

Diversamente, qualora lo statuto prevedesse, per esempio, che: «La nomina dell'organo di controllo o del revisore è obbligatoria al superamento dei parametri di cui all' art. 2435-bis cc, oppure prevedesse la nomina dell'organo sindacale pluripersonale e la società volesse nominare un sindaco unico o un revisore, l'atto costitutivo dovrebbe essere modificato. Obblighi di modifica, scatteranno, evidentemente, anche nei casi in cui l'atto costitutivo o lo statuto sociale nulla prevedessero in tema di controlli.

In merito alla professionalità dei sindaci, la norma 1.1 ritiene che il sindaco unico debba essere scelto fra i soggetti iscritti nel registro dei revisori legali quando svolga anche funzioni di revisione legale, trovando applicazione in via analogica la previsione di cui all' art. 2409 -bis cc, mentre, nei casi in cui la società abbia provveduto alla nomina di un revisore esterno (persona fisica o giuridica), il sindaco unico potrà essere anche scelto tra i soggetti iscritti negli albi professionali dei commercialisti (sez. A), degli avvocati e dei consulenti del lavoro, ovvero tra i professori universitari di ruolo in materie economiche e giuridiche.

Quanto alla nomina di un supplente, sempre nel caso di organo monocratico, si deve ritenere, secondo la norma 1.1. che lo statuto possa legittimamente prevederla.

Il tema è oggettivamente controverso. Nonostante la chiara formulazione dell'art. 2477 cc, ultimo periodo, infatti, (secondo il quale «Se lo statuto non prevede diversamente, l'organo di controllo è costituito da un solo membro effettivo) che farebbe presagire la nomina facoltativa del supplente, va menzionata la differente posizione espressa dal Mise nella nota interpretativa n. 0180772 del 28 agosto 2012, secondo la quale la nomina del supplente non potrebbe essere prevista neppure in via facoltativa.

Secondo le norme, tuttavia la nomina del supplente potrebbe essere opportuna poiché consentirebbe la sostituzione immediata dell'unico sindaco che dovesse venir meno nel corso dell'incarico, garantendo dunque la continuità dello svolgimento della funzione di vigilanza.

Dichiarazione di trasparenza

Studio Ramuglia Informa

Il quarto comma dell'art. 2400 cc dispone: «Al momento della nomina dei sindaci e prima dell'accettazione dell'incarico sono resi noti all'assemblea gli incarichi di amministrazione e di controllo da essi ricoperti presso altre società».

Duplice appare l'obiettivo della disposizione, finalizzata a esporre all' assemblea una situazione «trasparente» degli impegni del sindaco:

1) da un lato si consente all' assemblea di valutare l'opportunità o meno di una determinata nomina anche sulla base del fatto che chi detiene un cospicuo numero di incarichi, seppur foriero di notevole esperienza, potrà probabilmente dedicare un tempo limitato al corretto esercizio dell'attività di controllo;

2) dall'altro, si potranno valutare con obiettività potenziali situazioni di ineleggibilità, e conflitti di interesse anche alla luce della limitazione degli incarichi prevista per tutti i sindaci di società quotate e emittenti strumenti finanziari diffusi fra il pubblico in maniera rilevante ai sensi del nuovo art. 148-bis del Tuf.

Nelle norme di comportamento (norma 1.2) si evidenzia da un lato che dovendo la dichiarazione di trasparenza essere finalizzata alla scelta dei sindaci, essa deve precedere l'assemblea e dall'altro che essa debba essere fornita all' assise in forma scritta.

Da segnalare che la dichiarazione di trasparenza riguarda anche i sindaci supplenti.

Nomina, accettazione e cumulo degli incarichi

Nomina

In merito, al tema della nomina va evidenziato che la stessa sia, nella generalità dei casi, una specifica prerogativa della maggioranza dei soci. Il che non significa tuttavia, che lo statuto non possa prevedere diverse modalità. Questa facoltà, d'altro canto, è espressamente prevista dall'art. 2368, comma 1°, cc, secondo il quale: «Per la nomina alle cariche sociali lo statuto può stabilire norme particolari». In virtù di ciò potrebbero, per esempio, essere inseriti nello statuto,

meccanismi di voto per la scelta di sindaci e consiglieri che consentano l'elezione di un sindaco da parte dei soci di minoranza.

Accettazione dell'incarico

Nulla viene disposto, dall' articolo 2400 cc circa la necessità di accettazione della nomina, accettazione, peraltro, necessaria per far sorgere in capo ai sindaci i doveri e i poteri loro spettanti. Più dibattuta risulta, invece, la legittimità dell'accettazione «tacita» della nomina. Nella norma di comportamento 1.3 si ritiene a riguardo che, sia per la nomina dei primi sindaci nell'atto costitutivo, sia per la nomina dei successivi, il soggetto designato debba esprimere il proprio consenso in forma scritta.

Tale consenso può risultare dai verbali dell'assemblea nella quale è stato espresso ovvero mediante consenso scritto al deposito della nomina presso il registro delle imprese.

Limitazione degli incarichi

Qualora lo statuto, come avviene nella quasi totalità dei casi delle società ordinarie, nulla preveda in merito a un eventuale limite di incarichi assumibili dai sindaci nominati, le norme di comportamento (ancora la norma 1.3) richiede al sindaco prima di accettare un incarico di valutare, oltre alle proprie specifiche competenze e capacità organizzative in relazione alla tipologia, al settore operativo e alla dimensione della società, anche se, a fronte degli incarichi assunti, lo stesso sia oggettivamente nella possibilità di partecipare alle attività necessarie per lo svolgimento dell'incarico (riunioni trimestrali, partecipazione ai cda e comitati esecutivi, partecipazione alle assemblee, emissione di pareri, ecc.).

Prima di accettare l'incarico (quindi anche nella veste di supplenti), i sindaci, secondo la norma più volte citata, devono considerare l'impegno e il tempo richiesto dal mandato, e tener conto di una serie di fattori oggettivi (relativi alla complessità dell'incarico) e soggettivi (riguardante le proprie capacità), per poter assolvere adeguatamente allo stesso. Nelle nuove norme, peraltro al fine di valutare detti elementi si richiede di segnalare anche gli eventuali ulteriori incarichi de tenuti dal professionista che possano compromettere il diligente svolgimento della funzione sindacale.

In relazione alla particolarità dell'incarico, che prevede una concentrazione delle attività in alcuni periodi dell'anno, nel commento alla norma di comportamento n. 1.3 si prevede che nel caso in cui il sindaco abbia assunto un numero di incarichi superiore a 20 sarà tenuto a implementare una attività di autovalutazione periodica che consenta di accertare che il suddetto livello di impegni sia rispettato.

I 20 incarichi sindacali non sono certo un limite invalicabile ma solo una soglia oltre la quale, sulla base del principio «comply or explain» (cioè o adeguarsi alle prescrizioni o spiegare e documentare le ragioni delle divergenze) il sindaco può scegliere di non accettare l'incarico o di giustificare le motivazioni per cui tali incarichi sarebbero egualmente espletabili dallo stesso sulla base delle circostanze evidenziate.

Nel caso in cui il sindaco abbia più di venti incarichi ma ritenga, per la sua organizzazione professionale di poterli assolvere adeguatamente, esso, secondo le norme «è tenuto a predisporre una comunicazione che dia evidenza al collegio sindacale degli elementi posti alla base della valutazione effettuate al fine dell'espressione del giudizio sull' adeguatezza delle proprie capacità in ordine al diligente svolgimento dell'incarico».

Indipendenza

L'art. 2399 cc, suddivide in tre gruppi le situazioni nelle quali non è ammissibile essere eletti sindaci di una società. La delibera che andasse a eleggere soggetti che si trovino in condizione di ineleggibilità sarebbe nulla per illiceità dell'oggetto con relativa invalidità della nomina dei sindaci. A riguardo è da segnalare che mentre alle lett. a) e b) dell'art. 2399, comma 1), si configurano situazioni di ineleggibilità, cioè circostanze che hanno carattere assoluto e non sanabile, il punto c) evidenzia situazioni di incompatibilità dell'eligendo sindaco, che invece risultano reversibili.

Nei gruppi a) e b) (situazioni di ineleggibilità) rientrano come ricordano le norme di comportamento, chi:

- è inabilitato;
- è fallito;

- è stato condannato a una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità a esercitare uffici direttivi;
- è amministratore della società;
- è amministratore delle società controllate dalla società, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
- è coniuge, parente o affine entro il quarto grado degli amministratori della società;
- è coniuge, parente o affine entro il quarto grado degli amministratori delle società controllate dalla società, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;
- è legato all'amministratore della società o all'amministratore delle società controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo da una unione civile;
- è legato alla società, alle società da questa controllate, alle società che la controllano e a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

Rispetto alle norme del 2015, la novità più rilevante della norma attiene alla introduzione, fra le cause di incompatibilità del sindaco, dell'intrattenere un legame di unione civile con l'amministratore.

La disciplina sulle unioni civili, d'altro canto, seppur non prevista dal codice civile è stata introdotta nel nostro ordinamento giuridico dalla Legge 20 maggio 2016, n.76 recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze». Il comma 11 di tale legge, in particolare richiama molti dei doveri richiesti ai coniugi dall' art. 143 del codice civile facendo sorgere obblighi reciproci all'assistenza morale e materiale, alla coabitazione nonché alla contribuzione ai bisogni comuni in relazione alle proprie sostanze, facendo sì che tale disposizione ricalchi, se non completamente (manca il riferimento all'obbligo di fedeltà da un lato e di collaborazione nell'interesse della famiglia dall' altro), in buona parte i vincoli e legami propri del matrimonio. Mentre il regime patrimoniale fra coniugi è espressamente richiamato dal comma 13 della stessa legge (a mezzo dello specifico richiamo degli art. 162, 163, 164 e 166 del codice civile). In virtù di ciò le nuove norme estendono le

incompatibilità proprie dei coniugi alle situazioni relative alle unioni civili.

Tutte le situazioni dianzi evidenziate individuano delle presunzioni assolute (juris et de jure) di ineleggibilità e decadenza. Al verificarsi di tali situazioni, la causa di ineleggibilità e di decadenza opera di diritto e non è oggetto di alcuna valutazione discrezionale, né estensiva e ha effetto dal momento dell'accertamento della causa che la determina.

La norma 1.1 prevede che quando ricorrano variazioni in merito alla situazione di indipendenza dei singoli sindaci, gli stessi comunicano per iscritto al collegio sindacale le pertinenti informazioni complete e aggiornate.

Dalla ineleggibilità, cioè dalle situazioni di carattere assoluto e non sanabile (art. 2399, comma 1, lett. a) e b)) bisogna distinguere le situazioni di «incompatibilità del sindaco che si configurano nelle situazioni dell'art. 2399 punto c) del codice civile.

Tali situazioni riguardano «coloro che sono legati alla società, o alle società da questa controllate, alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza». Le norme 1.4 evidenzia e analizza le situazioni che ai sensi del punto c), caso per caso, potrebbero minacciare l'indipendenza dei membri dell'organo di controllo.

Una minaccia che deve ritenersi concreta quando sia, come si legge nelle norme: «fondata, attuale, non eventuale e si manifesta in modo stabile, non temporaneo e non occasionale». Peraltro si legge ancora nella norma: «la natura collegiale dell'organo costituisce di per se un'adeguata misura di salvaguardia a fronte di circostanze, isolate o temporanee, che potrebbero compromettere l'indipendenza di un sindaco, ma non del collegio».

A riguardo si segnala (ed è questa una ulteriore novità delle nuove norme) che le prestazioni occasionali di semplice esecuzione (es invio telematico delle dichiarazioni, dei bilanci ecc) sono

consentite anche a un componente del collegio sindacale (direttamente o attraverso altri membri dello studio associato o società fra professionisti).

In questi casi, tuttavia, viene consigliata una la misura di salvaguardia finalizzata a evitare il rischio di autoriesame, facendo in modo che l'attività di vigilanza sia esercitata dai componenti del collegio sindacale estranei a detta situazione.

Nel valutare la significatività del rischio, interpretando l'analisi nel contesto della previsione normativa contenuta nell' art. 2399 cc, devono essere considerati i seguenti fattori:

- la continuità dei rapporti di lavoro, di consulenza o di prestazione d'opera retribuita resi dal sindaco a favore della società e di altre società del gruppo. La natura continuativa è deducibile dall' esistenza di un rapporto contrattuale di durata fra la società e il soggetto incaricato del controllo; in caso di attribuzione non occasionale di incarichi occorre verificare se, per la reiterazione e per la rilevanza degli stessi, il rapporto di consulenza o di prestazione d'opera possa qualificarsi come continuativo e, quindi, essere rilevante nella valutazione del rischio;
- nel caso di sindaco unico (ed è questa una novità rispetto alle norme del 2015 ndr), che oltre all'assistenza e alla consulenza professionale continuativa vanno evitate anche tutte le consulenze di tipo occasionale che possano determinare riesame, quale sindaco, della prestazione eseguita in qualità di consulente o attraverso la propria struttura non essendo ammissibili, in tali contesti, misure di salvaguardia diverse dalle dimissioni;
- la possibilità di un'interferenza tra attività di consulenza e funzione di controllo (cosiddetto auto-riesame);
- il difetto del requisito di indipendenza finanziaria, rientrante nel più ampio novero dei rischi derivanti da interesse personale. Il rischio di «dipendenza finanziaria» può sussistere concretamente quando i compensi percepiti dal professionista (o che egli prevede di percepire) da una società o da altre società del gruppo e comprendenti sia quelli individuali che quelli provenienti dalla partecipazione allo studio associato o alla società fra professionisti a cui il professionista appartiene (altra novità della norma laddove nella precedente si faceva riferimento alla rete a cui il professionista apparteneva ndr) sono superiori a un determinato livello rispetto al totale dei compensi da lui percepiti

e, quando, allo stesso tempo, il compenso percepito (o che si prevede di percepire) per l'attività di sindaco da una società o da altre società del gruppo non è preponderante sul totale dei compensi percepiti dalla società medesima (o da altre società del gruppo). In tal caso il sindaco potrebbe privilegiare il suo interesse per gli altri servizi compromettendo l'obiettività di giudizio.

Le situazioni dianzi evidenziate, secondo la norma 1.4 non creano una diretta compromissione dell'indipendenza, ma devono indurre il sindaco a ricercare tempestivamente un'adeguata misura di salvaguardia che riduca i rischi a un livello accettabile. Rispetto alle norme del 2015, la novità più rilevante riguarda la sostituzione del concetto di rete, con quello di studio associato o società fra professionisti.

A riguardo è da segnalare la diversa posizione in cui verte in sindaco che svolga sia i controlli amministrativi gestionali sia la funzione di revisione legale da quello che invece svolga esclusivamente le funzioni previste dall' art. 2403 cc.

Nel primo caso, infatti, lo stesso «Approccio metodologico alla revisione legale affidata al collegio sindacale nelle imprese di minori dimensioni», stabilisce inequivocabilmente (e direi anche condivisibilmente) che «il collegio sindacale (o il sindaco unico) deve necessariamente attenersi sia alle regole previste nella disciplina relativa all' attività di vigilanza, sia, per quanto attiene allo svolgimento dell' attività di revisione, alle specifiche previsioni del dlgs 39/2010», mentre per il secondo l' archetipo di riferimento non può che rimanere il codice civile. In esso, non si fa mai riferimento al concetto di rete (previsto dall' art. 1, lett. 1 del dlgs 39/2010) e quindi si è ritenuto tenere estraneo tale concetto a norme di comportamento rivolte a sindaci non revisori.

In merito alla continuità, della consulenza appaiono incompatibili con la nomina nel collegio sindacale, tutti quei rapporti che implicino prestazioni non occasionali, cioè fornite con periodica ripetitività, in un lasso di tempo apprezzabile, legate tra loro a beneficio del cliente, dietro previsione di un compenso fisso o di un minimo garantito. In altri termini, appare continuativa l'assunzione di una obbligazione che si concretizzi nell' assolvimento di una serie di

prestazioni periodiche, tra loro collegate, aventi a oggetto un interesse più ampio rispetto a quello della singola prestazione.

Il tema, pur riguardando i rapporti patrimoniali in senso lato (si può pensare, alla detenzione di partecipazioni rilevanti della società da cui si è incaricati controllori, per esempio nella situazione in cui il sindaco sia anche socio della società o la concessione o ricevimento di prestiti o garanzie dalla medesima), riguarda soprattutto la frequente situazione che va a determinarsi nell'ambito degli studi associati o nelle società fra professionisti. In pratica ci si chiede fino a che punto viene minacciata l'indipendenza del sindaco quando alla consulenza della società (o a quella di società del gruppo) sono delegati altri professionisti appartenenti allo stesso studio associato o società professionale. Sul tema la norma di comportamento 1.4 conferma la apposita formula matematica (prevista anche nelle norme del 2015) finalizzata a dirimere le specifiche situazioni concrete. A riguardo, la formula entra nel merito del rapporto economico che può determinare una «dipendenza finanziaria» per il sindaco, comparando da un lato i compensi percepiti dallo stesso centro di interessi rispetto a quelli complessivi del sindaco professionista e, dall' altro, rapportando compensi estranei a quelli percepiti per la funzione sindacale a questi ultimi, sempre con riferimento alla medesima società o a società appartenenti allo stesso gruppo. La tabella, seppur come detto confermata sulla base dei valori numerici del 2015 va tuttavia interpretata tenendo conto di due specifiche nuove circostanze:

- 1) I compensi da prendere in considerazione ai fini delle incompatibilità sono solo quelli percepiti negli studi associati e società fra professionisti (e non relativi alla rete professionale);
- 2) Le situazioni di incompatibilità tratteggiate dalle norme di comportamento riguardano esclusivamente i sindaci privi di funzione di revisione, mentre per i collegi che svolgono la duplice funzione il riferimento normativo resta quello dell'art. 10 del dlgs 39/2010 così come riportato dal Cndcec nell'approccio metodologico alla revisione affidata al collegio sindacale nelle imprese di minori dimensioni. (Il tutto secondo la tabella in pagina).

In relazione all'indipendenza finanziaria, si è detto, vengono fissati 2 parametri cui fare riferimento e cioè il rapporto fra gli emolumenti ricevuti dalla società, o da società appartenenti

allo stesso gruppo, in cui si è sindaci, rispetto ai propri ricavi complessivi, nonché il rapporto fra i compensi dell'attività di sindaco e gli altri emolumenti percepiti (indirettamente) dalla stessa società o da altre società appartenenti allo stesso gruppo, attraverso altre consulenze, fornite da diversi membri dello stesso studio associato.

Recentemente, tuttavia, appare opportuno segnalare come la Cassazione abbia ritenuto incompatibile la situazione in cui un sindaco e il revisore della stessa società risultassero soci di uno stesso studio professionale associato (Cass. 31 maggio 2019 n. 14919) Proponiamo di seguito i calcoli da svolgere, considerando che la tabella tiene in considerazione gli specifici compensi che vengono, di fatto, percepiti dal singolo professionista e, quindi, si dovrà tenere presente la regola di ripartizione dei compensi propria dello studio associato. In altri termini, in uno studio di tre professionisti, con compensi pari a un terzo cadauno ed emolumento per un collegio sindacale pari a 15.000 euro, ai fini dei calcoli dovrà considerarsi l'importo che segue:

- 15.000 euro, se il compenso sindacale per accordi statutari permane integralmente in capo ai singoli sindaci percettori e quindi non va ripartito all'interno dello studio;
- 5.000 euro (15.000/3) se, di contro, anche i compensi del sindaco vengono suddivisi fra i vari membri dello studio.

La tabella tiene, inoltre, in considerazione i compensi professionali lordi di ciascun sindaco, nonché i compensi oggetto di parcella ma non tiene conto di eventuali compensi extraprofessionali.

Nello schema proposto dal Cndcec si prevede che quando il rapporto fra ricavi dal collegio e ricavi complessivi del sindaco, superi il 5%, dovrà essere valutato anche il rapporto fra i ricavi dell'attività di sindaco e gli onorari complessivi anche per altre attività fornite dallo studio alla stessa società o a società dello stesso gruppo. Questi ultimi compensi, su base personale, dovranno essere inferiori al 50% di quelli percepiti come sindaco, mentre al crescere della dipendenza dallo stesso cliente, le ulteriori consulenze dovranno fornire al sindaco compensi percentualmente ancora inferiori.

Al superamento di dette soglie, il sindaco non sarà obbligato a dimettersi ma dovrà trovare un sistema atto a salvaguardarlo dal rischio di indipendenza (per esempio riducendo l'attività consulenziale dello studio). Da segnalare come, la Cassazione civile (Cass. 8 maggio 2015 n. 9392), abbia avallato una giurisprudenza di merito (trib. Vicenza 17/6/2005) che, per valutare l'incompatibilità patrimoniale dei sindaci aveva fatto riferimento alle regole sul punto dettate dalle professioni.

Se tale orientamento verrà confermato le norme di comportamento potrebbero diventare il futuro riferimento giurisprudenziale per le regole sull'annosa questione. Le situazioni di indipendenza dei singoli sindaci dovranno essere oggetto di informazione da parte dello stesso al collegio sindacale ai fini di una valutazione collettiva dell'eventuale causa di ineleggibilità. L'accertamento di entrambe le cause di decadenza, cioè sia della decadenza sanzionatoria sia ordinaria produce effetti ex nunc

Compenso parametrato a professionalità e tempo

A seguito dell'abrogazione delle tariffe il sindaco, al momento dell'accettazione dell'incarico dovrà valutare, si legge nella norma 1.5, se il compenso proposto dall'assemblea sia adeguato rispetto alla sua professionalità e all'impegno richiesto anche in relazione al rilievo pubblicitario della funzione sindacale.

Esso dovrà tener conto sia della complessità della gestione e quindi dei controlli a cui la società dovrà essere sottoposta, sia delle competenze e qualificazione professionale dei candidati sindaci.

Nelle nuove norme non è invece più previsto che il collegio sindacale uscente, antecedentemente alla scadenza del proprio incarico, riassume le attività espletate nel corso del triennio in modo da consentire ai soci e ai candidati sindaci di meglio valutare l'adeguatezza del compenso che si intenderà proporre e accettare.

Al collegio che invece si accinge ad assumere l'incarico si chiede di valutare, ai fini della congruità del compenso proposto:

1) che il compenso sia parametrato anche all' ampiezza e alla complessità dell'incarico, alla dimensione economica della società, nonché al settore di attività (più o meno complesso) in cui la società opera, al suo assetto organizzativo e ad altre sue caratteristiche (per esempio si potrebbe tener conto, ad avviso di chi scrive, del suo indebitamento, dei rischi di continuità aziendale, del fatto che la società sia tenuta anche al rispetto di leggi regionali, di settore, ecc);

2) che si tenga conto anche dell'impegno temporale nonché delle competenze professionali e dell'esperienza richiesta. Sul tema, in dottrina si ritiene peraltro che, al di là della maggiorazione, per prassi riconosciuta al presidente, il compenso non deve necessariamente essere uguale per i sindaci effettivi. Esso può, infatti, essere distinto anche per i due sindaci effettivi, magari parametrandolo all' esperienza e al prestigio dei singoli.

Da segnalare, da ultimo, fra le novità della norma in commento, che qualora un sindaco cessi dall' incarico prima della scadenza (per esempio per dimissioni o per la trasformazione di spa in srl) il compenso potrà essere parametrato con riferimento ai mesi in cui l'ufficio è stato ricoperto e alle attività svolte. In senso conforme si è espressa la Cassazione ritenendo che il compenso residuale non debba essere rigorosamente proporzionale ai giorni dell'anno in cui l'incarico è stato effettivamente prestato. Risulta infatti legittimo commisurare il compenso per una frazione dell'anno alle attività effettivamente prestate nel periodo in questione (Cass. 18/2/2016 n. 3190).

La cessazione dall'ufficio e passaggio di consegne

Con la norma 1.6 «Cessazione dall' ufficio», vengono analizzate le sei cause di cessazione del sindaco.

Tale cessazione, infatti, al di là della naturale causa di scadenza triennale dell'incarico può avvenire in molte altre circostanze:

1) Scadenza dell'incarico (ex art. 2400, c. 1 cc): Di norma i sindaci restano in carica tre esercizi e scadono alla data dell'assemblea delegata all' approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dalla carica. La cessazione dei sindaci per scadenza del termine ha effetto dal momento in cui il collegio è stato ricostituito e quindi fino all' accettazione dei nuovi sindaci. Nel caso di inerzia degli amministratori, il collegio deve provvedere quanto prima alla convocazione

dell'assemblea (ex art. 2406 cc) con all'ordine del giorno il tema «Nomina dell'organo di controllo». Nella norma 1.6 C si chiarisce che qualora nelle srl si modifichi lo statuto nell'ambito del triennio per sostituire il collegio sindacale con un sindaco unico o con un revisore, i sindaci originariamente convocati restano in carica per l'intero triennio.

2) Decadenza Ordinaria. Si determina nei casi previsti dall' art. 2397 (perdita dei requisiti professionali) 2399 cc (manifestazione di fatti incompatibili con l'assunzione della carica sindacale). Si tratta, evidentemente, di situazioni che ingenerano per il sindaco l'impossibilità di permanere nella carica. Tale decadenza opererebbe (a livello teorico) senza necessità di una specifica delibera assembleare. Questa, almeno è la consolidata posizione della Cassazione, evidenziata in più di una occasione dalla suprema corte (cass.11554/2008, conf. Cass. 30/3/1995 n. 3768). Nel caso della decadenza ordinaria, si legge in motivazione della sentenza del 2008, non è apparso lecito «ipotizzare un procedimento accertativo che il legislatore non ha affatto previsto e deponendo il successivo articolo 2401 cc in favore dell'immediato subentro del sindaco supplente». Ad avviso di chi scrive, tale posizione, seppur plausibile in ottica squisitamente giuridica, non può non suscitare perplessità in chiave operativa. Sostenere la decadenza ipso iure, del sindaco effettivo fin dal momento in cui si verifica la situazione di incompatibilità contemplata dalla norma e in assenza dell'intervento dell'autorità giudiziaria, significa probabilmente consentire il perdurare della situazione illecita. Questo non solo poiché a volte le situazioni soggettive dei singoli componenti del Collegio possono dar luogo a dubbi e incertezze interpretative, ma anche in relazione al fatto che il supplente, per poter concretamente subentrare al sindaco decaduto deve aver preso conoscenza della intervenuta cessazione dell'effettivo, il che di certo non si verifica automaticamente. In virtù di quanto sopra le nuove norme di comportamento contemplano una autovalutazione periodica all' interno del collegio di eventuali cause di decadenza.

La novellata 1.6, a riguardo allo scopo di verificare eventuali cause di decadenza ordinaria intervenute in costanza di mandato chiede al collegio di accertare in ogni caso, almeno una volta l'anno, l'eventuale perdita dei requisiti di professionalità, previsti nell' art. 2397 cc, ed eventuali situazioni di decadenza di cui all' art. 2399 cc verificatesi in capo a ciascun componente. L'accertamento della decadenza produce effetti ex nunc.

2 bis) Decadenza sanzionatoria. Ai sensi dell'art. 2405, co. 2), cc il sindaco decade altresì in caso di: assenza ingiustificata a due riunioni anche non consecutive del collegio nel corso del medesimo esercizio sociale; assenza ingiustificata alle assemblee dei soci, che non siano andate deserte; assenza ingiustificata a due adunanze consecutive del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo.

La decadenza, si legge nelle norme ha effetto dal momento dell'accertamento della causa che la determina (in tal senso, recentemente App. Catania 8/10/2019). È segnalata dal Collegio sindacale all' assemblea dei soci. Anche in questo caso produce effetti ex nunc.

3) Revoca:

a) da parte della società. Mentre gli amministratori possono essere revocati dall'assemblea in qualsiasi momento, il sindaco può essere revocato dall' assemblea solo per giusta causa (art. 2400 cc, co.1), in assenza della quale la revoca non produrrebbe effetti. La delibera dovrà, quindi, essere motivata, cioè contenere la giusta causa della revoca. La suddetta deliberazione deve, infatti, essere approvata dal competente tribunale, che dovrà valutare, sostanzialmente nel merito, le ragioni della stessa sentito il soggetto interessato. La revoca ha effetto dal momento in cui il decreto del Tribunale di approvazione della deliberazione diviene definitivo;

b) giudiziale. Nel caso in cui nel corso del procedimento di cui all' art. 2409 cc (di norma su richiesta dei soci e non dei sindaci), si constati che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano effettivamente compiuto gravi irregolarità nella gestione della società e che queste ultime abbiano arrecato danno alla stessa o a una o più società controllate, il tribunale può revocare gli amministratori e i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone poteri e durata. Ciò può verificarsi, di regola qualora i sindaci non abbiano utilizzato i poteri di reazione che sono loro propri (art. 2409, comma 4).

4) Rinuncia (dimissioni). Ai sensi dell'art. 2401, comma 1 cc, il sindaco è libero di rinunciare in qualsiasi momento all' incarico), rinuncia che è opportuno avvenga per iscritto. Di essa devono essere informati oltre che il cda, i membri supplenti del collegio. La comunicazione deve

indicare le ragioni della rinuncia. Il tema dell'effetto immediato o differito delle dimissioni, alla sostituzione del sindaco è oggetto, ormai da 3 lustri, di diverse posizioni da parte della giurisprudenza di legittimità e di merito. Se tutti sono sostanzialmente d'accordo in merito alla prorogatio del sindaco per scadenza del termine, situazione espressamente contemplata dall'art.2400, comma 1 cc, molto dibattuti risultano invece gli effetti della rinuncia in costanza di incarico.

A riguardo la giurisprudenza di merito (trib. di Firenze, 8 Febbraio 2017, trib. Firenze, 8 giugno 2015; trib. Bari 2/2/2013; trib. Treviso 1/3/2011; trib. Milano 2/8/2010; trib. Napoli 15/10/2009; trib. Bologna 19/7/2007) e la prassi notarile (si veda mass. HE.1 del notariato triveneto) sono orientate all' effetto immediata a prescindere dalla immediata sostituzione del sindaco dimissionario. Altra giurisprudenza di merito tuttavia (trib. di Roma 4/7/2016 e 28/7/2014, trib. Catania 13/11/2014; trib. Milano 2/2/2010; trib. Mantova 25/7/2009) e soprattutto una serie di recenti pronunce della suprema corte (cass. 12/4/2017; cass. 15/11/2019 n. 29719; cass. 8/11/2019 n. 28983) sono orientate a favore della prorogatio, anche nel caso di dimissioni in costanza di incarico.

Nella norma 1.6 si evidenzia che «la rinuncia del sindaco ha effetto immediato. Nel caso in cui le dimissioni riguardino più componenti del collegio, per stabilirne l'ordine di efficacia, farà fede il momento nel quale esse sono state ricevute dalla società».

In caso di rinuncia:

- laddove sia possibile, il Collegio sindacale è integrato mediante il subingresso di sindaci supplenti;
- laddove ciò non sia possibile o nei casi in cui il numero dei dimissionari sia superiore a quello dei supplenti, gli amministratori devono provvedere tempestivamente a convocare l'assemblea dei soci affinché provveda a integrare il collegio. Tale circostanza non inficia l'effetto immediato della rinuncia». Il Cndcec, quindi, conserva la propria opinione storica in merito all'effetto immediato delle dimissioni. A riguardo, si legge nel commento alla norma, «Anorché la giurisprudenza di legittimità abbia recentemente statuito in via analogica delle previsioni di cui all' art. 2385 (per gli amministratori ndr) nei casi in cui il numero dei sindaci dimissionari sia

superiore rispetto al numero dei supplenti, si ritiene che la forzata permanenza in carica del sindaco rinunziante potrebbe rappresentare non solo una indebita restrizione del proprio diritto alle dimissioni, ma, altresì, un vulnus all' efficacia dell' attività di vigilanza che gli compete; la quale presuppone terzietà e indipendenza di azione e di giudizio, che non debbono essere compromesse da fattori esterni, come potrebbero essere proprio quelli che hanno motivato le dimissioni».

A livello operativo, peraltro, depongono nella direzione dianzi esposta un'ulteriore serie di motivazioni: l'attività dei sindaci non si espleta quotidianamente, ma (salvo particolari situazioni) periodicamente, dacché deriva che la mancata integrazione del collegio non è di ostacolo, nel breve periodo alla gestione aziendale; le norme di cui agli artt. 2404 co. 2 e 2405 co. 2 cc, prevedono la decadenza (sanzionatoria) dei sindaci nei casi in cui questi non partecipino senza giustificazione durante l'esercizio sociale a due riunioni del Collegio sindacale, a due consecutive adunanze del Cda (o del comitato esecutivo) o a una assemblea.

Per detta via il sindaco potrebbe decadere senza che alcuna norma di prorogatio possa essere invocata per la sua permanenza nella carica; non può, infine, non rilevarsi, che tenere segregato un sindaco alla società, oltre che costituire un ingiustificato limite alla sua libertà personale non appare nell' interesse della stessa società e dei terzi, che si troverebbero con componenti dell'organo di controllo che di fatto risultino demotivati o impossibilitati a partecipare attivamente ai lavori (si pensi a professionisti che in corso di mandato abbiano ricevuto incarichi di maggior rilievo o che abbiano problemi fisici a partecipare alle riunioni).

5) Variazione del sistema di governance ed srl La norma continua a prevedere che nelle società per azioni, la sostituzione del modello di governance tradizionale con quello dualistico o monistico determina la cessazione dell'organo di controllo.

Salvo diversa deliberazione dell'assemblea straordinaria, la variazione del sistema ha effetto alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo all' esercizio successivo. Nella s.r.l., qualora la società deliberi di modificare la clausola statutaria che prevedeva la composizione collegiale dell'organo, gli originari componenti del collegio sindacale restano in

carica fino alla naturale scadenza del loro mandato. Analogo principio trova applicazione nelle ipotesi in cui l'assemblea deliberi di nominare solo un soggetto incaricato della revisione le gale.

6) Decesso. Tale situazione determina la necessità dell'annotazione del fatto da parte degli amministratori nel registro delle imprese e, in attesa della prima assemblea, la temporanea sostituzione del defunto con uno dei sindaci supplenti.

Nelle società a responsabilità limitata, il venir meno per tre esercizi consecutivi del superamento di uno dei limiti di cui all' art. 2477, co. 2, lett. c), determina la cessazione dell'obbligo di nomina dell'organo di controllo.

Conservazione dei documenti

Di interesse appare la disposizione della norma 1.6 attinente alla conservazione dei verbali successivamente alla cessazione dell'incarico.

Autorevole prassi (il caso Assonime n. 9-2009 «Diritto d' ispezione dei beni sociali per un ex sindaco) ritiene, infatti, che a seguito della cessazione l'ex sindaco non abbia diritto alla visualizzazione dei verbali degli organi sociali, neppure quelli redatti dal collegio in cui egli stesso era nominato.

Anche in virtù di tali dubbi nella norma 1.6 si consiglia che nella fase antecedente alla cessazione dell'incarico ogni sindaco provveda ad avere copia della documentazione comprovante le modalità con cui il collegio ha svolto l'incarico. Tale documentazione riguarderà i verbali trascritti nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del Collegio sindacale, i verbali del consiglio di amministrazione e verbali dell'assemblea dei soci. La conservazione di tale documentazione può essere assolutamente opportuna soprattutto qualora il collegio venga chiamato in causa per azioni di responsabilità o reati societari e fallimentari.

Controlli sulla gestione pregressa

La norma 1.7 prevede che il collegio sindacale uscente (soprattutto quando la sostituzione riguardi tutti i membri del collegio o il sindaco unico), abbia un obbligo «deontologico» di collaborazione con i subentranti. Tale impegno dovrà estrinsecarsi nella disponibilità dei

sostituiti all' informativa per via orale, nella segnalazione della documentazione a supporto delle eventuali situazioni di criticità, nella pronta consegna del libro dei verbali del collegio uscente, aggiornato e completo.

A riguardo, viene opportunamente evidenziato che, in condizioni normali l'attività di vigilanza del collegio sindacale non si estende ai fatti anteriori alla nomina.

Purtuttavia quando fatti del passato denotino palesi irregolarità che possano incidere sulla gestione attuale (per esempio gravi irregolarità fiscali penalmente rilevanti emergenti da verbali della gdf in merito alla gestione trascorsa, oppure un bilancio chiuso antecedentemente alla nuova nomina, palesemente falso a seguito di scoperta di fatture inesistenti, ecc.), circostanze ravvisabili con l'utilizzo di una normale perizia professionale, i sindaci in carica dovranno attivarsi immediatamente segnalando agli organi competenti, l' esistenza di tali irregolarità che possano creare danni alla società, ai soci o ai creditori, utilizzando quei poteri di reazione di cui l'organo sindacale dispone (convocazione assembleare, impugnative delle deliberazioni consiliari o assembleari e nei casi più gravi anche la richiesta di sottoporre la società a controllo giudiziario, nonché eventuali azioni di responsabilità nei confronti dei componenti il cda).

Sostituzione dei sindaci

Ai sensi del comma 1° dell'art. 2401 cc «In caso di morte, di rinuncia o di decadenza di un sindaco, subentrano i supplenti in ordine di età, nel rispetto dell'art. 2397, secondo comma».

I supplenti dovranno subentrare agli effettivi dimissionari nel rispetto delle qualificazioni previste dalla legge in primis e qualora lo statuto preveda ulteriori requisiti dovranno rispettarsi anche le previsioni di quest' ultimo.

La nuova norma 1.8, come tutte le nuove norme, prende in considerazione esclusivamente la posizione del collegio che non esercita attività di revisione legale dei conti. In caso di morte, rinuncia o decadenza del sindaco effettivo iscritto nel registro dei revisori legali, la norma prevede il subentro del sindaco supplente che sia in possesso del medesimo

requisito. Qualora più sindaci supplenti siano iscritti nel registro dei revisori legali, subentra il sindaco supplente più anziano.

È appena il caso di ricordare che i sindaci subentrati restano in carica fino alla prossima assemblea ordinaria la quale può confermare nella carica come effettivi, i sindaci che hanno transitoriamente sostituito gli effettivi, nominando quindi altri sindaci supplenti, oppure può nominare nuovi sindaci effettivi, per cui i supplenti tornano a essere tali.

In dette situazioni non è necessaria alcuna convocazione d'urgenza, essendo senz'altro ammissibile provvedere all'incombenza nel corso della prima assemblea utile convocata per altre ragioni. Nel caso in cui la cessazione dell'incarico riguardi il presidente, la carica spetterà transitoriamente al sindaco più anziano, che la manterrà fino alla prossima assemblea (art. 2401, comma 2).

Qualora (ai sensi dell'art. 2401, comma 3), con i sindaci supplenti non si completasse il collegio sindacale, deve essere, senza indugio, convocata l'assemblea perché provveda all'integrazione del medesimo. I nuovi nominati scadono insieme con i sindaci in carica.