

DANIELA CATERINO

***La funzione del collegio sindacale delle società quotate, tra “prevenzione” e “allerta” della crisi d’impresa.***

*“Vegliate, dunque, perché non sapete  
né il giorno, né l’ora”*

Matteo 25, 13

SOMMARIO: 1. Il ruolo di allerta e prevenzione dei sindaci nelle società quotate. – 2. La svalutazione del ruolo del collegio sindacale nel Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a. – 3. I doveri di cooperazione informativa dell’organo gestorio e delle sue articolazioni. – 4. Informazione “attiva” e poteri reattivi. – 5. Il *quando* dell’informazione ai sindaci. – 6. Dal “controllo” *ex post* al riscontro *just in time*: un modello alternativo di ricostruzione dell’ufficio sindacale. – 7. Vigilanza “in tempo reale” e confini della responsabilità dei sindaci. – 8. Riflessi della ricostruzione proposta sul quadro dei doveri sindacali in uno scenario di crisi d’impresa: a) in ipotesi di irregolarità gestionali. – 9. (segue): b) in ipotesi di inerzia dell’organo gestorio.

**1.** Lo strumentario di poteri che il Testo Unico della Finanza (d’ora in poi: t.u.f.) predispone per i sindaci delle società quotate, come collegio ed *uti singuli*, preesiste come è noto alla riforma societaria, ed in occasione della stessa è stato non marginalmente “limato” e rafforzato, a più riprese.

Il quadro normativo, pur faticosamente composto, mostra oggi l’intendimento chiaro del legislatore di attribuire al collegio sindacale delle s.p.a. quotate un ruolo assolutamente centrale nel governo dei flussi informativi societari; ruolo che, pur presente nelle s.p.a. non quotate, diviene nel contesto dei mercati regolamentati ancor più nevralgico. Nella società quotata l’informazione assume fondamentale importanza come strumento di garanzia e riscontro della corretta gestione dell’impresa; quotidianamente si prospettano scelte rivolte a definire un equilibrio virtuoso tra la necessità di trasparenza dell’attività sociale e tutela della riservatezza, tra l’esigenza di legalità dell’agire sociale e la protezione del valore economico dell’investimento azionario.

E’ mia convinzione che il collegio sindacale, alla luce dei poteri attribuiti dal t.u.f., possa e debba assumere un ruolo di pieno coinvolgimento, quando non di arbitro esclusivo, rispetto a molte di tali scelte; e che la rilevanza di tale ruolo possa apprezzarsi in misura ancor maggiore in circostanze critiche, quali l’emergere e l’aggravarsi di una crisi d’impresa.

Quanto più si ritiene utile attivare meccanismi di consapevolezza precoce degli indici di crisi, ed al contempo pericoloso sottoporre l’impresa a rischio di crisi all’impatto “mediatico” connesso alla diffusione esterna delle informazioni sensibili, tanto più deve reputarsi utile valorizzare gli strumenti endogeni di emersione e gestione precoce di tali informazioni.

Le più convincenti evoluzioni della dottrina aziendalistica puntano l’attenzione sull’organizzazione aziendale come rete di informazioni e di comunicazioni, come

sistema “cibernetico” che risponde ai principi della omeostasi, ossia della capacità di recupero dell'equilibrio in presenza di sollecitazioni esterne al sistema aziendale e del *feed back*, ossia dell'informazione di ritorno che segnala gli scostamenti dalle aspettative e consente gli adattamenti strutturali e comportamentali necessari a fronteggiare il cambiamento (Fazzi, 1973). In tale logica, le funzioni aziendali deputate alla verifica in tempo reale degli scostamenti rispondono al *management* e in definitiva all'organo gestorio, che è chiamato ad assumere le decisioni strategiche di adattamento; ma tali funzioni di controllo sono esse stesse oggetto di continua verifica, nella loro efficacia ed efficienza.

Al quadro così tratteggiato dagli studiosi delle scienze aziendali non sempre fa eco, nella prospettiva giuridica, una chiara individuazione delle funzioni e una corrispondente nitida imputazione dei poteri, doveri e responsabilità degli organi sociali chiamati a garantire il corretto funzionamento del sistema; l'analisi giuridica della funzione del collegio sindacale solo in parte prende le mosse dalle considerazioni appena svolte e talora evita di condurre alle debite conseguenze le premesse argomentative da cui parte nella ricostruzione dell'ufficio sindacale.

Sembra ormai acquisita, grazie all'impegno della migliore dottrina, l'idea che ancor più che nelle altre s.p.a. la funzione dei sindaci degli emittenti quotati (quale emerge dal quadro normativo degli artt. 148 e ss. del t.u.f.) debba connotarsi come vigilanza continua sulle strutture e funzioni dell'impresa societaria nella sua qualità di organizzazione complessa, realizzata *in primis* attraverso il riscontro sui flussi informativi generati dall'attività d'impresa, e non più (o meglio, sempre meno) come controllo in senso proprio su singoli atti di gestione. Di pari passo con l'accrescersi della complessità organizzativa dell'impresa, alla valutazione di legalità sostanziale delle singole operazioni ed atti si affianca il controllo dell'esistenza, dell'affidabilità e del concreto rispetto delle procedure standard richieste per la loro effettuazione. La verifica dunque sale di un livello, estendendosi dal riscontro sull'esecuzione a quello sulla progettazione dell'attività d'impresa; il secondo ovviamente non esclude la necessità del primo, giacché il mancato rispetto concreto di una pur ben progettata procedura inficia il buon funzionamento dell'intero sistema.

Tuttavia, non sempre la riflessione giuridica ha trasposto le mutate premesse dell'attività dei sindaci, quali risultano dai numerosi interventi di riforma, in termini di riflessi applicativi concreti, sotto il profilo della ricostruzione dei poteri reattivi e propositivi dei sindaci in chiave di compiuto e corretto adempimento dei loro doveri di vigilanza.

Le considerazioni qui svolte mirano ad un'interpretazione delle norme vigenti orientata a ricostruire in chiave attiva e preventiva il ruolo del collegio sindacale, in particolar modo nelle società quotate; il che vuol dire puntare sulla dimostrazione della sua capacità di intervento in termini non più – o non soltanto – di reazione *ex post* rispetto ad eventi “infausti” nella gestione d'impresa, ma soprattutto nell'ottica di una concreta attività di prevenzione e di allerta rispetto agli stessi eventi, o – quanto meno – di indirizzo su sentieri di intervento “precoce” tanto sulla *mala gestio*, quanto sulla crisi.

Né osta a tale configurazione la mancata traduzione in norme di legge di quegli istituti di allerta e prevenzione che attenta dottrina aveva da subito evidenziato come elementi primari di modernità dell'impianto della mai nata riforma organica delle procedure concorsuali (Iorio – Fortunato, 2004); a prescindere da qualsiasi coloritura autodisciplinare o statutaria, rivolta a riconfigurare poteri e rapporti tra organi ampliando e rafforzando le opportunità offerte dalla lettera della legge, ritengo che a simili conclusioni possa giungersi da una piana interpretazione del dettato normativo, che tenga nel debito conto la centralità del collegio sindacale nel quadro dei “sistemi di controllo interno” dell'impresa societaria.

2. La corretta gestione dei flussi informativi dell'impresa rappresenta fase essenziale per la definizione di indici di rischio specifico, l'attivazione di procedure di controllo concomitante e la correzione in tempo reale delle strategie di gestione; e costituisce pertanto prerequisito essenziale per una corretta *governance* dell'impresa societaria. Al di là di ogni *querelle* sulla natura giuridica e la vincolatività dei precetti recati dal codice di autodisciplina della Borsa Italiana s.p.a., su cui mi si consenta di rinviare al mio lavoro monografico in corso di pubblicazione, sembra quanto meno opportuno analizzare come la questione della circolazione interorganica delle informazioni venga affrontata e risolta dal Codice Capuano.

Ebbene, l'impressione che immediatamente si percepisce dalla lettura dei principi autodisciplinari è quella dell'intento di ricondurre il processo di correzione in tempo reale delle strategie d'impresa, basato sui dati elaborati nel sistema di controllo interno, all'esclusiva relazione amministratori esecutivi – consiglio di amministrazione – comitato per il controllo interno, estromettendo del tutto il collegio sindacale. E' sufficiente cogliere poche coordinate testuali per rendersi conto che in tutto il codice di autodisciplina il collegio sindacale aleggia come un ectoplasma di dubbia utilità, al punto che larga parte delle competenze che per legge gli sono attribuite vengono di fatto erose, per essere attribuite al comitato per il controllo interno, prevedendosi al contempo, come una sorta di “contentino”, che ai lavori del suddetto comitato partecipi (in che veste, non è chiaro, se come uditore, invitato di pietra, o parte attiva con diritto di intervento e iniziativa) “il presidente del collegio sindacale o altro sindaco da lui designato”.

Il criterio applicativo 1.C.1 *sub* b) del Codice Capuano afferma che la *valutazione* di “adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile generale dell'emittente e delle controllate aventi rilevanza strategica predisposto dagli amministratori delegati, con particolare riferimento al sistema di controllo interno e alla gestione dei conflitti di interesse” costituisce funzione propria del *plenum* del consiglio, e non richiama in tale materia alcun ruolo per il collegio sindacale, al quale pure l'art.151 t.u.f. demanda con chiarezza il compito di *vigilare* “sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione”, nonché sulla “adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'articolo 114, comma 2”; e come si possa vigilare sull'adeguatezza di un

qualunque oggetto, senza valutarlo fin dalla sua prima realizzazione e poi nel suo diuturno operare, è circostanza che sinceramente sfugge alla mia comprensione.

Ma vi è di più. In assenza di qualunque indice normativo inequivocabile, e più che altro riciclando tralattive affermazioni dottrinali elaborate quando il collegio sindacale era ancora un simulacro di organo, privo di poteri di controllo degni di questa qualificazione, il Codice di autodisciplina assume che il collegio sindacale si caratterizzi per una funzione di verifica prevalentemente *ex post*. E in nome di questa vera e propria petizione di principio, espropria letteralmente il collegio sindacale di una serie di funzioni che gli sono assolutamente proprie. Non solo. Ben consapevole di questo, nel commento al Capitolo 8 (*Sistema di controllo interno*) il Codice Capuano afferma – per giustificare l'esproprio – che, pur essendo le attività in questione appannaggio per legge del collegio sindacale, in linea di principio si può presumere che tale organo non sia in grado di svolgere a favore del consiglio di amministrazione quel ruolo istruttorio e informativo che invece il comitato per il controllo interno esercita adeguatamente; tanto è vero che, con magnanima concessione, lo stesso commento soggiunge che, se proprio l'emittente quotato ha la fortuna di avere per le mani un collegio sindacale eccezionale, che è in grado di garantire “modalità equivalenti che consentano al consiglio di amministrazione di trovare nei lavori del collegio sindacale, ad esso resi tempestivamente disponibili, adeguata disamina delle materie oggetto delle proprie responsabilità”, allora sarà il caso di affidare direttamente a quel collegio sindacale qualcuno di quei compiti che, badiamo bene, la legge gli attribuisce, ma che normalmente (lo sanno tutti!) non esercita.

Insomma: da un lato si afferma apoditticamente che l'attività del collegio sindacale si pone a valle dell'attività d'impresa, del funzionamento dei meccanismi di *feedback* interno, dei correttivi in tempo reale che l'impresa, come sistema adattivo, deve poter assumere per reagire alle circostanze esogene ed endogene che modificano le condizioni di rischio dell'attività economica; dall'altro, però, si ammette che, se il collegio sindacale funzionasse come dovrebbe funzionare, gli si potrebbero affidare compiti che non sono affatto, soltanto, collocati *a posteriori* rispetto all'attività, ma che anzi partecipano di quella natura concomitante e ciclica che connota le vere funzioni di vigilanza, quali quelle indicate alle lettere c), d) ed e) del criterio 8.C.3 del Codice Capuano, ossia:

- c) esaminare il piano di lavoro preparato dai preposti al controllo interno nonché le relazioni periodiche da essi predisposte;
- d) valutare le proposte formulate dalle società di revisione per ottenere l'affidamento del relativo incarico, nonché il piano di lavoro predisposto per la revisione e i risultati esposti nella relazione e nella eventuale lettera di suggerimenti;
- e) vigilare sull'efficacia del processo di revisione contabile.

Pertanto, lo stesso Codice esclude a priori (o, quanto meno, omette di prendere in considerazione) qualunque ruolo del collegio sindacale in quella che invece, a mio avviso, costituisce la vera essenza di ogni forma di vigilanza, vale a dire la corretta individuazione delle criticità da tenere sotto controllo nella gestione d'impresa, che il criterio 8.C.3. individua alla lett. b), ancora una volta, come appannaggio esclusivo

del comitato per il controllo interno (“su richiesta dell’amministratore esecutivo all’uopo incaricato esprime pareri su specifici aspetti inerenti alla identificazione dei principali rischi aziendali nonché alla progettazione, realizzazione e gestione del sistema di controllo interno”).

Il dato statistico, pur ineludibile, della sporadicità della presenza del collegio sindacale presso la società e della sua rara partecipazione alle riunioni degli organi gestori viene così assunto a giustificazione razionale della rinuncia a pretendere dall’organo di vigilanza ciò che pure la legge parrebbe inequivocabilmente imporgli, e della conseguente “reinternalizzazione” dell’attività di supporto critico alle decisioni degli amministratori, con una conseguente transizione *de facto* al modello monistico di *governance*.

Né si può aderire alle suggestioni di taluna dottrina aziendalistica che, nell’intento di dimostrare l’assenza di sovrapposizioni e frizioni tra il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno, riconduce la funzione del primo al novero dei controlli *ex lege* “a tutela di interessi terzi all’organizzazione d’impresa”, qualificando al contrario il secondo come “l’elemento apicale istituito a tutela dell’interesse economico dell’impresa” e corroborando questa conclusione con la natura volontaria e l’origine pratica del comitato (Regoliosi, 2009). Simile manichea contrapposizione, oltre a tradire platealmente il percorso storico della genesi volontaria e della successiva “normalizzazione” del collegio sindacale, ignora completamente la convincente e limpida ricostruzione degli interessi tutelati dal collegio sindacale compiuta negli anni dalla dottrina giuscommercialistica.

Ma delle due l’una: o, preso atto della impossibilità pratica di assicurare un concreto esercizio dell’ufficio sindacale nei termini di legge, si interviene per modificare la disciplina; oppure, *rebus sic stantibus*, il ruolo dei sindaci non può ridursi a quello di certificatori *ex post* dell’attività gestoria pregressa, né di Cassandre ansiose di avere conferma alle loro generiche predizioni di sventura, alla luce della sostanziosa valorizzazione dei poteri di iniziativa, convocazione, interlocuzione rispetto agli organi amministrativi, riconosciuti dal t.u.f. ai sindaci talora *uti singuli*, talora come collegio. Di tali poteri è forse opportuno fornire un sintetico catalogo ragionato, evidenziando alcuni rilevanti indizi normativi a supporto della ricostruzione qui sostenuta.

**3. Primo indizio.** Una norma specifica, l’art. 150 t.u.f., emblematicamente rubricata *Informazione*, è rivolta a determinare nell’*an* – e, talvolta, anche nel *quantum* e nel *quando* – i flussi informativi che devono necessariamente instaurarsi tra il collegio sindacale ed una serie di soggetti a vario titolo coinvolti nella sua attività di vigilanza.

Le disposizioni del t.u.f. individuano il collegio sindacale come destinatario naturale di una serie di flussi informativi obbligatori, alla cui elaborazione sono tenuti, con modalità e periodicità diversificate, svariati soggetti facenti parte dell’organizzazione della società, ed in particolare:

- a) l’organo amministrativo;
- b) la società di revisione incaricata del controllo contabile;

c) i preposti alla funzione di controllo interno.

La posizione di tutti i soggetti appena citati nei confronti del collegio sindacale si connota in termini di vero e proprio dovere giuridico di collaborazione, come può rilevarsi da una serie di indicazioni normative.

Nelle s.p.a. quotate è in primo luogo l'organo amministrativo ad essere investito di un ruolo di cooperazione prioritaria e peculiare ai fini del corretto svolgimento dell'attività sindacale di carattere istruttorio; e reputo particolarmente significativo in termini sistematici che la norma che statuisce il dovere di cooperazione dell'organo amministrativo sia stata inserita nel t.u.f. tra la disposizione che detta l'elenco dei doveri dei sindaci (art. 149) e quella che ne delimita i poteri (art. 151); quasi a significare che il compiuto esercizio di questi ultimi, e il corretto adempimento dei primi postula (e si fonda su) una convinta collaborazione – essenzialmente informativa – da parte dell'organo gestorio.

Né la presenza di organi delegati, con la complicazione dell'informazione "multilivello", può stravolgere i termini della questione. A mio avviso (ometto la dimostrazione, per la quale rinvio al mio già citato lavoro monografico in corso), il sistema di circolazione delle informazioni tra organi delegati, c.d.a. e collegio sindacale applicabile alle società quotate che abbiano attuato deleghe gestorie può essere razionalizzato nei termini seguenti:

a) i delegati relazionano (almeno semestralmente) al *plenum* ed al collegio sindacale, nei termini di cui all'art. 2381 co. 5 c.c.;

b) inoltre, in forza dell'art. 150 t.u.f., sugli amministratori come *plenum* incombe un obbligo di relazione trimestrale integrativa, tanto sulle operazioni non delegate rientranti nell'ambito della norma, quanto su quelle non delegabili, quanto infine su quelle, pur oggetto di delega, per le quali gli organi delegati non abbiano correttamente adempiuto agli obblighi informativi (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un amministratore che abbia un interesse in un'operazione oggetto di delega, senza che i delegati abbiano evidenziato la circostanza nella loro relazione), ovvero nel caso che *medio tempore*, nell'intervallo semestrale, siano emerse circostanze nuove su operazioni che abbiano già costituito oggetto di relazione dei delegati.

Per gli amministratori delle società quotate, dunque, l'obbligo di agire informati *ex* art. 2381 ult. co. c.c. si sostanzierebbe non solo nell'ordinario dovere di acquisire notizie supplementari in presenza di lacune, contraddizioni, indici di rischio specifici che emergano dalla relazione degli organi delegati; ma altresì di tenere adeguatamente informato l'organo interno di vigilanza ed eventualmente, ove necessario, di attivare meccanismi integrati di cooperazione istruttorio. Si può anzi, addirittura, sostenere che un tale obbligo non solo incomba sul *plenum* consiliare, ma assuma rilievo individuale nella prospettiva del corretto adempimento dei doveri da parte degli amministratori non delegati, in particolare di quelli non esecutivi che siano stati designati come indipendenti nel c.d.a. della società quotata.

Inoltre, stante l'impossibilità di far discendere da fonti autodisciplinari alcun obbligo giuridico di informazione, il generale riferimento agli "amministratori" contenuto nell'art. 150 comma 1 t.u.f., se interpretato nella chiave estensiva che qui si propone, consente di concludere nel senso di una generalizzata rilevanza esterna

dell'attività svolta" non solo dal c.d.a., ma anche dalle sue articolazioni interne, e di un conseguente obbligo di relazione periodica del *plenum* sull'attività di queste ultime; fermo sempre restando il potere dei sindaci di richiedere informazioni supplementari anche sull'operato dei comitati interni.

La possibilità di chiedere direttamente informazioni relative all'attività svolta dai comitati interni appare particolarmente importante rispetto al comitato per il controllo interno che, per ammissione dello stesso codice di autodisciplina, svolge ordinariamente una funzione che rivela ampi tratti di sovrapposizione con quella del collegio sindacale; ma – al di là di qualsiasi questione di vincolatività giuridica – la soluzione proposta dalla fonte autodisciplinare sul punto appare francamente insoddisfacente, in quanto demanda all'autonomia statutaria della società quotata il delicatissimo compito di “coordinare l'attività del comitato in questione con quella del collegio sindacale” (e v. in senso fortemente critico G. Rossi, 1999).

Posto che la corretta circolazione delle informazioni, adeguatamente supportata da un obbligo legale di cooperazione e trasparenza così ricostruito in capo al comitato per il controllo interno, rappresenta certamente il primo passo per un efficiente coordinamento funzionale, sotto il profilo del riparto di attribuzioni non vedo francamente quale spazio residui all'autonomia statutaria per modulare l'attività del collegio sindacale, i cui confini sono inderogabilmente tracciati dalla legge. Lo statuto potrà allora, al più, regolare la sola attività del comitato per il controllo interno, in modo da meglio articolare da un lato i suoi rapporti con gli organi sociali e le strutture aziendali titolari di funzioni rilevanti per il comitato, e dall'altro le attività di interscambio informativo e di relazione periodica che in questa sede si è tentato di ricostruire come implicitamente obbligatorie.

**4. Secondo indizio.** E' stato statuito l'obbligo di presenza dell'organo di vigilanza nelle riunioni di tutti gli altri organi sociali, comitato esecutivo compreso (art. 149 co. 2 t.u.f., poi riprodotto identicamente per le non quotate dal novellato art. 2405 c.c.), consentendo al contempo al collegio di assumere funzione propulsiva al fine della riunione stessa, dal momento che *ex art.* 151 t.u.f. gli compete il potere di convocare assemblea, consiglio di amministrazione e comitato esecutivo ogni qual volta ciò sia necessario per l'adempimento delle sue funzioni.

Si segnala dunque, a fronte del marcato potenziamento dell'attività di “raccolta informazioni”, l'arricchimento forse ancor più deciso della dimensione informativa “attiva” dell'ufficio sindacale, intesa come insieme di nuovi obblighi e poteri di riferire ad altri soggetti - anche esterni alla società - in merito alle risultanze dell'attività svolta dall'organo, onde sollecitare ed orientare i comportamenti reattivi e comminatori. Si pensi al ruolo propositivo di portata generale che il collegio può assumere in sede assembleare (art. 153, co. 2) ma anche, plausibilmente, nelle riunioni del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo determinate da una sua convocazione (*ex art.* 151 co. 2); all'obbligo di riferire senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza, nonché di trasmettere alla stessa autorità i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti, con ogni altra utile documentazione (art. 149 co. 3); alla legittimazione a proporre denuncia *ex art.* 2409

c.c. avverso gli amministratori della società (art. 152 co.1); alla generalizzazione dell'obbligo di far risultare dal libro delle adunanze e deliberazioni del collegio sindacale tutti gli "accertamenti eseguiti" (art. 151 co.4).

5. Nella prospettiva della rafforzata cooperazione informativa interorganica, meritevole di approfondimento mi pare il profilo della collocazione temporale dell'informazione ai sindaci rispetto al compimento dell'attività da parte degli amministratori. La dottrina prevalente non si pone il problema, o lo risolve per lo più riproponendo la formula tralatizia secondo cui gli amministratori non *executives* (in particolare, quelli indipendenti e di minoranza) operano il proprio controllo sulla gestione "in via di principio, *ex ante*", i sindaci "agiscono, sempre in via di principio, *ex post*".

Di nessun ausilio è il riferimento alla lettera della norma, che nell'imporre che la comunicazione avvenga "tempestivamente" lascia aperta la porta ad una duplice interpretazione, potendo la tempestività intendersi tanto come priorità, quanto come immediatezza rispetto al momento esecutivo delle operazioni oggetto di relazione; dall'analisi del testo emerge dunque una potenziale ambivalenza, che di per sé induce ad escludere che la norma imponga l'una o l'altra modalità di comunicazione.

Sulla base di un argomento testuale a mio avviso piuttosto debole (l'attività è "svolta" e le operazioni sono "effettuate") vi è stato chi ha ritenuto che l'obbligo di relazione – e dunque lo svolgimento dell'attività di controllo del collegio sindacale – si porrebbe senz'altro come successivo rispetto al compimento dell'attività amministrativa, paventando anche il rischio di una confusione tra funzioni gestorie e funzioni di controllo "in caso di previsione di comunicazioni preventive" (Parrella, 1998).

Ritengo che in questi termini il problema non sia posto correttamente.

Ogni relazione periodica, già per il fatto stesso di essere riferita ad un'attività complessa, per sua natura continua e fatta di momenti deliberativi ed attuativi, nonché per il suo contenuto non meramente quantitativo, ma descrittivo e narrativo, mal si presta ad essere riduttivamente qualificata come "preventiva" o "consuntiva"; così come risulta difficile riferire tali qualificazioni all'attività di vigilanza del collegio sindacale, che non si risolve semplicemente in una verifica *a posteriori* sui singoli atti di gestione, ma assume carattere concomitante, seppure intermittente, rispetto al complesso dell'attività gestoria e, a monte, sui suoi presupposti organizzativi nel quadro della struttura aziendale.

La relazione insomma, come ogni *report* intermedio su processi aziendali sempre in corso di svolgimento, può consistere di contenuti a carattere *lato sensu* consuntivo, relativamente ad operazioni (o fasi di operazioni) già portate a compimento, e di contenuti prospettici, riferiti a fasi ulteriori delle operazioni già intraprese, agli sviluppi esecutivi di quelle solo deliberate, alla deliberazione ed implementazione di quelle ancora allo stadio di progettazione preliminare (Meo, 2002).

Il punto non è allora – o almeno, non è soltanto – stabilire quali informazioni debbano essere rese al collegio sindacale ed in quale momento, soprattutto con riferimento alle operazioni "in corso", ma delimitare con chiarezza le conseguenze, in

termini di rapporti interorganici e di rispettive responsabilità, dell'adozione dell'uno o dell'altro canone di comunicazione.

Il collegio sindacale, pur potendo attivare strumenti reattivi anche incisivi (convocazione dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, azione di responsabilità sociale, denuncia all'A.G.), non può mai direttamente sostituirsi all'organo gestorio, assumendo la regia dell'operazione, come invece continua a poter fare, teoricamente in ogni momento, il c.d.a. nei riguardi degli organi delegati.

In merito poi al rischio di sovrapposizione di funzioni tra amministratori e sindaci, che deriverebbe da un'informazione preventiva resa a questi ultimi su atti di gestione, esiste a mio avviso una non trascurabile differenza tra il dovere di comunicare – anche preventivamente – al collegio sindacale l'intento di effettuare una determinata operazione, ovvero di tenerlo informato sul suo andamento, e l'obbligo di attenersi al parere che su tale operazione venga fornito dall'organo di vigilanza; del resto, si ammette pacificamente che il potere dei sindaci di acquisire tali informazioni risulta funzionale alla verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Né decisivo appare il tenore della *Relazione* al decreto Draghi, in cui si afferma che "al fine di evitare una ingerenza eccessiva del collegio nella sfera decisoria degli amministratori è stata pertanto scartata la previsione di pareri preventivi dei sindaci sull'operato degli amministratori"; e ciò in quanto il concetto di "parere" (inteso, ovviamente, nel testo citato come obbligatorio e forse anche come vincolante), come detto, si inquadra in un'ottica completamente diversa da quella dell'informazione preventiva e concomitante.

A quanti poi, nella stagione anteriore alla riforma societaria, escludevano la possibilità di informazione preventiva basandosi sulla premessa di fondo dell'assenza di poteri di reazione, che ben si conciliava con l'assunto di un controllo *a posteriori*, può oggi ormai contrapporsi il rilievo che tale carenza è stata decisamente rimessa in discussione dall'assetto dei poteri introdotto dal Testo Unico e poi in larga misura recepito anche dalla disciplina di diritto comune; dunque, il potenziamento dello strumentario reattivo depone nel senso di un rafforzamento della capacità di contrasto alla *mala gestio* in funzione tipicamente preventiva degli atti e delle operazioni suscettibili di arrecare danno alla società, il che mal si concilia con la negazione *a priori* della legittimità dell'informazione preventiva o concomitante ai sindaci.

L'utilità di un meccanismo di informazione preventiva o contestuale rispetto ad operazioni in corso appare poi evidente ai fini del corretto adempimento di un ulteriore dovere specifico, posto a carico dei soli sindaci delle società quotate. Mi riferisco al nuovo ruolo di vigilanza attribuito al collegio sindacale in relazione al rispetto delle regole autodisciplinari di cui sia stato dichiarato il recepimento da parte dell'emittente quotato.

Secondo quanto espressamente impone l'art. 149, comma 1, lett. c-*bis*, t.u.f., la verifica che il collegio sindacale dovrà condurre si estende necessariamente al riscontro concreto dell'attuazione dell'intento (pubblicamente dichiarato) di adeguamento ai dettami del codice di comportamento da parte dell'emittente quotato.

Come è noto, larga parte dei precetti contenuti nel codice Capuano è dedicata proprio ai comportamenti cui è tenuto l'organo gestorio in una serie di tipologie di

operazioni particolarmente delicate (operazioni con parti correlate, piani di *stock option* etc.). Dunque, nelle società quotate che abbiano aderito al codice di autodisciplina l'obbligo di informazione *ex art.* 150 comma 1 t.u.f. si conferma strumentale anche al corretto adempimento del dovere contemplato dall'art. 149, comma 1, lett. c *bis* t.u.f.; conoscendo in anticipo le modalità di esecuzione di una operazione cui intenda dar corso l'organo gestorio il collegio sindacale potrà più agevolmente verificare che, in alternativa:

a) vi sia piena *compliance* alle regole cui la società ha dichiarato di attenersi, non soltanto nel senso (già richiamato *ante*) che si attivi e giunga a compimento il processo di adeguamento statutario ai principi autodisciplinari, ma altresì nel senso che i comportamenti concreti della società (ed in particolare, degli organi sociali) si conformino a tali principi e regole operative, una volta recepiti nello statuto; ovvero

b) che al difetto di *compliance* segua la dovuta *explanation*.

Nel dettaglio, tale verifica a mio avviso non potrà limitarsi al mero riscontro formale della produzione di una motivazione per il mancato adeguamento, ma dovrà quanto meno spingersi al controllo sostanziale sulla sua non contraddittorietà, logicità e plausibilità, in linea con le conclusioni ormai pacifiche della dottrina in tema di estensione dell'ambito della vigilanza sindacale (Fortunato, 1985).

Peraltro, va chiarito che solo marginalmente gli obblighi imposti ai sindaci delle società quotate dalla nuova lett. c *bis* dell'art. 149 t.u.f. possono qualificarsi come ulteriori e distinti rispetto alla preesistente elencazione di doveri recata dalla norma. Reputo, anzi, che l'attività di controllo definita dalla lettera c *bis* attenga ad alcune fondamentali aree della vigilanza sindacale e sia per molti versi omologa ad altri obblighi di verifica del rispetto di canoni di comportamento da parte della società, e segnatamente dei suoi organi, ordinariamente imposti all'organo di vigilanza interna delle società azionarie di modello latino; e non solo di quelle quotate, ma anche delle s.p.a. di diritto comune. Si pensi, in particolare, al diretto rapporto di strumentalità che sussiste tra la comunicazione obbligatoria dell'interesse dell'amministratore, dovuta al collegio sindacale *ex art.* 2391 co.1 c.c., e il potere/dovere di impugnativa della delibera consiliare assunta in spregio del dettato normativo, che il successivo comma 3 della disposizione attribuisce all'organo di controllo.

6. Nella nuova fisionomia dei compiti del collegio sindacale di s.p.a. quotate emergono *ictu oculi* numerose attribuzioni intuitivamente estranee alla dimensione del "controllo" in senso stretto, tradizionalmente ancorato alla classica tripartizione nelle fasi istruttoria, valutativa e comminatoria.

In realtà, la partizione in fasi, che per sua natura si adegua pienamente allo studio di un'attività di riscontro su singoli atti, e postula una scansione temporale netta del controllo, in cui ogni fase precede logicamente e temporalmente la successiva, mal si concilia con l'oggetto della vigilanza sindacale. Tale oggetto può coincidere a volte con un'attività, ossia una sequenza continua di atti non scindibili, in quanto unificati da un fine comune (vigilanza sulla gestione); altre volte si identifica con i caratteri intrinseci e le modalità di funzionamento di una o più strutture organizzative, che all'interno della società sono istituite allo scopo di consentire il corretto espletamento

di attività (controllo sul sistema amministrativo contabile, sul sistema di controllo interno, sulla struttura organizzativa della società, anche se solo per gli “aspetti di competenza”).

Solo occasionalmente, dunque, l'attività dei sindaci appare più accettabilmente riconducibile al modello tradizionale del controllo, quando oggetto del riscontro è un singolo atto; ed anche in questi casi, il riferimento allo schema del controllo d'impronta amministrativistica non va quasi mai inteso alla lettera, dal momento che quella dei sindaci rappresenta pressoché sempre una valutazione intermedia che non preclude, anzi talvolta avvia un successivo controllo (in senso proprio) ed eventuali sanzioni da parte di altri soggetti.

Così, nel caso dell'impugnativa delle delibere assembleari o consiliari, l'iniziativa dei sindaci, ricostruibile come fase conclusiva di un precedente processo di analisi della conformità della delibera alla legge ed all'atto costitutivo, non fa che aprire la strada al vero e proprio controllo sulla legittimità dell'atto societario, esperito da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria; e ancora, si pensi alla valutazione del progetto di bilancio dell'emittente quotato formalizzata nella relazione che lo accompagna in assemblea, cui non consegue, in caso di rilievi critici, alcun effetto anche latamente sanzionatorio, a differenza di quel che accade nel caso del giudizio negativo o della valutazione di impossibilità di esprimere un giudizio formulati dalla società di revisione, cui come è noto si accompagnano per un verso la disapplicazione del più restrittivo regime dell'impugnazione della delibera di approvazione del bilancio previsto dall'art. 157 co. 1 t.u.f. e per altro verso la possibilità di sospensione dalle negoziazioni dei titoli della società, come previsto dal *Regolamento di Borsa Italiana s.p.a.*

L'adozione di uno schema lineare di ricostruzione dell'attività di vigilanza sindacale non è dunque sempre in grado di esprimere adeguatamente la sua funzione, che appare invece più correttamente rappresentata attraverso il ricorso ad uno schema ciclico, in cui da un lato le fasi si sovrappongono continuamente, e dall'altro l'andamento dei flussi informativi appare pluridirezionale.

Il superamento della prospettiva classica di inquadramento dell'attività sindacale come controllo *ex post* su atti ed eventi già compiutamente svolti, per privilegiare la prospettiva della vigilanza sull'attività nel suo complesso svolgersi, vicina al controllo *just in time* di matrice aziendalistica, apre nuovi scenari nella ricostruzione della funzione e della correlata responsabilità del collegio sindacale, in particolare (ma non esclusivamente) nelle s.p.a. quotate. E' stato notato, in proposito, come l'ingresso del sistema di controllo interno nell'area di competenza del collegio sindacale, e la conseguente relazione instaurata tra l'organo di vigilanza e l'*internal auditing* possa condurre a “inserire il collegio sindacale nel novero dei soggetti che esercitano funzioni di *oversight* durante l'attività decisoria e non meramente *ex post*”; e non sembra convincente l'ulteriore affermazione secondo cui tale impressione verrebbe contraddetta dall'assenza di interventi del legislatore sul regime di responsabilità applicabile ai sindaci di società quotate, che resta quello generale *ex art. 2407 c.c.* (Regoliosi, 2009).

7. Sebbene la riforma non abbia toccato le norme in tema di responsabilità del collegio sindacale di società quotate, stante la piena applicabilità allo stesso dell'art. 2407 c.c., non può negarsi che la posizione dei sindaci sotto questo profilo vada ad aggravarsi, dal momento che negligenza può significare anche mancato o inadeguato utilizzo di un nuovo potere attribuito dal legislatore all'organo di vigilanza; mancata o inadeguata attivazione di un procedimento di autotutela della società nei confronti di amministratori negligenti o, ancor peggio, disonesti; mancato uso dei meccanismi di diffusione delle informazioni (Loffredo, 2005).

Peraltro, di certo non può affermarsi che il novellato assetto di poteri conduca ad una configurazione di responsabilità gestoria diretta in capo ai sindaci.

L'informazione obbligatoria va sempre inquadrata nell'ottica del migliore esercizio della vigilanza, che resta però vigilanza sull'attività gestoria altrui, la cui imputazione diverrebbe invece dubbia se si consentisse l'ingresso nel nostro sistema del meccanismo del vaglio preventivo; i sindaci, anche quando informati dell'operazione prima del suo compimento, non hanno alcun potere di "veto", ma possono al più attivare in via preventiva i rimedi propri loro attribuiti ove, venuti a conoscenza di un intento degli amministratori, ritengano che il suo compimento possa apportare danno alla società.

Mi sembra incontestabile che il collegio sindacale possa intervenire, anche con richieste di informazioni *ex art. 151*, in sede di riunione dell'organo gestorio (eventualmente evocata dai sindaci stessi); ovvero riferire all'assemblea in merito alla propria attività di vigilanza, o ancora (quale *extrema ratio*) attivare la denuncia *ex art. 2409 c.c.* (che non ha affatto quale presupposto il danno già verificatosi in conseguenza delle gravi irregolarità amministrative, ma solo il potenziale pregiudizio per la società). Così come reputo inammissibile che le richieste di informazioni su "determinati affari" debbano riguardare esclusivamente operazioni che hanno già avuto totale compimento, e non anche situazioni in corso di evoluzione, o affari anche solo pianificati e non ancora giunti alla fase di realizzazione esecutiva; tanto più che nelle società quotate esiste un obbligo di informazione periodica su tutta una serie di operazioni di particolare rilievo, rispetto alle quali sarebbe del tutto superfluo attribuire ai sindaci un potere di richiesta di informazioni che sono largamente di pubblico dominio. Le richieste di informazioni, dunque, hanno un senso solo se riguardano operazioni rispetto alle quali non sussistano già documentazioni consuntive, contabili o descrittive, e dunque operazioni in corso di svolgimento; ma anche rispetto a tali richieste di informazioni si riproporrebbe, a questo punto, il *caveat* in merito alla corretta imputazione delle responsabilità, che verrebbe vulnerata dall'attivazione di meccanismi di informazione preventiva, il che mi sembra francamente esagerato.

Attribuire al collegio sindacale un (sia pure, beninteso, indiretto) "potere di incidenza sull'azione degli amministratori" (Parrella, 1998) significa allora, semplicemente, dare all'organo di vigilanza la possibilità di vigilare in modo idoneo ad evitare il danno, sottraendosi così alla responsabilità *ex art. 2407 c.c.*; a meno che evitare il danno significhi, come pure è stato sostenuto, non anche contribuire a

scongiurare l'evento produttivo del danno, ma soltanto "raccogliere i cocci" nel più breve tempo e nel modo più accurato possibile.

Non si tratta, dunque, di sposare la tesi della "germanizzazione" del collegio sindacale italiano, attribuendogli un (inesistente) ruolo diretto nelle scelte gestorie (ruolo che del resto può mancare anche nel consiglio di sorveglianza all'italiana, se non ci si è avvalsi dell'opzione statutaria di cui all'art. 2409 *terdecies* lett. f *bis*, e nel c.d.a. in presenza di organi delegati, stante la tenuità del richiamo dell'art. 2381 comma 3 c.c. alla possibilità di esame dei "piani strategici, industriali e finanziari della società"). Semplicemente, occorre prendere atto che di tali scelte gestorie il collegio può già pagare in proprio le conseguenze, nella misura in cui non abbia agito al meglio per evitarne le conseguenze dannose; e se nuove norme provvedono finalmente a predisporre strumenti più adeguati per metterlo in condizione di contrastare tempestivamente e con successo comportamenti gestori ritenuti incompatibili con i principi di una corretta amministrazione, il metro con cui si valuterà la diligenza nella vigilanza deve allinearsi a questi nuovi strumenti.

**8.** L'attività dei sindaci appare, sulla scorta delle più convincenti ricostruzioni dottrinali sul punto (Fortunato, 2000) rivolta in misura sempre crescente al controllo della corretta organizzazione dell'impresa in astratto ed in concreto, intesa come conformità al modello ottimale, rispondenza ai principi tecnici migliori, della struttura amministrativa, contabile, del personale nella fase iniziale e di conservazione dell'adeguatezza dell'organizzazione nel tempo, intesa anche come adattività del sistema aziendale rispetto agli eventi esterni.

L'analisi delle norme dedicate alle s.p.a. quotate fin qui condotta suggerisce l'idea di un collegio sindacale più pienamente "calato" nella realtà dell'organizzazione aziendale e potenzialmente capace di maggiori interazioni con questa realtà, consapevole delle dinamiche dei processi decisionali, dal grado più elevato fino alla *routine* operativa quotidiana.

Tutto ciò ha indubbe ricadute sulla ricostruzione dei doveri dei sindaci in un contesto di crisi d'impresa.

La doverosità di comportamenti reattivi dei sindaci pare addirittura intuitiva quando la crisi sia diretta conseguenza di irregolarità gestorie (sebbene tra i due fenomeni non sussista una corrispondenza causale necessaria).

In tali circostanze, l'iniziativa dei sindaci può muoversi in due diverse direzioni: una, per così dire, "interna", che passa attraverso la predisposizione di strumenti diretti (non di reazione comminatoria, ma) di confronto dell'organo di vigilanza con l'organo gestorio e, soprattutto, con l'assemblea dei soci; e l'altra "esterna", rivolta ad assicurare in ogni caso, anche nel disinteresse dei soci, l'emersione di istanze di legalità dell'agire sociale nei riguardi da un lato dell'organo di vigilanza sulle società quotate in quanto soggetti del mercato (la Consob), e dall'altro dell'Autorità giudiziaria ordinaria. Sotto questo profilo, dunque, compito dei sindaci è, probabilmente, anche quello di fare presenti all'assemblea le proprie intenzioni e le reazioni progettate, dimodoché in assenza di qualunque iniziativa rivolta alla

soluzione endosocietaria del problema si acceda, per iniziativa dell'organo interno di vigilanza, al coinvolgimento di organismi terzi.

Tuttavia, non mi sembra che la ricostruzione qui prospettata vada condotta alle estreme conseguenze, nel senso di ritenere che la scelta dei rimedi attivabili da parte del collegio sindacale debba considerarsi legalmente vincolata al rispetto di quel *climax* cui in precedenza facevo riferimento (*moral suasion*, convocazione degli organi sociali ed eventuale formulazione di proposte di deliberazioni, comunicazione alla Consob, denuncia all'Autorità giudiziaria); in altri termini, la mia impressione è che il legislatore, pur avendo predisposto un sentiero naturale di azione per i sindaci, li lasci poi nella sostanza liberi anche di "saltare" fasi del normale *iter*, per accedere direttamente, ove lo ritengano necessario, ai rimedi più incisivi - sebbene più rischiosi sotto il profilo delle possibili ricadute in termini di immagine della società sul mercato, ferma restando, ovviamente, la piena responsabilità del collegio rispetto alle scelte effettuate.

Il sistema delle norme del t.u.f. in tema di collegio sindacale, pur consentendo il ricorso diretto alle autorità pubbliche che vigilano sul corretto svolgimento dell'attività sociale (non solo l'autorità giudiziaria ordinaria, ma altresì la Consob), mi pare tuttavia rivolto prioritariamente a consentire all'organo di vigilanza interna delle s.p.a. quotate una interferenza immediata ed efficace sui comportamenti gestori e le situazioni organizzative "a rischio", privilegiando le soluzioni endogene rispetto alle emersioni traumatiche delle irregolarità; sebbene una mera convocazione del c.d.a. da parte dei sindaci, anche alla luce della rarità statistica dell'applicazione del rimedio, sia probabilmente già in grado di far "fibrillare" il corso dei titoli in Borsa. E sarebbe interessante indagare se a tali iniziative sia doveroso accompagnare la comunicazione alla società di gestione del mercato, onde consentire a quest'ultima la valutazione dell'opportunità di predisporre la temporanea sospensione degli scambi sul titolo.

Con specifico riferimento alle società quotate, la valorizzazione dell'accesso a rimedi endosocietari va probabilmente interpretata prima di tutto nella logica della protezione del valore dell'investimento azionario attuale; e solo indirettamente e di conseguenza, nella direzione della tutela dell'integrità e del corretto funzionamento del mercato del risparmio destinato ad essere investito in partecipazioni azionarie, in vista dell'obiettivo di incoraggiamento all'allocazione di risorse nei grandi complessi produttivi del Paese, già divisato dal Costituente nell'art. 47 co. 2.

Dunque, per un verso esistono rimedi endosocietari attivabili dai sindaci che rispondono ad istanze di tutela di portata ben più generale; e per altro verso non si può escludere che l'utilizzo dei nuovi poteri reattivi diretti dei sindaci, attraverso il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria o della Consob, sia non di rado determinato da ragioni di tutela tutte interne alla società.

**9.** Non è solo nella prospettiva di contrasto alle irregolarità gestorie che si pone la questione del ruolo dei sindaci.

La reazione tempestiva alla crisi va organizzata dall'organo gestorio modulando in funzione della gravità della situazione l'utilizzo degli strumenti che l'attuale

legislazione concorsuale pone a disposizione delle imprese; strumenti che è agevole disporre in un *climax*, al contempo, di esteriorizzazione della crisi e di “pubblicizzazione” della procedura di composizione, partendo dalle sistemazioni assolutamente “private” (quali, in particolare, i piani attestati *ex art. 67 l.f.*), passando per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, fino a giungere al concordato preventivo, al fallimento ovvero alle procedure di amministrazione straordinaria.

Mentre la deliberazione della proposta di concordato preventivo è appannaggio specifico dell’organo amministrativo, per i piani attestati e gli accordi di ristrutturazione dei debiti la legge fallimentare non individua chiaramente l’organo competente a deliberarli; si può tuttavia ritenere che a maggior ragione per tali operazioni, di indubbio contenuto gestorio, la competenza degli amministratori non possa essere revocata in dubbio. Saranno dunque, ancora una volta, gli amministratori a fungere da interlocutori diretti del collegio sindacale nell’attivazione precoce di strumenti di reazione ai segnali di crisi dell’impresa; e il ruolo attivo – propositivo del collegio sindacale può a mio avviso tradursi nel suo diretto coinvolgimento non solo nella verifica di adeguatezza e fattibilità degli accordi di composizione privata della crisi, ove proposti, ma addirittura, a monte, nella prospettazione all’organo gestorio dell’opportunità di presentare simili proposte ai creditori.

Attendere troppo può voler dire dover rinunciare ad opportunità di sistemazioni precoci e indolori, e soprattutto sostanzialmente prive di impatto mediatico, il che non è da trascurare per le società quotate su mercati regolamentati. E’ mia opinione che il collegio sindacale, di fronte a indici contabili e organizzativi di crisi dell’impresa, possa e debba attivare tutti gli strumenti legali a sua disposizione, e in particolare:

- a) convocare l’organo amministrativo, ponendo all’ordine del giorno la questione dell’emersione di tali indici e delle possibili modalità di fronteggiamento;
- b) in caso di perdurante inerzia dell’organo gestorio, che possa rilevare come ingiustificato ritardo o fatto censurabile, usare i suoi poteri vicari di convocazione assembleare *ex art. 2406 c.c.*, ponendo ad esempio all’ordine del giorno la revoca degli amministratori per giusta causa.

Nello specifico contesto del t.u.f. è poi appena il caso di ricordare che i poteri di convocazione assembleare da un lato vengono svincolati dai più stringenti presupposti richiesti dalla norma codicistica, e dall’altro vengono attribuiti anche a due soli sindaci, mentre il potere di convocazione degli organi gestori spetta addirittura a ciascun membro del collegio. Tralascio in questa sede la problematica (affrontata nel lavoro monografico) dei conflitti endoorganici in ordine all’attivazione dei poteri individuali e “duali”, limitandomi a segnalare che l’attribuzione non collegiale di tali incisivi poteri di interferenza costituisce a mio avviso ulteriore riprova dell’intento del legislatore del t.u.f. di assicurare non solo e non tanto efficaci strumenti di autotutela dei membri dell’organo di vigilanza, ma un’efficiente azione di contrasto precoce alle criticità gestorie.

Tutti gli strumenti così predisposti dovrebbero al contempo rivitalizzare la funzione propriamente assembleare del controllo sulla gestione e scongiurare il

ricorso ai rimedi di carattere esterno, suggerendo un uso tempestivo e direi chirurgico degli strumenti endosocietari, ed *in primis* della revoca assembleare dell'organo gestorio; ed in questo senso si muovono probabilmente in direzione opposta alla miniriforma del '74, anche se, come sempre, altro è predisporre in astratto strumenti di tutela e di giustizia, altro è assicurarne l'utilizzo da parte degli interessati (o forse è meglio dire dei potenziali legittimati, considerato che la consapevolezza di essere portatori di un interesse concreto ed attuale è spesso di là da venire in quello che, sprezzantemente ma non del tutto infondatamente, è stato definito il "parco buoi" delle s.p.a. quotate). E tuttavia qualche elemento di ottimismo viene dal sempre maggiore accesso alla sede assembleare della presenza, in linea di principio critica e vigile, degli investitori istituzionali, chiamati a risvegliare quella che Berle negli anni '60 definiva la *conscience of corporation*, ossia la capacità dell'impresa sociale di innescare da sé meccanismi di autocontrollo non preposti alla tutela dell'interesse di Tizio o Caio azionisti di maggioranza o di controllo o di minoranza, ma rivolti a garantire, starei per dire, il dover essere della gestione; anche se legittimo è il dubbio che un simile intervento, più che alla penna del legislatore, vada demandato alle tecniche dell'ingegneria genetica.

E' dunque in un quadro di tendenziale valorizzazione dei rimedi endogeni che va inserita, pur con qualche perplessità, anche la scelta – non originariamente assunta nell'art. 152 t.u.f., ma ascrivibile alla successiva revisione dell'art. 2409 c.c. operata dalla riforma societaria – di consentire all'assemblea di bloccare il procedimento giudiziario eventualmente avviato dalla minoranza azionaria o dal collegio sindacale attraverso la revoca degli amministratori su cui penda il sospetto di gravi irregolarità e la loro sostituzione “con soggetti di adeguata professionalità”, chiamati ad accertare senza indugio “se le violazioni sussistono e, in caso positivo”, ad attivarsi per la loro eliminazione, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

A scongiurare l'idea di una sovranità illimitata del gruppo di controllo interviene pur sempre il rilievo della ineliminabilità del baluardo di legalità costituito dal potere/dovere del collegio sindacale di impugnare le delibere invalide, adottate tanto dall'assemblea dei soci quanto dal consiglio di amministrazione; il che ci dimostra, se mai ve ne fosse stato bisogno, quanto grande resti l'importanza della funzione di filtro del collegio sindacale non solo sulla definizione e sul funzionamento dell'assetto organizzativo dell'impresa sociale, ma altresì sugli atti espressivi della volontà comune dei soci, che di tale funzionamento rappresentano gli esiti.

La revisione funzionale del ruolo dei sindaci, per quanto indubbiamente significativa, in particolare nelle società quotate, non intacca questo «nocciolo duro» che tra l'altro rappresenta, a mio modo di vedere, elemento di continuità ed unitarietà del sistema dei controlli societari nelle s.p.a. e contribuisce al contrario a segnare in termini ormai insormontabili la distanza con il tipo s.r.l. , nel quale spiccano da un lato la mera eventualità dell'organo di controllo interno e dall'altro la latitanza di una disciplina organica delle invalidità delle decisioni dell'organo gestorio.

NOTA BIBLIOGRAFICA MINIMA

FAZZI, *Lineamenti di politica e di direzione aziendale*, Milano, 1973.

FORTUNATO, *La certificazione del bilancio. Profili giuridici*, Napoli, 1985.

IORIO – FORTUNATO, *Introduzione a La riforma delle procedure concorsuali. I progetti*, Milano, 2004, 4.

LOFFREDO, *Modifiche, piccole e non, in tema di responsabilità dei sindaci di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2005, I, 633.

MEO, *Le società di capitali. Le società con azioni quotate in borsa*, nel *Trattato di diritto privato* diretto da Bessone, XVII, Torino, 2002.

PARRELLA, *sub art. 150*, in AA. VV. (a cura di C. Rabitti Bedogni), *Il Testo Unico dell'Intermediazione Finanziaria*, Milano, 1998.

REGOLIOSI, *Corporate governance e organismi di controllo nelle imprese quotate italiane. Alcune riflessioni*, in *RDC*, 2009, 223.