

Il controllo sindacale sull'operato degli amministratori

Quali sono le attività di controllo che devono svolgere i sindaci, in merito all'operato degli amministratori? Il controllo di legalità in senso stretto e quello sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione.

Pregi e vantaggi di un buon controllo interno.

Stefano Pochetti*

DOTTORE COMMERCIALISTA E REVISORE CONTABILE

Emanuele Rossi**

DOTTORE COMMERCIALISTA E REVISORE CONTABILE

La nuova formulazione dell'art. 2403 cod. civ.^[1] consente solo in determinati casi l'attribuzione del controllo contabile ai sindaci^[2], i quali diventano i naturali destinatari dell'attività di controllo sulla gestione, così come evidenziato nella relazione governativa al D.Lgs. n. 6/2003. Tale demarcazione tra chi controlla la contabilità e chi, invece, il rispetto della legalità sarà ancora più accentuata una volta recepita la direttiva 43/2006/

Per consultare il testo completo dei provvedimenti vedi la banca dati:



www.dps.ilsole24ore.com

Cel^[3], per mezzo della quale viene riscritta la normativa riguardante la revisione legale dei conti.

Ciò che ha colpito i primi commentatori^[4] della norma è stato il riferimento al verbo «vigila» anziché «controlla», fatto dal legislatore del 2003. L'uso dell'accezione «vigila sull'osservanza», anziché «svolge attività di controllo sull'osservanza», implica, infatti, un'azione del collegio sindacale volta più alla prevenzione che all'accertamento dell'errore. Il compito fondamentale del collegio sindacale è quello di accertare che la società sottoposta a controllo sia dotata di un adeguato

NOTA BENE

L'organo amministrativo di una società non può trincerarsi dietro il formale rispetto delle regole dettate dalla legge e dallo statuto se, nell'esercizio delle proprie funzioni, espone la società a perdite altrimenti prevedibili.

* Presidente della Commissione di diritto societario dell'Odcec di Roma.

** Componente della Commissione di diritto societario dell'Odcec di Roma; ha tenuto di recente una relazione sul tema al convegno del 28 gennaio 2010 dell'Odcec di Roma.

(1) Art. 2403, comma 1, cod. civ.: «il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento».

(2) Overosia quelli di cui all'art. 2409-bis cod. civ., richiamato dal comma 2 dell'art. 2403.

(3) Lo schema di decreto attuativo che recepisce la direttiva 43/2006/Ce è stato approvato dalla commissione parlamentare in data 22 dicembre 2009 e se ne attende pertanto l'approvazione definitiva da parte del consiglio dei ministri.

(4) P. Bonazza, «Il controllo del collegio sindacale sulla gestione e il rischio d'impresa», in Diritto e Pratica delle Società n. 7/2005, pag. 31.

TIPI DI CONTROLLO DEL COLLEGIO SINDACALE

D.Lgs. n. 6/2003

Controllo sulla gestione

Controllo contabile (direttiva 43/2006/Ce)

sistema di controllo interno, che permetta, nei limiti del possibile, di ridurre la probabilità del compimento di errori, sia da parte dei dipendenti che dei soggetti che ricoprono ruoli apicali all'interno dell'impresa.

Quali sono le attività di controllo che devono svolgere i sindaci, in merito all'operato degli amministratori? Il compito dei sindaci (art. 2403 cod. civ.) consiste, tra l'altro, nel porre particolare attenzione affinché l'organo amministrativo non compia operazioni:

- estranee all'oggetto sociale;
- in conflitto d'interessi con la società, volte quindi al perseguimento di fini extra-aziendali;
- imprudenti o azzardate;
- in grado di compromettere l'integrità del patrimonio sociale;
- volte a sopprimere o a modificare i diritti attribuiti ai singoli soci dalla legge o dallo statuto.

Il controllo di gestione svolto dai sindaci può essere suddiviso in due aree: da una parte, il controllo di legalità in senso stretto e il rispetto di legge e statuto; dall'altra, un tipo di controllo i cui limiti sono di difficile definizione: l'osservanza dei principi di corretta amministrazione.

Il controllo sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione

Quando ci si interroga sui limiti del collegio sindacale, in merito al controllo sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, l'attenzione corre subito al tema dell'ingerenza del controllore sulle scelte gestionali compiute dall'organo controllato, ritenute insindacabili. Come può, infatti, il collegio, ai fini del controllo,

sindacare le scelte dell'organo amministrativo senza essere tacciato di indebita ingerenza?

È diffusamente sostenuta l'ipotesi che il tipo di controllo che il collegio sindacale deve operare, riguardo all'osservanza dei principi di corretta amministrazione, sia di tipo formale e mai di merito. Sul punto, due riflessioni:

- anzitutto, se così fosse, vale a dire, se il controllo dei sindaci fosse meramente formale, non si comprenderebbe la fondatezza della responsabilità solidale di cui al comma 2 dell'art. 2407 cod. civ., in forza della quale: «essi (*i sindaci*) sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica»;
- ancora più importante: non può essere invocata l'ingerenza dei sindaci nell'operato degli amministratori, poiché i sindaci non hanno mai il potere di sospendere l'azione degli amministratori. Il collegio sindacale può esprimere e annotare il proprio dissenso nel libro (art. 2421 cod. civ.); rendere edotti i soci sulle irregolarità compiute dall'organo amministrativo convocando l'assemblea (art. 2406, comma 2); impugnare le delibere dell'organo amministrativo contrarie a legge e statuto (art. 2388, comma 4); in caso di gravi

**NOTA BENE**

Particolare importanza va data all'autonomia, anche patrimoniale, di cui dispone l'organo di *internal auditing*, in modo da verificare che l'organo di controllo interno sia dotato delle necessarie risorse per svolgere le proprie funzioni.

IL CONTROLLO DI GESTIONE SVOLTO DAI SINDACI

Controllo sulla gestione

Controllo di legalità in senso stretto
(legge e statuto)Controllo sull'osservanza dei principi
di corretta amministrazione

irregolarità compiute dall'organo amministrativo, può, al più, invocare il controllo giudiziario (art. 2409). Però, non ha mai il potere di sospendere la delibera dell'organo amministrativo da cui derivano - secondo il proprio apprezzamento - conseguenze dannose per la società.

Autorevole dottrina ha affermato che il controllo gestionale operato dal collegio sindacale deve essere volto all'approfondimento degli aspetti legati alla legittimità delle scelte operate dall'organo amministrativo⁽⁵⁾: è un concetto ampio, che non si riduce alla mera vigilanza sugli obblighi di legge e statuto.

Se così fosse, rimarrebbero fuori dalla vigilanza del collegio tutte quelle decisioni che, seppur assunte in conformità alla legge ed allo statuto, appaiono censurabili in quanto imprudenti o prese senza le dovute cautele.

Il consolidamento di tale concetto proviene da una recente pronuncia della Suprema Corte⁽⁶⁾. Il caso riguarda la condanna al risarcimento dei danni dell'organo amministrativo di una società

finanziaria, il quale aveva concesso prestiti e fidi, senza richiedere garanzie, reali e/o personali, ai clienti finanziati.

Il dubbio è il seguente: la concessione di fidi rientra nell'attività tipica di una società finanziaria e, dunque, rientra nella "scelta gestionale discrezionale" degli amministratori sta-

bilire quando e a quali soggetti concedere fidi. Esiste però un limite a tale discrezionalità?

Al riguardo, la Cassazione ha osservato che: «se è vero (...) che non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea

economica superiore alla norma, resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite altrimenti prevedibili». Ciò che ha voluto sottolineare la Cassazione, quindi, è che non può l'organo amministrativo di una società invocare il formale rispetto delle regole dettate dalla legge e dallo statuto se, nell'esercizio delle proprie funzioni, espone la società a perdite altrimenti prevedibili.

Nel caso esaminato dalla Cassazione, la violazione del minimale requisito di diligenza si sostanzia nell'omissione della richiesta di garanzie, reali o personali, nei

**LEGGI**

Codice civile artt. 2388, 2403, 2406, 2407, 2409, 2421;
direttiva 43/2006/Ce del 17 maggio 2006;
D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

NOTA BENE

Certificare la bontà del sistema di controllo interno vuol dire certificare l'adeguatezza delle procedure adottate.

(5) D. Fico, «Il controllo sulla gestione del collegio sindacale nelle s.p.a.», in *Diritto e Pratica delle Società* n. 22/2004, pag. 23.

(6) Cass., Sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231.

confronti delle società terze finanziate. La sentenza in commento è di particolare rilevanza, perché consente di configurare dei limiti alla sindacabilità delle scelte operate dall'organo amministrativo.

Una volta delineato il legittimo raggio d'azione di cui dispone l'organo amministrativo, è più agevole anche delimitare l'ambito del controllo operato dai sindaci, in merito all'osservanza dei principi di corretta amministrazione. Se, infatti, come affermato dalla stessa Corte di Cassazione, il problema sta nell'adozione, da parte dell'organo amministrativo, delle idonee procedure volte alla limitazione dei rischi, la funzione del collegio è quella di verificare che tali procedure siano state realmente rispettate.

Traspare dalla sentenza della Suprema Corte che la figura del collegio sindacale deve essere considerata alla stregua di una sorta di "guardiano del rischio d'impresa" o, meglio, poiché il collegio sindacale è un organo proprio delle società di più ampia dimensione, la finalità funzionale del collegio deve essere proprio quella di monitorare il più possibile il rischio sotteso alle scelte operate dall'organo amministrativo.

Come? Controllando che le scelte vengano prese in modo diligente e ragionato, non imprudente, soprattutto a seguito di un processo decisionale che deve permettere il controllo da parte di un organo terzo, relativamente alla modalità con cui la decisione viene assunta.

È ineludibile il concetto secondo il quale l'attività di controllo deve presupporre l'implementazione di un processo (decisionale) che parte dall'organo amministrativo, altrimenti, senza l'individuazione di un "processo" (le linee-guida per la concessione dei prestiti, nell'esempio sopra riportato), sarebbe resa impossibile l'attività di controllo dei sindaci. Ancora peggio, verrebbe travisata l'attività di controllo, per la presunta ingerenza del controllore nelle scelte decisionali dell'organo controllato.

Ecco, allora, che trova giustificazione il regime di responsabilità solidale di cui al comma 2 dell'art. 2407 cod. civ., per il quale i sindaci



GIURISPRUDENZA

Nell'azione di responsabilità promossa dalla curatela fallimentare della società fallita nei confronti degli ex amministratori ed ex sindaci la *mala gestio* va valutata secondo il criterio della diligenza dovuta dal mandatario, anche indipendentemente dalla violazione di specifiche disposizioni di legge o di singole clausole statutarie, sicché non sono sottoposte a sindacato di merito le scelte gestionali discrezionali, anche se presentino profili di alea economica superiori alla norma, ma resta invece valutabile la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, così da non esporre l'impresa a perdite, altrimenti prevedibili (Cass. n. 18231/2009, massima redazionale Guida al Diritto n. 37/2009).

rispondono in solido con l'organo amministrativo «quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica».

Se la corretta amministrazione dell'organo gestorio deve essere vagliata sulla base dell'adozione di idonee procedure volte alla prevenzione dei rischi da parte di esso, la responsabilità in capo ai sindaci scatta ogni volta che, verificatosi il danno in capo alla società, emerge che il collegio sindacale non ha evidenziato in passato la mancanza, ovvero il difetto, di siffatte procedure.

Un esempio aiuterà a comprendere meglio quanto asserito.

Tornando al caso esposto nella sentenza della Corte di Cassazione, la colpa dell'organo amministrativo è stata quella di avere assunto decisioni, pur formalmente legittime, in modo non diligente, visto che non si era preoccupato di accertare il rischio di *default* del soggetto finanziato.

Alla luce di quanto sin qui esposto, qual è stata quindi la responsabilità dell'organo amministrativo? Sicuramente quella di aver operato senza rispettare una determinata procedura nell'attività di erogazione dei prestiti e di concessione dei fidi.

Un adeguato approccio al rischio avrebbe, infatti, comportato un esame preliminare della situazione finanziaria del cliente, un'analisi dell'esposizione creditoria globale della società finanzia-



GIURISPRUDENZA

Cass., Sez. I, 12 agosto 2009, n. 18231

**PRASSI**

Una recentissima sentenza della Cassazione conferma il sistema della responsabilità degli amministratori di società delineato nel codice civile dopo la riforma del diritto societario. In particolare, viene in rilievo la distinzione tra obblighi che hanno un contenuto specifico, già determinato dalla legge o dallo statuto, e l'obbligo generale di amministrare con diligenza. Alla luce dei principi vigenti, qualsiasi scelta di gestione - anche discrezionale e come tale insindacabile dal giudice nel merito - può essere fonte di responsabilità degli amministratori se questi l'abbiano adottata senza predisporre misure e cautele necessarie a evitare un pregiudizio alla società.

Ne consegue che, per andare esenti da responsabilità, gli amministratori non possono limitarsi a provare di non aver violato alcuno specifico obbligo di legge o di statuto, ma devono provare di aver adottato in concreto una condotta diligente (circ. Assonime n. 7/2009, "Scelte gestionali e diligenza degli amministratori").

ria, la preventiva raccolta delle garanzie prima dell'erogazione del prestito (ovvero della concessione del fido).

Strutturare ed osservare una procedura in merito a tali circostanze avrebbe significato limitare il rischio, poiché la decisione dell'organo amministrativo ne avrebbe evidenziato le conseguenze prima che il danno venisse provocato.

Di contro, il collegio sindacale, ove presente, avrebbe dovuto verificare che tali procedure fossero state adottate, formalizzate e pedissequamente osservate. Operando in tal modo, non potrebbe mai essere invocata la responsabilità solidale di cui al comma 2 dell'art. 2407 cod. civ., in quanto i sindaci avrebbero correttamente vigilato sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, in termini di "certificazione" di un'ideale procedura (atta alla prevenzione dei rischi) adottata da parte dell'organo amministrativo.

Tutto muove, quindi, dall'adozione di idonee procedure, argomento legato anche all'ulteriore attività di controllo che deve essere svolta dai sindaci: quella della vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Il controllo sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile

Mediante tale attività di controllo i sindaci controllano o, meglio, vigilano che l'attività aziendale sia ben strutturata. La ragione della necessità di tale attività di controllo è semplice: poiché le società dotate di collegio sindacale sono società non piccole, si suppone che anche le attività da esse svolte siano di tipo complesso e non semplice.

In altri termini, la scelta del legislatore è la seguente: se, da un lato, una piccola attività a conduzione familiare non necessita di particolari strutture per l'esercizio dell'attività imprenditoriale, al contrario, una società di rilevanti dimensioni come una s.p.a. o una s.r.l., che supera i limiti dimensionali di cui all'art. 2435-bis, deve o, meglio, dovrebbe essere dotata di un'adeguata struttura per l'esercizio dell'attività imprenditoriale.

Il collegio sindacale deve quindi vigilare che la struttura sia idonea al tipo di attività esercitata e, per far ciò, non può non procedere ad un esame preliminare dell'oggetto sociale, del settore e del mercato in cui opera la società.

Successivamente, una volta individuata la *mission* aziendale, il collegio procede all'analisi dell'adeguatezza della struttura organizzativa di cui si è dotata la società, valutando, per esempio:

- la presenza, o meno, di un organigramma aziendale, nel quale vengano evidenziate le linee di responsabilità;
- l'effettivo esercizio della direzione d'azienda da parte degli amministratori;
- la presenza di direttive e procedure aziendali;
- l'avvenuta separazione delle differenti funzioni e compiti all'interno della struttura;
- la definizione dei poteri attribuiti a ogni singola funzione aziendale;
- l'esistenza di un controllo effettuato da un responsabile sull'operato dei dipendenti.

L'adeguatezza del sistema di controllo interno adottato dalla società

Da ultimo, ma non per importanza, il collegio deve vigilare sull'affidabilità del sistema di controllo interno adottato dalla società. A tal fine, il controllo del collegio si concentrerà

principalmente sulla verifica dello scambio di informazioni tra l'organo amministrativo e l'*internal auditing*, e sui rimedi che il primo ha inteso porre in essere per risolvere i problemi sollevati dal secondo.

Particolare importanza verrà data all'autonomia, anche patrimoniale, di cui dispone l'organo di *internal auditing*, in modo di verificare che l'organo di controllo interno sia dotato delle necessarie risorse per svolgere le proprie funzioni.

Come accennato in apertura, il fatto che la società sottoposta a controllo sia dotata di un efficace sistema di controllo interno facilita di molto il compito del collegio sindacale, in quanto l'esistenza di un sistema di controllo interno implica l'osservanza delle procedure, ovvero dei processi, necessari per monitorare l'eventuale commissione di errori.

Dire che il sistema di controllo interno adottato dalla società è efficace vuol dire affermare che la società è dotata di idonee procedure

(processi) volte al contenimento degli errori e che tali procedure funzionano.

In definitiva, certificare la bontà del sistema di controllo interno vuol dire certificare l'adeguatezza delle procedure adottate.

Per tali motivi, in termini di controllo sulla gestione, l'operato del collegio sindacale dovrebbe sempre muovere dall'attendibilità dell'(eventuale) sistema di controllo interno adottato dalla società. Ove il sistema di controllo interno risulti efficace, i primi a trarne giovamento saranno proprio i sindaci nell'espletamento delle proprie funzioni.



NOTA BENE

Il collegio sindacale deve preoccuparsi che la struttura sia idonea al tipo di attività esercitata con un esame preliminare dell'oggetto sociale, del settore e del mercato in cui la società opera.