



CONSIGLIO NAZIONALE  
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI

FONDAZIONE  
**ARISTEIA**

ISTITUTO DI RICERCA  
DEI DOTTORI  
COMMERCIALISTI



# DOCUMENTI ARISTEIA

**documento n. 17**

*Il sistema dei controlli nella  
riforma del diritto societario  
(segue)*

maggio 2003

**IL SISTEMA DEI CONTROLLI NELLA  
RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO  
(SEGUE)**

## **DOCUMENTO ARISTEIA N. 17**

### IL SISTEMA DEI CONTROLLI NELLA RIFORMA DEL DIRITTO SOCIETARIO IL CONTROLLO CONTABILE, IL CONTROLLO NELLA S.R.L. E NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE E IL REGIME DI RESPONSABILITÀ

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il controllo contabile – 3. I controlli nella società a responsabilità limitata – 4. I controlli nelle società cooperative: rinvio – 5. Il controllo giudiziario ex art. 2409: rinvio – 6. La responsabilità dei soggetti deputati al controllo.

#### 1. PREMESSA

Il presente documento fa seguito al documento n. 16 sui modelli alternativi di controllo interno.

Più specificamente in questa sede verranno analizzate le problematiche relative al controllo contabile, ai controlli nella riformata società a responsabilità limitata, al controllo nelle società cooperative e al regime di responsabilità delineato nella riforma.

Il tema del controllo giudiziario ex art. 2409, in virtù delle modifiche apportate dalla riforma, sarà oggetto di trattazione separata.

#### 2. IL CONTROLLO CONTABILE

Ai sensi dell'art. 2409 *bis* ex d.lgs. n. 6/2003, il controllo contabile sulle s.p.a. è esercitato da un revisore contabile o da una società di revisione iscritti nel registro istituito presso il Ministero della Giustizia. La norma precisa altresì che nelle società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio il controllo contabile deve essere necessariamente effettuato da una società di revisione iscritta nel summenzionato registro e assoggettata, limitatamente a questo incarico, sia alla disciplina dettata per l'attività di revisione di società emittenti azioni quotate in mercati regolamentati sia alla vigilanza della Consob.

Da ultimo si precisa che lo statuto delle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio e che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che il controllo contabile sia esercitato dal collegio sindacale il quale, in questo caso, deve essere costituito da revisori contabili iscritti nel registro tenuto presso il Ministero.

La disposizione recepisce le precise indicazioni della legge delega in base alle quali il controllo sull'amministrazione delle s.p.a. deve restare distinto dal controllo contabile, affidato ad un revisore esterno (art. 4, comma secondo, lett. a, n. 1).

L'incarico del controllo contabile, fatta eccezione per il caso in cui sia l'atto costitutivo a indicare i soggetti cui è demandato, viene conferito dall'assemblea sentito il collegio sindacale; l'assemblea, poi, deve determinare il corrispettivo spettante all'organo di revisione per tutta la durata dell'incarico e ciò, come notato da alcuni, presumibilmente a vantaggio dell'indipendenza dei revisori (art. 2409 *quater*). L'incarico di revisione ha la durata di tre esercizi con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico.

Da un raffronto con le disposizioni dettate in materia di revisione di società emittenti azioni quotate – per le quali l'art. 159 TUF comma quarto, dispone che l'incarico dura tre esercizi e non può essere rinnovato per non più di due volte – e visto il silenzio della norma, si è argomentato che l'incarico di revisione per le società di capitali non emittenti azioni quotate possa essere rinnovato senza alcuna limitazione.

Il quarto comma dell'art. 2409 *quater*, poi, dispone che l'incarico di revisione può essere revocato solo per giusta causa sentito il parere del collegio sindacale; migliorando la disciplina recata dall'art. 159 TUF che non richiede, invece, ulteriori elementi per la revoca dell'incarico, il legislatore della riforma richiede che la deliberazione di revoca debba essere comunque approvata con decreto del tribunale, sentiti il revisore o la società di revisione.

Per quanto concerne le cause di ineleggibilità e di decadenza, il novellato art. 2409 *quinquies*, oltre a quelle dettate per i componenti del collegio sindacale, introduce quale causa di ineleggibilità, ovvero di conseguente decadenza, l'essere sindaco della società o delle società controllate ovvero delle società controllanti o di quelle sottoposte a comune controllo. Lo statuto può prevedere ulteriori cause di ineleggibilità, come anche richiedere che i revisori siano in possesso di particolari requisiti professionali. L'ultimo comma della norma richiamata specifica, poi, che in caso di società di revisione i detti requisiti sono richiesti ai soci e ai soggetti incaricati della revisione.

Quanto alle funzioni del revisore persona fisica o della società di revisione incaricati del controllo contabile, enumerate nell'art. 2409 *ter*, queste consistono, mutuando in larga misura quanto previsto dall'art. 155 TUF:

- nella verifica nel corso dell'esercizio e con periodicità almeno trimestrale della regolare tenuta della contabilità sociale e della corretta rilevazione nelle scritture contabili dei fatti di gestione;
- nella verifica della rispondenza del bilancio di esercizio o del consolidato, ove redatto, alle risultanze delle scritture contabili e degli accertamenti eseguiti e se siano conformi alle norme che li disciplinano;
- nel giudizio, da esprimere con apposita relazione, sul bilancio di esercizio e sul bilancio consolidato, ove redatto.

A tale scopo il revisore o la società di revisione possono procedere ad ispezioni e chiedere agli amministratori documenti e notizie utili al controllo.

Il tenore letterale dell'art. 2409 *ter* impone alcune osservazioni.

Per quanto concerne la funzione di revisione, alcuni hanno notato come essa venga prevista dal legislatore in termini di continuità, stante l'espressione “*nel corso di gestione*”. Si è anche osservato che, mentre si prevede l'obbligo di esprimere con apposita relazione un giudizio sul bilancio di esercizio o sul bilancio consolidato

se redatto, diversamente dal TUF non è stata introdotta alcuna previsione che specifichi la tipologia di tali giudizi.

Viceversa, riproponendo quanto disposto nell'ambito della disciplina relativa alle società quotate (art. 150 TUF), il riformatore impone al collegio sindacale e ai soggetti incaricati del controllo contabile lo scambio tempestivo di informazioni rilevanti per l'espletamento dei propri compiti (art. 2409 *septies*).

Orbene, queste le linee generali della revisione contabile nella riforma del diritto societario.

Un'ultima notazione pare obbligatoria.

Si deve osservare che, al fine del conferimento dell'incarico, la riforma richiede l'iscrizione nel registro tenuto presso il Ministero della Giustizia di cui al d.lgs. n. 88/1992 e non anche l'iscrizione all'albo speciale tenuto presso la Consob, di cui all'art. 161 TUF. La previsione ha destato l'interesse della dottrina.

Alcuni ne hanno dedotto che la società di revisione, per assumere l'incarico, non deve essere necessariamente anche iscritta all'albo Consob. Accettando questa interpretazione, che d'altronde sembra coerente con il tenore letterale della norma, appare peculiare la disciplina dettata per le società di revisione che devono effettuare il controllo contabile di società per azioni che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio.

In proposito, la riforma prevede che la società di revisione sia iscritta nel registro dei revisori di cui sopra, ma che, limitatamente a questo incarico, sia soggetta alla disciplina prevista nel TUF nonché alla vigilanza della Consob (art. 2409 *bis*, secondo comma).

Orbene, lo stesso legislatore è intervenuto per chiarire il senso della disposizione da ultimo citata, disponendo, nell'art. 111 *bis* delle norme di attuazione, che alle società di revisione di cui al secondo comma dell'art. 2409 *bis*, vale a dire quelle incaricate della revisione di società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, vadano applicate le disposizioni degli artt. 155, comma 2, 162, commi 1 e 2, 163, commi 1 e 4 del TUF, disciplinanti rispettivamente i poteri di accertamento e gli obblighi informativi della Consob, la vigilanza della Consob, i provvedimenti sanzionatori adottabili in caso di gravi irregolarità dalla stessa Consob.

Come si evince dal tenore letterale della norma, nell'art. 111 *bis* è assente qualsiasi riferimento all'art. 161 TUF relativo all'iscrizione all'albo speciale tenuto presso la Consob. Questa omissione ha indotto parte della dottrina a ritenere, come sopra anticipato, che la società di revisione non debba essere iscritta all'albo Consob e che, conseguentemente, alla stessa non possa essere irrogato, in caso di riscontrate irregolarità nello svolgimento dell'attività di revisione, il provvedimento sanzionatorio di cui all'art. 163 TUF comma secondo, vale a dire la cancellazione dall'albo.

Una simile interpretazione sembra confermata dalle medesime disposizioni di legge che, come visto, richiamano solamente i commi primo e quarto del menzionato art. 163 TUF.

Da ultimo, si deve notare che il legislatore, quando ha ritenuto essenziale il requisito dell'iscrizione all'albo speciale tenuto dalla Consob per la società incaricata della revisione, l'ha espressamente disposto: si pensi all'art. 111 *quater* delle norme transitorie in cui si precisa che la società di revisione nominata per il controllo

contabile sull'andamento dell'affare cui è destinato un patrimonio destinato (ex art. 2447 *ter*) viene scelta tra quelle iscritte al menzionato albo speciale.

### 3. I CONTROLLI NELLA SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA

Il sistema dei controlli nella s.r.l. delineato dal riformatore è stato, ed è tutt'ora, oggetto di approfondito studio e intense dispute in dottrina.

In effetti le disposizioni dettate dal legislatore sull'argomento precipuo dei controlli nella "nuova" società a responsabilità limitata non si distinguono per semplicità e chiarezza, non fornendo ausilio alcuno neanche le poche righe approntate nella relazione al d.lgs. n. 6/2003.

Quest'ultima, infatti, relativamente al controllo sui conti, evidenzia la correttezza della scelta operata dal legislatore con cui si è conservata, nell'art. 2477, la soluzione prevista dal vigente art. 2488 c.c. in base alla quale è obbligatoria la nomina del collegio sindacale quando il capitale sociale non è inferiore a quello minimo previsto per le s.p.a. oppure vengono superati i limiti dimensionali dell'impresa individuati dall'art. 2435 *bis* c.c.

A ciò si aggiunga che la legge delega nulla ha disposto sul controllo in generale nella s.r.l., occupandosi solamente del controllo legale dei conti e demandando al legislatore delegato di stabilire i limiti oltre i quali questo si doveva rendere obbligatorio (art. 3, comma secondo, lett. h).

Le direttive del legislatore delegante sono state recepite dal legislatore delegato nell'art. 2477, rubricato "*Controllo legale dei conti*", nella maniera che segue:

*"L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e poteri, la nomina di un collegio sindacale o di un revisore.*

*La nomina del collegio sindacale è obbligatoria se il capitale sociale non è inferiore a quello minimo stabilito per le società per azioni.*

*La nomina del collegio sindacale è altresì obbligatoria se per due esercizi consecutivi siano stati superati due dei limiti indicati dal primo comma dell'art. 2435 bis. L'obbligo cessa se, per due esercizi consecutivi, due dei predetti limiti non vengono superati.*

*Nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma si applicano le disposizioni in tema di società per azioni"*.

Come precedentemente osservato, la su menzionata disposizione ha originato diverse e contrastanti interpretazioni da parte dei primi commentatori.

Da un lato, infatti, alcuni, pur rilevando come nell'art. 2477 non sia determinata la natura del controllo attribuito ai soggetti ivi indicati, hanno dedotto che il controllo previsto è solamente quello inerente la contabilità della s.r.l. e ciò per due fondamentali motivi: per un verso, la rubrica della norma in oggetto – "*Controllo legale dei conti*" – che non può essere trascurata in quanto pur non essendo elemento caratterizzante il contesto normativo lo circoscrive e lo definisce e l'espressa previsione della legge delega

contenuta nell'art. 3, comma 2, lett. h), per altro verso, che, come anticipato, fa riferimento unicamente al controllo legale dei conti.

Tutto ciò posto, i fautori di tale interpretazione hanno evidenziato come nella riformata s.r.l. l'unico controllo interno previsto dalla legge sia quello contabile che l'autonomia statutaria potrà affidare al collegio sindacale o ad un revisore (persona fisica o società di revisione, nel silenzio della norma). Quando, invece, si renda obbligatoria la costituzione dell'organo di controllo, questo dovrà necessariamente assumere la forma del collegio sindacale il quale resterà soggetto alle disposizioni che lo riguardano nella disciplina delle s.p.a.

L'esclusione del controllo sull'amministrazione in capo ai sindaci troverebbe giustificazione, inoltre, nella circostanza che nella riformata s.r.l. i soci che non partecipano all'amministrazione, in linea con quanto previsto per i soci di società personali, hanno diritto di avere notizie sullo svolgimento degli affari sociali e di consultare, anche tramite professionisti di loro fiducia, i libri sociali ed i documenti relativi all'amministrazione (art. 2476, secondo comma). Pertanto, alla luce di simili considerazioni, ammettere la funzione di vigilanza sull'amministrazione da parte del collegio sindacale significherebbe, come rilevato da alcuni, introdurre una duplicazione di controlli, prevedere un aumento di costi e una menomazione di efficienza.

Gli stessi autori non escludono, però, che i soci, in virtù dell'ampia autonomia statutaria loro riconosciuta, possano estendere il controllo del collegio sindacale anche alla verifica dell'osservanza da parte degli amministratori dei principi di corretta amministrazione.

Di contrario avviso, invece, quanti sostengono che anche nella riformata s.r.l. il collegio sindacale svolga sia una funzione di controllo contabile, sia una funzione di controllo sull'amministrazione.

La tesi si fonda specificamente su due essenziali rilievi.

In primo luogo si contesta l'appiglio normativo rappresentato dalle previsioni della legge delega su cui si fonda, in parte, la tesi contraria prima menzionata: dall'esame dell'art. 3, comma secondo, lett. h) della legge delega, infatti, si può solamente evincere l'esistenza di limiti oltre i quali è necessario un controllo legale dei conti. In secondo luogo, la rubrica della norma non ha mai contenuto precettivo.

Del resto se il legislatore delegato avesse voluto prevedere solamente la forma del controllo contabile per s.r.l. non si giustificerebbe la scelta operata nell'art. 2477 che legittima la nomina di un collegio sindacale anziché di un revisore.

Non solo. La stessa relazione, come anticipato, si preoccupa di precisare, ancorché limitatamente ai casi in cui si rende obbligatorio il collegio sindacale, che nella disciplina dei controlli in materia di s.r.l. si è inteso mantenere “... *la soluzione ora prevista dall'art. 2488 del codice civile* ...”, espressione che può essere intesa a favore di un'interpretazione estensiva della norma.

Dunque la lettura più appropriata dell'art. 2477 sembra essere quella che riconosce all'interno della s.r.l. un organo che svolga anche controlli sull'amministrazione. Più precisamente è opportuno analizzare la norma distinguendo, come del resto lo stesso legislatore prevede, tra casi in cui la presenza di un organo di controllo è meramente facoltativa e casi in cui vige l'obbligatorietà dello stesso.

Il primo comma dell'art. 2477, invero, stabilisce che l'atto costitutivo può prevedere la nomina di un collegio sindacale e di un revisore, determinandone poteri e competenze.

Orbene, in questa ipotesi si rimette all'autonomia statutaria la previsione di un organo di controllo che dunque è facoltativo.

In questa prospettiva, quando la s.r.l. non supera i limiti per cui il controllo del collegio sindacale diventa obbligatorio – riportati nei commi seguenti della disposizione in esame – l'autonomia statutaria può prevedere il collegio sindacale, un revisore (persona fisica o società, in assenza di ulteriori specificazioni) od anche non prevederlo. Il riferimento al collegio sindacale o al revisore induce, nel silenzio della legge, a ritenere applicabile la relativa disciplina dettata per i due organi nella sezione VI *bis* del capo V della riforma, vale a dire la disciplina prevista per le s.p.a.

Conseguentemente, al collegio sindacale dovranno a *fortiori* essere estese le disposizioni in tema di poteri e doveri dettate dal legislatore per l'organo di controllo della s.p.a.

I restanti commi dell'art. 2477 disciplinano, invece, i casi in cui l'organo di controllo è obbligatorio.

Più precisamente, in queste ipotesi l'unico organo di controllo obbligatorio è il collegio sindacale, per il quale si rimanda alle disposizioni dettate in tema di s.p.a.

Alla luce di un simile rinvio, sembra lecito evincere che le funzioni, i poteri, i doveri dell'organo di controllo devono necessariamente essere quelli propri del collegio sindacale di s.p.a. che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, nell'ambito delle quali il collegio sindacale, in virtù di espressa previsione statutaria, esercita sia il controllo sull'amministrazione, sia il controllo contabile, e risulta composto da soggetti iscritti al registro dei revisori (art. 2409 *bis*, ultimo comma).

Tutto ciò premesso, resta da stabilire se nelle s.r.l. possano venir previsti con clausole statutarie i due modelli alternativi di controllo introdotti nella disciplina delle s.p.a.

Mentre nelle ipotesi previste dal secondo e terzo comma dell'art. 2477 (ipotesi di obbligatorietà dell'organo di controllo), il tenore letterale della norma esclude una simile possibilità (solo il collegio sindacale è obbligatorio), la questione resta aperta per quanto concerne le ipotesi previste nel primo comma. Secondo l'opinione della dottrina, in questo caso appare probabile che la scelta della società possa anche cadere su uno dei due modelli alternativi subordinatamente alla condizione che la previsione statutaria con cui si prevede l'introduzione dei detti modelli sia compatibile con le disposizioni precipue del tipo sociale in questione.

In ultima analisi, va segnalato che tra i casi di obbligatorietà del collegio sindacale dovrebbe essere ricompresa l'ipotesi di società sportive professionistiche (art. 18 della legge n. 19/1981), nonché l'ipotesi di s.r.l. tenuta alla redazione del bilancio consolidato ex artt. 25 e 41 del d.lgs. n. 127/1991.

Più precisamente, per quanto concerne il caso di s.r.l. tenuta alla redazione del bilancio consolidato, secondo alcuni il controllo, trattandosi di controllo obbligatorio, dovrebbe essere necessariamente demandato al collegio sindacale, in virtù di quanto disposto dall'art. 2477.

Secondo altri, invece, essendo quello previsto nel d.lgs. n. 127/1991 (art. 41) un mero controllo contabile, lo stesso potrebbe spettare ad un revisore contabile, sulla base della considerazione che non verrebbero ad essere giustificate eventuali differenziazioni tra s.p.a. e s.r.l. tenute alla redazione del consolidato.

Invero, anche per le s.r.l. tenute al bilancio consolidato troverebbe applicazione la disciplina dettata nella riforma per le s.p.a. tenute alla redazione del bilancio consolidato che, come previsto dall'art. 2409 *bis*, affida il controllo contabile ad un revisore o ad una società di revisione iscritti al registro istituito presso il Ministero della Giustizia.

#### 4. I CONTROLLI NELLE SOCIETÀ COOPERATIVE: RINVIO

Per quel che concerne la materia dei controlli nelle società cooperative, ci limitiamo in questa sede ad avanzare alcune riflessioni d'insieme. Un più approfondito esame della novellata disciplina del tipo sociale in oggetto verrà, infatti, affrontato in un nostro documento di prossima pubblicazione.

L'art. 2519 ex d.lgs. n. 6/2003 ritiene applicabili alle società cooperative in quanto compatibili e limitatamente a quanto non previsto nel titolo VI recante, appunto, la disciplina delle società cooperative e delle mutue assicuratrici, le disposizioni dettate in tema di s.p.a.

La stessa norma stabilisce, al secondo comma, che l'atto costitutivo può prevedere che trovino applicazione le disposizioni dettate in tema di s.r.l. quando il numero dei soci cooperatori sia inferiore a venti ovvero l'attivo dello stato patrimoniale non superi un milione di euro.

Come è dato leggere nella relazione ministeriale, dunque, in conformità alle previsioni della legge delega (art. 5, comma primo, lett. g, della legge n. 366/2001) il riferimento alla disciplina della s.p.a. è normale o naturale dal punto di vista organizzativo, essendo lasciato all'autonomia statutaria il rinvio alle disposizioni della s.r.l. in caso di piccole società, o quanto meno "non grandi" – per usare il termine impiegato nella relazione – desumibile dal numero dei soci o dall'attivo dello stato patrimoniale.

Dunque, pare lecito argomentare che anche nelle società cooperative possano trovare applicazione i sistemi di amministrazione e controllo previsti nella disciplina delle s.p.a.

In proposito, però, occorre tener presente che l'art. 2453, rubricato "*Organo di controllo*", dispone l'obbligatorietà del collegio sindacale, quale organo di controllo, nei casi previsti dal secondo e terzo comma dell'art. 2477 nonché quando la società emetta strumenti finanziari non partecipativi.

La citata norma prevede, nel comma seguente, che l'atto costitutivo possa attribuire il diritto di voto nell'elezione dell'organo di controllo proporzionalmente alle quote o alle azioni possedute ovvero in ragione della partecipazione allo scambio mutualistico.

L'ultimo comma dell'art. 2543, infine, sancisce che i possessori di strumenti finanziari dotati di diritti di amministrazione possono eleggere, previa previsione statutaria, complessivamente sino ad un terzo dei componenti dell'organo di controllo.

La disposizione ora esaminata non è priva di interesse.

Per un verso, infatti, le previsioni recate dell'art. 2543 sono fortemente innovative in quanto attribuiscono il diritto di voto per l'elezione dell'organo di controllo in relazione alla partecipazione e agli scambi mutualistici e riconoscono ai possessori di strumenti finanziari dotati di diritti amministrativi la possibilità di eleggere complessivamente sino ad un terzo dei componenti dell'organo di controllo.

Per altro verso, la stessa norma rende necessario un coordinamento con il summenzionato art. 2519, in quanto alla regola generale ivi prevista dell'applicabilità delle disposizioni proprie delle s.p.a. o delle s.r.l. si deve derogare, relativamente al tema dei controlli, nei casi in cui sia obbligatorio il controllo del collegio sindacale.

In altri termini quando il capitale sociale della società cooperativa non sia inferiore a quello minimo stabilito per le s.p.a., vale a dire a 120.000 euro, ovvero quando per due esercizi consecutivi siano superati due dei parametri di cui all'art. 2435 *bis*, ovvero quando la società abbia emesso strumenti finanziari non partecipativi, si renderà obbligatoria la presenza del collegio sindacale che effettuerà sia i controlli sull'amministrazione che i controlli contabili, come del resto argomentabile sia dalla mancata specificazione della tipologia del controllo demandato all'organo (nella rubrica, ad esempio, si fa un generico riferimento all'organo di controllo), sia dalla disciplina dei controlli nelle s.r.l., cui la norma in questione sembra ispirarsi (art. 2477, commi secondo e terzo).

In ultima analisi, l'art. 2545 *quaterdecies*, mutuando quanto previsto nel vigente art. 2542 c.c., sottopone le società cooperative alle autorizzazioni, alla vigilanza e agli altri controlli previsti dalle leggi speciali (l'attività di vigilanza, come noto, è svolta dal Ministero delle attività produttive, in base a quanto disposto dal d.lgs. n. 220 del 2 agosto 2002); l'art. 2545 *quinquiesdecies*, invece, estende a tutte le società cooperative, anche a quelle costituzionalmente riconosciute, il controllo giudiziario previsto dall'art. 2409, introducendo una disposizione che nel vigente codice civile è assente.

### 5. IL CONTROLLO GIUDIZIARIO EX ART. 2409: RINVIO

L'aspetto precipuo del controllo giudiziario nella riforma verrà esaminato in seguito, oggetto di un successivo documento.

### 6. LA RESPONSABILITÀ DEI SOGGETTI DEPUTATI AL CONTROLLO

La responsabilità dell'organo deputato al controllo è disciplinata dalle previsioni di cui all'art. 2407 ex d.lgs. n. 6/2003 con il quale si è profondamente innovato il regime di responsabilità previsto ante riforma.

Come noto, il vigente art. 2407 c.c. prevede che: *“i sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.*

*Essi 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.*

*L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata dalle disposizioni degli articoli 2393 e 2394”.*

In base al novellato art. 2407, invece, i sindaci – e i componenti del consiglio di sorveglianza nonché i componenti del comitato per il controllo sulla gestione in virtù della previsione dell’art. 223 *septies* delle disp. Att. – devono adempiere i loro doveri con la diligenza e la professionalità richiesta dall’incarico; essi sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui sono venuti a conoscenza (art. 2407, primo comma).

Il legislatore della riforma, dunque, rispetto al precedente regime di responsabilità di cui al vigente art. 2407 c.c., ha richiesto ai componenti del collegio sindacale un grado di diligenza diverso da quello del mandatario e corrispondente alla natura dell’incarico da questi assolto. In altri termini, la diligenza oggi richiesta all’organo deputato al controllo consiste nella diligenza che ci si attende, avuto riguardo alle competenze e alle specifiche professionalità, da chi svolge la funzione di controllore.

Il secondo comma del novellato art. 2407 c.c. dispone poi che i sindaci – e gli altri organi deputati al controllo – sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe verificato se i sindaci medesimi, o gli altri organi deputati al controllo, avessero vigilato in conformità agli obblighi specifici cui sono tenuti in virtù delle funzioni svolte.

La disposizione merita alcune precisazioni.

In primo luogo è a dirsi che i controllori sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i danni da questi arrecati. Più precisamente, la responsabilità solidale dell’organo di controllo si produrrà non solo nei confronti della società e dei creditori ma anche del singolo socio o dei terzi direttamente danneggiati da atti dolosi o colposi compiuti dagli amministratori (responsabili ex art. 2395 c.c.), essendo l’organo di controllo responsabile per tutti i fatti e le omissioni posti in essere dall’organo di amministrazione (in questo senso va inteso il rinvio alle disposizioni di cui agli artt. 2393, 2393 *bis*, 2394, 2394 *bis* e 2395).

In secondo luogo si deve rilevare come la responsabilità dei sindaci sorge quando sia configurabile a loro carico *culpa in vigilando*, vale a dire quando questi non abbiano vigilato in conformità agli obblighi richiesti dalla natura dell’incarico loro affidato.

Conseguentemente la responsabilità dei sindaci nei confronti della società danneggiata sarà una responsabilità contrattuale valutabile ai sensi del comma secondo dell’art. 1176 c.c. – che richiede al professionista nell’adempimento dell’obbligazione (di mezzi) la diligenza necessaria avuto riguardo alla natura dell’attività esercitata – e cioè la diligenza specifica del debitore qualificato, come indicato nell’art. 1176 secondo comma che impone il rispetto di tutte le regole e degli accorgimenti che costituiscono nel loro insieme la conoscenza tipica della professione esercitata (in questo senso la recente giurisprudenza di legittimità: Cass. 28 gennaio 2003, n. 1228); la responsabilità nei confronti dei creditori o dei terzi o del singolo socio avrà, invece, natura di responsabilità aquiliana ex art. 2043, e non oggettiva o indiretta.

Tutto ciò viene espresso anche nella relazione al d.lgs. n. 6/2003 ove, per un verso, si esclude che la responsabilità dell’organo di controllo possa essere oggettiva, per altro verso, si specifica che quella dei

controllori è responsabilità per colpa, consistente, in altri termini, nel non aver rispettato il dovere di vigilare diligentemente sull'operato degli amministratori. Conseguentemente i controllori risponderanno del danno solo in presenza di un nesso di causalità tra il danno realmente cagionato e il proprio inadempimento colpevole.

In terzo luogo, stabilito che la responsabilità dei sindaci e degli altri soggetti preposti al controllo è solidale con quella degli amministratori (riproducendo quanto già previsto nel vigente regime di responsabilità), il legislatore, relativamente all'entità della responsabilità, si è premurato di precisare nella relazione al decreto che essa è illimitata. Secondo il riformatore la previsione di una responsabilità illimitata, infatti, trova giustificazione nella circostanza che la responsabilità deve assolvere ad una funzione di deterrente degli illeciti, al fine di evitare che i doveri specifici dell'organo di controllo vengano violati.

Sul punto, degno di nota è il passo della relazione in cui viene specificato che la responsabilità si produce solamente in occasione di violazione di specifici doveri e in cui viene dichiarato che questa deve essere valutata differentemente a seconda dei ruoli svolti di volta in volta dai vari soggetti solidalmente responsabili, così da evitare un'indebita estensione della responsabilità a quanti abbiano correttamente svolto le proprie funzioni all'interno della società.

Tale precisazione induce l'interprete a sostenere che il legislatore della riforma abbia voluto sconfessare quel diffuso orientamento della giurisprudenza in tema di responsabilità dei componenti del collegio sindacale secondo il quale commisurare la responsabilità del sindaco all'effettivo concorso nella causazione del danno è illegittimo in virtù della circostanza che il diverso rilievo causale dei soggetti solidalmente responsabili rileva solamente nei soli rapporti interni tra coobbligati e non anche nei rapporti esterni che legano questi ultimi ai soggetti danneggiati (cfr. Cass. 28 maggio 1998, n. 5287 e, tra la giurisprudenza di merito, Trib. Messina, 12 novembre 1999, secondo il quale “... nell'accertamento della responsabilità dei sindaci deve seguirsi una sequenza logica che passi attraverso l'individuazione anzitutto dell'inadempimento dell'amministratore e del nesso eziologico tra tale inadempimento e il danno e poi dell'inadempimento dei sindaci e del nesso causale tra questo e il danno verificatosi. Sussistendo tali elementi e rispettata siffatta sequenza, non vale giustificare l'inadeguato comportamento dei sindaci e quindi a esimere gli stessi da responsabilità, l'affermazione che il collegio sindacale non dispone di poteri di iniziativa per portare a pieno compimento la propria funzione di controllo dell'amministrazione della società, poiché l'obbligo di vigilanza a carico dei sindaci importa, sotto il profilo della diligenza, l'adozione di tutte le condotte possibili anche se non espressamente considerate dal legislatore ...”).

All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano le disposizioni degli artt. 2393 (azione di responsabilità deliberata dalla società), 2393 *bis* (azione di responsabilità esercitata dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura statutariamente prevista), 2394 (azione di responsabilità proposta dai creditori), 2394 *bis* (azione di responsabilità proposta dal curatore o dal commissario liquidatore ovvero dal commissario straordinario in caso di fallimento, liquidazione coatta e amministrazione straordinaria della società), nonché 2395 (azione di responsabilità spettante al singolo socio o al terzo). In proposito va notato il riferimento all'azione di responsabilità ex artt. 2393 *bis* e 2395, assente

nella vigente formulazione dell'art. 2407 c.c., volto, appunto, a legittimare e i soci che rappresentino almeno un quinto del capitale – o la diversa misura prevista statutariamente – e il singolo socio o il terzo direttamente danneggiato ad agire in giudizio. L'azione di responsabilità contro i sindaci si prescrive nel termine di cinque anni dalla cessazione dell'incarico.

Passando alla disciplina della responsabilità degli organi preposti al controllo contabile, l'art. 2409 *sexies* ex d.lgs. n. 6/2003 specifica che i soggetti incaricati del controllo contabile sono sottoposti alle stesse disposizioni dell'art. 2407. Se il controllo è esercitato da una società di revisione, anche i soggetti che hanno effettivamente operato la revisione sono solidalmente responsabili con la società di revisione.

E' a dirsi, però, che l'art. 2409 *sexies* introduce nel primo comma una specificazione che manca nella formulazione del novellato art. 2407 c.c. Si dispone, invero, che i soggetti incaricati del controllo contabile sono responsabili nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inadempimento dei loro doveri.

Mentre si stabilisce che la responsabilità dell'organo incaricato del controllo contabile è analoga a quella dei componenti il collegio sindacale, il mancato richiamo alla responsabilità verso i creditori ha fatto dubitare la dottrina delle reali intenzioni del riformatore. In altri termini, si discute se la detta omissione risponda alla volontà di escludere la responsabilità dell'organo incaricato della revisione verso i creditori ovvero alla volontà di creare un diverso titolo di danno aggiuntivo a quello previsto nell'art. 2407 c.c.

La disciplina della responsabilità degli organi preposti al controllo contabile presenta alcune peculiarità. La più rilevante, ad esempio, è rappresentata dalla circostanza che il riformatore non si è soffermato sul coordinamento con le norme del TUF attinenti il regime di responsabilità delle società incaricate della revisione contabile di società quotate. Pertanto, si può avanzare l'ipotesi che per queste società trovino applicazione le disposizioni di cui all'art. 164 TUF, benché il rinvio in esso operato al primo comma dell'art. 2407 c.c. vada inteso alla luce delle modifiche apportate dalla riforma.

L'art. 164 TUF dispone al primo comma che alle società di revisione si applicano le disposizioni di cui all'art. 2407 c.c.

Dunque, dal combinato disposto del citato art. 164 TUF, primo comma, e dell'art. 2409 *sexies* – che rinvia al novellato art. 2407 – si può evincere come anche le società incaricate della revisione di società con azioni quotate debbano adempiere all'incarico con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, siano responsabili della verità delle loro attestazioni e debbano conservare il segreto sui fatti e documenti di cui verranno a conoscenza.

Non è tutto.

Va parimenti notato che il secondo comma dell'art. 164 TUF sancisce la responsabilità solidale delle società incaricate della revisione con i responsabili della revisione medesima e i dipendenti che l'hanno effettuata per i danni derivanti dai propri inadempimenti e da fatti illeciti compiuti nei confronti della società che ha conferito l'incarico e nei confronti dei terzi danneggiati.

Diversamente, l'art. 2409 *sexies* prevede che la società di revisione è responsabile solidalmente con quanti hanno effettuato il controllo contabile nei confronti della società, dei soci e dei terzi.

## **Il sistema dei controlli nella riforma del diritto societario**

Orbene, il raffronto tra le disposizioni da ultimo menzionate evidenzia che nel decreto delegato si prevede, da un lato, un diverso ambito di estensione della responsabilità che è prevista nei confronti della società, nei confronti dei soci e nei confronti dei terzi e dall'altro lato differenti soggetti solidalmente responsabili; nella nuova disciplina, infatti, la società di revisione è solidalmente responsabile solamente con i soggetti che hanno effettuato il controllo, mancando ogni riferimento ai responsabili della revisione. Quest'ultima previsione risponde probabilmente all'esigenza, rilevata nella relazione, di eliminare ipotesi di responsabilità oggettiva.

L'azione di responsabilità nei confronti dei revisori, come precisato dall'ultimo comma dell'art. 2409 *sexies* c.c., si prescrive nel termine di cinque anni dalla cessazione dell'incarico.



---

**FONDAZIONE ARISTEIA – Istituto di Ricerca dei Dottori Commercialisti**

Via Torino 98 – 00184 Roma

Tel. 06/4782901 – Fax 06/4874756 – [www.aristeia.it](http://www.aristeia.it)