo, esclusivamente per le società quotate, è prevista una seconda possibilità per i sindaci di trasferire informazioni relative all'attività di vigilanza al di fuori della società, verso la Consob. Ai sensi dell'art. 149, comma 3, tuf, "*il collegio sindacale comunica senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza e trasmette i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti ed ogni altra utile documentazione*". Con "*ogni altra utile documentazione*" la norma intende concentrare le informazioni da comunicare alla Consob in quelle di utilità all'espletamento dell'attività dell'organo di vigilanza. Di fatto, il legislatore ha inteso creare un raccordo continuo tra l'attività di vigilanza esterna della Consob e il controllo interno svolto dal collegio sindacale.

Anche in questo caso, il potere di segnalazione rimane in capo al collegio sindacale e non ai sindaci uti individui, con la conseguenza che il singolo socio per sottrarsi da responsabilità per l'eventuale omissione di comunicazioni alla Consob, sarà tenuto a far verbalizzare la propria *dissenting opinion*.

(1) La conseguenza fu quella di creare confusioni nelle funzioni di vigilanza sovrapponendo l'attività del collegio sindacale a quella delle società di revisione, almeno con riguardo al controllo contabile.

(2) Tale disposizione fu successivamente integrata al fine di renderla applicabile ai diversi modelli di corporate governance previsti per le società per azioni a seguito della riforma del diritto societario del 2003, ovvero al consiglio di sorveglianza nel modello dualistico e al comitato per il controllo sulla gestione nel modello monistico.

(3) Diversi autori si interrogano sulla necessità di mantenere vivo l'istituto del collegio sindacale nelle società quotate. Infatti, tale istituto è nato in un'ottica d'impresa di stampo ottocentesco e difficilmente può risultare efficiente rispetto ad imprese di caratteristiche e dimensioni quali quelle delle società quotate.

(4) La scarsa funzionalità del collegio sindacale è data anche dal fatto che la nomina deriva dallo stesso organo (ovvero l'assemblea degli azionisti) che nomina l'organo gestorio comportando che gli azionisti di maggioranza esprimono sia i controllati che i controllanti nella società.

(5) Per le società con azioni quotate, il nucleo della disciplina si ritrova nell'art. 148, comma 2 e 2 bis, T.U.F., considerata l'espressa inapplicabilità dell'art. 2398 c.c. (art. 154 T.U.F.).

(6) Cfr. La responsabilità degli organi di controllo nelle società di capitali, pag. 107, P. Bosticco, 2009.

(7) Tra questi si rileva, il potere di richiesta di informazioni, il dovere di presenziare alle riunioni degli altri organi, il potere dei sindaci di avvalersi di propri collaboratori e di avvalersi dell'ausilio dei dipendenti della società.

(8) Cfr. Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate, D. Caterino, 2012.

(9) Tali due rimedi giudiziali mirano entrambi a tutelare il corretto perseguimento dell'interesse sociale. Tuttavia, è evidente che nel caso dei sindaci si tratta di una *extrema ratio* dei relativi poteri reattivi considerato che il collegio sindacale può agire anche contro la volontà della maggioranza assembleare o in assenza di alcuna pronuncia dei soci in merito.
