

Cessazione del collegio sindacale e continuità di funzionamento

Differenti sono le cause di cessazione dall'ufficio, dalla scadenza alla decadenza, dalla revoca alla rinuncia del mandato. Il caso particolare del collegio incaricato anche della revisione legale dei conti e le norme di comportamento del collegio sindacale delle società non quotate approvate dal Cndcec.

Alberto Tron

PROFESSORE INCARICATO DI ECONOMIA AZIENDALE PRESSO L'UNIVERSITÀ DI PISA, DOTTORE COMMERCIALISTA, REVISORE LEGALE

Emanuele Rossi

DOTTORE COMMERCIALISTA E REVISORE LEGALE, COMPONENTE DELLA COMMISSIONE DIRITTO SOCIETARIO ODCEC ROMA

All'interno del codice civile il legislatore ha inteso distinguere il caso della cessazione dall'ufficio di sindaco conseguente alla naturale scadenza del mandato, disciplinato dall'art. 2400 cod. civ., dai casi di morte, rinuncia ovvero decadenza del sindaco, disciplinati dal successivo art. 2401.

In particolare, per quanto riguarda le dimissioni, la giurisprudenza non è concorde sulla data di efficacia delle stesse: secondo un primo orientamento⁽¹⁾, in virtù di un'applicazione analogica dell'art. 2385 cod. civ. in tema di amministratori, le dimissioni non esplicano un'immediata efficacia laddove ciò comporti una temporanea interruzione dell'attività di controllo; secondo un diverso orientamento di merito⁽²⁾, invece, in virtù della loro natura recettizia, le dimissioni del sindaco hanno efficacia immediata, a prescindere dall'eventuale mancata ricostituzione del collegio.

A favore della seconda tesi è recentemente intervenuto il giudice del registro imprese di Milano, con decreto 2 settembre 2010, n. 42: tale pronuncia offre lo spunto per una disamina di più ampio respiro, alla luce delle recenti novità in materia di revisione legale dei conti, introdotte dal D.Lgs. n. 39/2010 e delle "Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate", recentemente approvate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili (Cndcec)⁽³⁾.

Le diverse cause di cessazione dall'ufficio

Una volta nominato⁽⁴⁾, il collegio sindacale dura in carica tre esercizi e scade alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della

(1) Cass., Sez. I, 9 ottobre 1986, n. 5928.

(2) Trib. Monza 26 aprile 2001.

(3) Reperibili sul sito www.cndcec.it.

(4) Il collegio sindacale è organo obbligatorio per le s.p.a. e facoltativo per le s.r.l., a meno che queste non rientrino in una delle fattispecie di cui al novellato art. 2477 cod. civ.

carica^[5]. Oltre a quella della scadenza del mandato, ci sono diverse ipotesi previste dal codice, che prevedono la cessazione dell'ufficio sindacale. Queste sono:

- la decadenza;
- la revoca da parte della società;
- la rinuncia;
- la variazione nel sistema di amministrazione e/o di controllo;
- il decesso.

Scadenza del mandato

Come anticipato, i sindaci durano in carica tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica. Per espressa previsione del comma 1, dell'art. 2400 cod. civ., la cessazione del sindaco per scadenza del termine, «ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito».

Trattasi della cd. *prorogatio*, a cagione della quale quando la cessazione è legata alla scadenza naturale del mandato, i sindaci rimangono in carica fino all'accettazione dell'incarico da parte dei componenti del nuovo organo di controllo societario.

All'atto dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica, può accadere - quindi - che l'assemblea proceda alla riconferma dell'organo di controllo, oppure che questa sostituisca uno o più dei componenti del vecchio collegio.

Può accadere, altresì, che la nomina dell'organo di controllo non faccia parte dell'ordine del giorno dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo eser-

cizio di durata in carica. Ciò vuol dire che andrà convocata da parte dell'organo amministrativo un'apposita assemblea, con all'ordine del giorno la nomina dell'organo di controllo; in caso di inerzia da parte degli amministratori, è compito del collegio sindacale, ai sensi dell'art. 2406 cod. civ.^[6], provvedere a tale convocazione^[7].

Decadenza

Il sindaco decade nei casi in cui venga meno uno o più dei requisiti di professionalità ed eleggibilità, previsti dalla legge o dallo statuto. Il sindaco decade, altresì, in caso di:


- assenza ingiustificata a due riunioni, anche non consecutive, del collegio nel corso del medesimo esercizio sociale;
- assenza ingiustificata alle assemblee dei soci, che non siano andate deserte;

- assenza ingiustificata a due adunanze consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

La cessazione dall'ufficio, in tali casi, si ha nel momento in cui vi è l'accertamento (da parte dell'organo amministrativo o dei restanti componenti dell'organo di controllo, in caso di inerzia dei primi) della causa che determina la decadenza.

Revoca

Per quanto riguarda la revoca, questa può avvenire solo per giusta causa ed è di competenza dell'assemblea ordinaria. Fanno eccezione le società di capitali a partecipazione statale o di altri enti pubblici e che non fanno

LEGGI E PRASSI

Codice civile artt. 2385 - 2400 - 2401 - 2406 - 2477
D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39
Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate del Cndcec

(5) Come opportunamente precisato nel commento alla norma 1.6 delle norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate approvate dal Cndcec il 15 dicembre 2010 e in vigore dal 1° gennaio 2011, «il termine di durata della carica è inderogabile. Esso è posto a tutela di valori di assoluta preminenza nel nostro sistema societario quali, per un verso, l'autonomia e l'indipendenza dell'organo di controllo rispetto agli amministratori e alla maggioranza dei soci, per altro verso, l'esigenza di continuità nell'esercizio delle sue funzioni».

(6) Dispone, al riguardo, il comma 1 dell'art. 2406 cod. civ., che: «in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge».

(7) Come indicato nella norma 5.7 ("Potere di convocazione dell'assemblea dei soci") delle norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate del Cndcec, «il potere di convocazione dell'assemblea è attribuito all'organo di controllo in forma collegiale. Conseguentemente, la convocazione deve essere deliberata dal collegio sindacale (...). Il collegio sindacale deve redigere l'ordine del giorno e, se ritenuto opportuno, può essere predisposta dal collegio sindacale una relazione scritta da proporre all'assemblea dei soci».

ricorso al mercato del capitale di rischio: in queste i sindaci nominati dall'ente pubblico possono essere revocati soltanto dall'ente che li ha nominati.

Da sola comunque la delibera assembleare (ovvero dell'ente pubblico che ha provveduto alla nomina) non basta: dispone al riguardo il comma 2 dell'art. 2400 cod. civ., che la delibera di revoca, per essere efficace, deve essere approvata dal tribunale, che decide sul punto sentito l'interessato. La cessazione dall'ufficio, in tali casi, sarà legata al momento in cui il decreto del tribunale di approvazione della delibera diviene definitivo.

Variatione nel sistema di amministrazione e/o controllo e cessazione dell'obbligo di nomina del collegio sindacale

Mentre nelle s.r.l. è possibile l'adozione di un solo modello di *governance*, quello tradizionale, che prevede l'assemblea, l'organo amministrativo e il collegio sindacale - ove nominato -, nelle s.p.a., a seguito della riforma del diritto societario, avvenuta per mezzo dei D.Lgs. n. 5 e n. 6 del 2003, al modello tradizionale si sono affiancati quello cd. dualistico e quello cd. monistico.

Il collegio sindacale è un organo proprio del solo modello tradizionale: nel modello cd. dualistico, infatti, la funzione di controllo viene svolta dal consiglio di sorveglianza; nel modello cd. monistico, invece, tale funzione viene svolta dal comitato di controllo interno, nominato in seno al consiglio di gestione.

Può accadere che una società dotata di modello di *governance* tradizionale decida di optare per l'adozione di un modello dualistico, ovvero monistico. In tali casi, occorre stabilire quando i sindaci cessano dall'incarico, dal momento che la funzione di controllo interno deve continuare a svolgersi in capo a un altro organo (il consiglio di sorveglianza, in caso di opzione per il dualistico, ovvero il

comitato per il controllo interno, in caso di opzione per il monistico). Sul punto, nel commento alla norma 1.6 ("Cessazione dall'ufficio") delle "Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate" recentemente approvato dal Cndcec, è espressamente previsto che l'adozione di modelli alternativi di amministrazione e controllo a quello tradizionale costituisce una causa di cessazione anticipata del collegio sindacale disciplinata dalla legge. Pertanto, in tale ipotesi, non trova applicazione l'art. 2400, comma 2, cod. civ. che, in relazione alla revoca del sindaco, subordina l'efficacia della cessazione alla preventiva autorizzazione del tribunale.

Oltre a ciò, la legge stabilisce, con norma di carattere derogatorio, che l'effetto della variazione del modello di *governance* sia differito sino alla data di approvazione del bilancio di esercizio successivo a quello in cui la variazione è stata deliberata. Da tale momento il collegio sindacale cessa la propria funzione. Per fare un esempio, nel caso di

Per le norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate del Cndcec l'adozione di modelli di amministrazione e controllo alternativi a quello tradizionale è causa di cessazione anticipata del collegio

opzione per il dualistico esercitata nel 2010, il consiglio di sorveglianza subentrerà nella funzione di organo di controllo interno nel 2012, alla data dell'assemblea convocata per l'ap-

provazione del bilancio 2011.

Oltre a quello del passaggio ad altro sistema di *governance*, valevole per le sole s.p.a., vi è il problema della cessazione dell'obbligo di nomina del collegio sindacale, in capo alle sole s.r.l. Come noto, mentre nelle s.p.a. la nomina del collegio sindacale è sempre obbligatoria, nelle s.r.l., ai sensi dell'art. 2477 cod. civ., la nomina del collegio sindacale è obbligatoria quando:

- il capitale sociale è pari o superiore a quello minimo stabilito per legge per le società per azioni (120 mila euro);
- corre l'obbligo della redazione del bilancio consolidato;
- viene esercitato il controllo, ai sensi dell'art. 2359 cod. civ., su una società obbliga-

ta alla revisione legale dei conti;

- vi è il superamento, per due esercizi consecutivi, di almeno due dei tre limiti previsti dall'art. 2435-*bis*, comma 1, per la redazione del bilancio in forma abbreviata^[8].

Orbene, nel caso in cui l'obbligo di nomina venga meno nel corso del mandato dei sindaci (per esempio, riduzione del capitale sociale della s.r.l. al di sotto dei 120 mila euro), occorre determinare quando i sindaci cessino dall'ufficio. Sul punto, sempre le "Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate" approvate dal Cndcec, prevedono che, se la cessazione dell'obbligo di nomina del collegio sindacale interviene nel corso del mandato, il collegio sindacale rimane in carica fino alla sua naturale scadenza^[9].

Rinuncia

Tolta, pertanto, la cessazione dell'ufficio per causa della morte o della decadenza del sindaco, che si risolve nel mero subentro da parte del sindaco supplente più anziano, con integrazione del collegio sindacale da

parte della prima assemblea utile, ai sensi del comma 1, dell'art. 2401 cod. civ., l'ultima causa di cessazione dall'ufficio è costituita dalla rinuncia all'incarico.

Posto il diritto di ciascun sindaco a rinunciare in qualsiasi momento all'incarico (c.d. dimissioni volontarie), da sempre la questione verte intorno all'applicazione o meno della *prorogatio* in caso di rinuncia, sulla falsariga di quanto avviene per esplicita disposizione normativa, nel caso di cessazione dell'ufficio

per scadenza naturale del mandato. Nel corso del tempo si sono venuti a formare due filoni giurisprudenziali, uno contro^[10] e uno a favore^[11] della *prorogatio* in caso di rinuncia all'incarico.

In particolare, la tesi a favore della *prorogatio* si fonda sul principio che l'attività di controllo deve essere svolta senza soluzioni di continuità, così come avviene per l'attività gestoria svolta dagli amministratori, in base al disposto dell'art. 2385 cod. civ.^[12]. Da ciò consegue che in caso di rinuncia all'incarico, che comporti una mancata ricostituzione dell'organo effettivo, per esempio, a causa della contemporanea rinuncia di uno o più sindaci supplenti, la dimissione del sindaco effettivo non produrrà effetti, sino a che non verrà convocata l'assemblea ordinaria per la nomina dei nuovi sindaci.

I sostenitori della non applicazione della *prorogatio* ai casi di rinuncia fondano le proprie

Le norme di comportamento Cndcec per le s.r.l. prevedono che, se la cessazione dell'obbligo di nomina del collegio sindacale interviene nel corso del mandato, questo rimane in carica fino alla sua naturale scadenza

• convinzioni sul fatto che la norma è chiara nell'applicare la *prorogatio* al solo caso di scadenza naturale del mandato, di cui all'art. 2400 cod. civ., non anche alle altre cause di cessazione dall'ufficio, di cui al successivo art.

2401 cod. civ.

Come anticipato, sul tema è intervenuto da ultimo il giudice del registro imprese di Milano, con decreto 2 settembre 2010, n. 42, il quale pronunciandosi per la non applicazione della *prorogatio* e, quindi, per un effetto immediato delle dimissioni del sindaco effettivo, ha fondato il proprio convincimento su di un'ulteriore considerazione. Oltre all'impossibilità di un'applicazione analogica del disposto dell'art. 2400 cod. civ. al caso della rinuncia, il

(8) Vale a dire: - totale attivo stato patrimoniale: euro 4.400.000; - ricavi delle vendite e prestazioni: euro 8.800.000; - dipendenti occupati in media: 50.

(9) Cfr. norma 1.6 - "Cessazione dall'ufficio", ultimo capoverso.

(10) Tra gli altri, Trib. Monza, cit.; trib. Napoli 15 ottobre 2009.

(11) Tra gli altri, Cass., cit., trib. Mantova 25 luglio 2009.

(12) Dispone, al riguardo, il comma 1 dell'art. 2385 cod. civ., che: «(...) la rinuncia (dell'amministratore) ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all'accettazione dei nuovi amministratori».

giudice ambrosiano afferma che se non è ipotizzabile una *vacatio*, anche breve, dell'organo amministrativo, titolare dei poteri di gestione e quindi della vita operativa della società, è invece possibile una *vacatio* dell'organo di controllo, che non è impegnato quotidianamente a una costante presenza fisica, sino al momento dell'assemblea che provvede alla sostituzione. Da ciò consegue che la rinuncia del sindaco effettivo dimissionario ha effetto immediato, come nel caso esaminato dal giudice del registro di Milano, nel momento del ricevimento della raccomandata da parte dell'organo amministrativo, non rilevando eventuali altre defezioni, che impediscono la temporanea ricostituzione dell'effettivo.

Tale pronuncia è in linea con quanto indica-

to nei commenti alla norma 1.6, delle "Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate" approvate dal Cndcec, in cui si precisa che: «deve osservarsi da un lato, che la rinuncia è pacificamente qualificata come un atto unilaterale e recettizio, destinato in quanto tale a produrre i propri effetti dal momento in cui viene ricevuto dal destinatario dello stesso; dall'altro, che il diritto a porre termine *ante tempus* al rapporto con la società, riconosciuto al sindaco dalla disposizione di cui all'art. 2401 cod. civ., si inserisce nell'alveo dei criteri enunciati dal codice civile a garanzia della libera disponibilità del recesso dall'incarico assunto, salva naturalmente la responsabilità del rinunziante per i danni eventualmente causati dal recesso»^[13].

Sulla "prorogatio", in caso di rinuncia all'incarico di sindaco, i filoni giurisprudenziali sono due, l'uno contro l'altro a favore

Collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti

Quanto detto va opportunamente integrato con quanto previsto in materia dal D.Lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, laddove il collegio sindacale sia anche incaricato della revisione legale dei conti^[14].

A tale riguardo, il comma 4 dell'art. 13 del citato decreto prevede che il revisore possa dimettersi, salvo il risarcimento dell'eventuale danno alla società, solamente nei casi e con le modalità definite da un apposito emanando decreto del ministero dell'Economia e delle Finanze. Ancora, le dimissioni devo-

no essere poste in essere in tempi e modi tali da consentire alla società sottoposta a revisione di provvedere altrimenti, salvo il caso di impedimento

grave e comprovato del revisore o della società di revisione legale.

Fermo restando - quindi - che, laddove il sindaco svolga anche l'attività di revisione legale, per le modalità d'esercizio delle dimissioni occorrerà attendere l'entrata in vigore di un apposito regolamento e che, durante il periodo interinale, continua ad applicarsi l'attuale normativa^[15], le novità del D.Lgs. n. 39/2010 sono da salutare senza dubbio con favore, visto che sul tema delle dimissioni viene allineata la normativa prevista per il collegio sindacale, con quella prevista per l'organo incaricato del controllo legale dei conti. Fino a oggi, infatti, le dimissioni erano previste solo per i sindaci e non anche per i revisori, revocabili unicamente per giusta causa, ai sensi dell'art. 2409-*quater*

(13) A rafforzare tale tesi, il commento alla norma in parola prosegue precisando che «l'istituto della prorogatio assume, pertanto, carattere eccezionale e non suscettibile di estensione a ipotesi diverse da quella contemplata dalla legge, e segnatamente alla rinuncia, con riferimento alle quali la forzata permanenza in carica in regime di proroga del sindaco rinunziante rappresenterebbe una compromissione del proprio diritto alle dimissioni. Ne consegue che, innanzi alle dimissioni del sindaco, è dovere dell'organo gestorio attivarsi affinché l'assemblea provveda all'immediata sostituzione dello stesso, dovendo dichiarare lo scioglimento della società, ai sensi dell'art. 2484 cod. civ., qualora i soci non provvedano al riguardo».

(14) Per maggiori approfondimenti, cfr. S. Pochetti, E. Rossi, «Il controllo sindacale sull'operato degli amministratori», in Diritto e Pratica delle Società n. 3/2010, pag. 13.

(15) Le dimissioni, in base alle norme precedenti, erano possibili solo per i componenti del collegio sindacale, mentre l'incarico di revisore poteva essere revocato solo per giusta causa. Ora il decreto ha introdotto anche per i revisori la possibilità di dimettersi, salvo il risarcimento del danno, nei casi e con le modalità che saranno definite con regolamento dal ministro dell'Economia e delle Finanze, sentita la Consob.

cod. civ.^[16]. Tal che poteva ben accadere che un sindaco incaricato anche del controllo contabile non potesse presentare le proprie dimissioni, perché “vincolato” a portare a termine l’incarico di revisione. Inconveniente che non può più verificarsi, nel momento in cui verrà adottato il regolamento precedentemente citato.

Il riconoscimento espresso della facoltà di recesso anticipato conferma la riconducibilità dell’attività di revisione alle prestazioni di opera intellettuale; sotto tale profilo, la disposizione in commento sembra rappresentare, infatti, un’esplorazione dei principi già presenti nell’art. 2237 cod. civ., che, al comma 2, attribuisce al prestatore d’opera analoga facoltà, ove ricorra una giusta

causa, e, al comma 3, specifica che il recesso deve essere esercitato in modo da evitare pregiudizio al cliente.

Ai fini che qui interessano, tuttavia, è al pari importante anche la previsione fatta dal successivo comma 6 dell’art. 13, D.Lgs. n. 39/2010, secondo il quale: «in caso di dimissioni o risoluzione consensuale del contratto, le funzioni di revisore legale continuano a essere esercitate dal medesimo revisore legale o società di revisione legale fino a quando la deliberazione di conferimento del nuovo incarico non è divenuta efficace e, comunque, non oltre sei mesi dalla data delle dimissioni o della risoluzione del contratto».

In base al nuovo dettato normativo, quindi, all’atto dell’adozione del regolamento ministeriale di cui sopra, tutti i sindaci-revisori subiranno comunque, in caso di dimissioni, una *prorogatio* che può arrivare fino a sei mesi

(da conteggiare a partire dalla data delle dimissioni). È logico che detta *prorogatio* sarà tanto breve, quanto celere sarà la convocazione dell’assemblea da parte dell’organo amministrativo cui, in caso di inerzia, può sopprimere il collegio sindacale, in virtù dei poteri conferitigli dall’art. 2406 cod. civ.^[17].

Il comma 4 prevede, infatti, che il già più volte richiamato emanando decreto ministeriale dovrà indicare anche i casi e le modalità in cui il rapporto contrattuale potrà sciogliersi (oltre che per dimissioni/recesso) per risoluzione consensuale.

Si è osservato che tale previsione è, per certi versi, contraddittoria: se, infatti, il rapporto si scioglie per volontà comune di entrambe le parti, non si vede

come tale comune volontà possa invece essere forzata dalle disposizioni del regolamento ministeriale.

Sembra dunque ragionevole immaginare che, con specifico riferimento a tale fattispecie, il regolamento finirà con l’incidere solo sui tempi, escludendo, per esempio, la possibilità di sciogliere consensualmente il vincolo contrattuale nell’imminenza della scadenza dell’incarico o di particolari adempimenti.

Infine, si rammenta che, ai sensi del comma 7 dell’art. 13 D.Lgs. n. 39/2010, la società deve dare immediata comunicazione al ministero dell’Economia e delle Finanze delle vicende sin qui esaminate (revoca, dimissioni/recesso, scioglimento consensuale) che abbiano determinato lo scioglimento del rapporto, fornendo adeguate spiegazioni sulle relative ragioni; se si tratta di enti di interesse pubblico, l’informazione va invece data alla Consob.

Quando sarà adottato il regolamento ministeriale attuativo del D.Lgs. n. 39/2010, il sindaco-revisore dimissionario potrà subire una “prorogatio” lunga fino a sei mesi

(16) Nella vigenza dell’art. 2409-quater cod. civ., la stessa possibilità di una rinuncia all’incarico era discussa. Da un lato, veniva sottolineata l’esigenza di natura pubblicistica di salvaguardare la continuità del controllo contabile; ma, dall’altro, appariva comunque problematico escludere la possibilità di un recesso unilaterale - in tale istituto, infatti, si risolvono le dimissioni date dal revisore - in relazione al carattere intrinsecamente e geneticamente contrattuale del rapporto. Sul tema, del resto, era in passato intervenuta l’Assonime, che, nelle osservazioni al documento di consultazione del dipartimento del tesoro del ministero dell’Economia e delle Finanze per l’attuazione della citata direttiva 2006/43/Ce, aveva già auspicato l’introduzione della possibilità per il revisore di rassegnare le dimissioni.

(17) Preso atto dell’opportuna novità legislativa, resta comunque il dubbio di cosa accada qualora decorra inutilmente il termine di sei mesi fissato dal comma 6, art. 13 D.Lgs. n. 39/2010, senza che l’assemblea, ancorché pressata dal decorso del tempo, sia riuscita a esprimere un nuovo nominativo. A tale proposito, si è concluso - analogamente a quanto effettuato dalla norma 1.6 delle Norme di comportamento del collegio sindacale nelle società non quotate - che tale situazione dovrebbe essere ricondotta a una di quelle che, ai sensi dell’art. 2484, comma 1, n. 3 cod. civ., determinano lo scioglimento della società.