ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

Art. 2408 C.C. – Denunzia al Collegio Sindacale

De profundis dell'assetto dialettico tra l'Assemblea e il Collegio Sindacale?

Il profilo giuridico

Ivan Tresca

BONAFÉ GRIFONI E ASSOCIATI
STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

23 marzo 2022

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

Introduzione

La legittimazione attiva

La forma della denuncia

La nozione di "fatti censurabili"

Gli effetti della denuncia

Introduzione

Il procedimento di denuncia al collegio sindacale:

- costituisce uno **strumento di tutela** attribuito ai soci;
- si connota come funzione essenzialmente **informativo-istruttoria**.

Una visione prospettica dell'istituto giuridico in esame, che tenga conto delle generali innovazioni apportate alla riforma del diritto societario, rileva che il legislatore, sebbene abbia fatto modifiche marginali al dispositivo dell'art. 2408 c.c., sembrerebbe attribuire alla denuncia in esso disciplinata un ruolo rafforzato nel più ampio contesto di **privatizzazione** della funzione di controllo.

Dall'analisi della norma emerge, inoltre, una differenziazione in merito ai compiti di indagine e reattivi del collegio sindacale, a seconda che la denuncia sia presentata da soci che raggiungano determinate aliquote di capitale ("**Denuncia Qualificata**") o che la segnalazione al collegio pervenga da soci che non raggiungano le soglie prescritte ("**Denuncia Semplice**"). La norma fissa le soglie del 5% (o del 2%) del capitale, a seconda che la denuncia riguardi società che non fanno (o che fanno) appello al mercato del capitale di rischio.

Nel prosieguo ci si soffermerà sulla disciplina delle società per azioni, ma, dato il rinvio alle disposizioni sul collegio sindacale previsto dall'art. 2477, 4° comma, c.c., le considerazioni che seguiranno possono, *mutatis mutandis*, effettuarsi anche alle società a responsabilità limitata.

La legittimazione attiva

Ogni azionista è legittimato a presentare denuncia di fatti censurabili al collegio sindacale.

L'**accertamento della legittimazione** del soggetto denunciante è compito del collegio sindacale che vi provvede nei modi ritenuti più opportuni.

La sussistenza del requisito soggettivo per la presentazione della denuncia deve sussistere al momento della proposizione della medesima.

Nel caso:

- di azione (o azioni) in **comunione**, legittimato a presentare la denuncia è il **rappresentante comune**;
- in cui le azioni siano date in **pegno**, la legittimazione a presentare la denuncia – salvo che dal titolo risulti diversamente – spetta al **creditore pignoratizio** e al **proprietario**;
- in cui le azioni siano oggetto di **usufrutto**, la legittimazione a presentare la denuncia – salvo che dal titolo risulti diversamente – spetta al **nudo proprietario** e all'**usufruttuario**;
- in cui le azioni siano sottoposte a **sequestro**, la legittimazione a presentare la denuncia – salvo che dal provvedimento giudiziale risulti diversamente – spetta al **custode**.

La legittimazione attiva (2/2)

Legittimati sono gli azionisti, a nulla rilevando il possesso di **azioni ordinarie** o **azioni di categoria**.

Per la proposizione della Denuncia Qualificata, fatta salva ogni diversa previsione statutaria:

- non possono essere conteggiate le **azioni di risparmio**;
- non possono essere conteggiati gli **strumenti finanziari partecipativi**;
- non possono essere conteggiate le **azioni di godimento**.

La forma della denuncia

La denuncia può essere presentata sia in **forma scritta** sia **oralmente** al presidente del collegio sindacale o a ciascuno dei sindaci.

Possibile avanzare, tanto la Denuncia Semplice quanto la Denuncia Qualificata, **nel corso dei lavori assembleari**? Si, purché queste ultime siano **specificatamente dirette** al collegio sindacale.

Secondo alcuni autori, a fronte di una denuncia presentata verbalmente, i sindaci **devono provvedere a redigere verbale** annotando la segnalazione medesima presso il libro delle adunanze del collegio sindacale. Secondo altra parte della dottrina, invece, non sarebbe necessaria un'immediata annotazione presso il libro in questione, potendo darsi atto del ricevimento della denuncia **come comunicazione del presidente, nel verbale della prima adunanza utile**.

Anche con riferimento alla forma della denuncia, non è da escludere che l'**autonomia statutaria** possa stabilire forme predeterminate per la proposizione della denuncia.

La nozione di "fatti censurabili" (1/3)

Sia la Denuncia Semplice sia la Denuncia Qualificata devono avere ad oggetto **fatti** che il socio ritenga **censurabili**. Con riferimento all'impiego del verbo "ritenere", ciò che rileva è esclusivamente l'**oggettiva censurabilità** dei fatti denunziati.

Controversa è la portata della locuzione "fatti censurabili". È stato a tal proposito osservato che tale formula sembrerebbe indicare un insieme di "fatti" più ampio rispetto alle "gravi irregolarità" di cui all'art. 2409 c.c. e tale maggiore ampiezza è stata declinata in senso oggettivo e soggettivo.

L'opinione maggioritaria si fonda sul dato testuale, in quanto:

- la denuncia al collegio sindacale costituisce una sorta di **anticamera** della denuncia al tribunale di cui all'art. 2409 c.c.;

- coloro che non raggiungano le soglie prescritte dalla legge per la presentazione della denuncia di cui all'art. 2409 c.c. non hanno altra via se non presentare Denuncia Semplice o Denuncia Qualificata.

La nozione di "fatti censurabili" (2/3)

La nozione "fatti censurabili " in senso oggettivo

- Delimitazione dell'area delle **denunce ricevibili** da quelle **archiviabili** con un non luogo a procedere.

- Possibilità di denunciare **scelte gestorie** ritenute **inopportune**, che non significa estendere al collegio sindacale un sindacato sul merito gestorio, ma **verifica della violazione di principi di corretta amministrazione**. Sul punto la giurisprudenza di merito ha affermato: "[…] *è sufficiente che i soci chiedano ai sindaci di indagare in ordine a fatti sintomatici che possono in ipotesi configurare, ove accertati, cattiva gestione dell'impresa da parte degli amministratori, senza che ciò necessariamente presupponga un inadempimento da parte dei componenti l'organo di gestione del contratto di mandato che li vincola al rispetto delle norme legali e statutarie che governano l'attività sociale, potendosi muovere dalle «censure» anche sul piano dell'opportunità economica e dell'osservanza delle regole di tecnica gestoria*" (Trib. Roma, 17 marzo 2003, in *Foro italiano*, vol. I, 2004, p. 941).

La nozione di "fatti censurabili" (3/3)

La nozione "fatti censurabili " in senso soggettivo

- I fatti oggetto di denuncia possano consistere in atti (o omissioni) dei **vertici aziendali** purché attinenti alla gestione sociale.
- I fatti oggetto di denuncia possano riguardare i comportamenti di **qualsivoglia organo sociale o soggetto che operi nella società** e, in particolare, **il soggetto incaricato del controllo contabile**.
- Censurabilità di fatti che riguardano **società controllate**.
- Censurabilità di fatti che riguardano società **dirette e coordinate**.

Gli effetti delle denuncia

Gli effetti della Denuncia Qualificata (1)

Sul versante dei poteri-doveri del collegio sindacale, l'art. 2408, 2° comma, c.c. prevede che, a fronte di una Denuncia Qualificata, l'organo di controllo debba **senza indugio indagare** sui fatti denunciati, presentare le proprio **conclusioni** ed avanzare all'assemblea le **proposte** ritenute opportune. Si stabilisce, inoltre, che nelle ipotesi di cui all'art. 2406, 2° comma, c.c., il collegio sindacale debba convocare l'assemblea.

Le disposizioni in esame fissano anzitutto espressamente l'obbligo dei componenti il collegio sindacale di indagare senza indugio al fine di accettare la fondatezza o meno della denuncia presentata.

All'esito delle indagini, la valutazione dell'organo di controllo può essere nel senso della fondatezza o dell'infondatezza delle denuncia e, nella prima ipotesi, il collegio potrebbe altresì ravvisare gli estremi della rilevante gravità dei fatti denunciati e l'urgente necessità di provvedere.

Gli effetti delle denuncia

Gli effetti della Denuncia Qualificata (2)

Nell'ipotesi di:

- denuncia **infondata** e in assenza di irregolarità, il collegio sindacale dovrà riferire alla **prima assemblea utile**.

- denuncia **fondata** e di irregolarità non di rilevante gravità e, comunque, in assenza di necessità di provvedere, il collegio sindacale dovrà riferire alla **prima assemblea utile**, presentando **conclusioni** ed **eventuali proposte**.

- denuncia **fondata**, di **irregolarità** di **rilevante gravità** e **urgente necessità di provvedere**, l'art. 2408, 2° comma, c.c. attribuisce un potere autonomo, e non sostitutivo, di convocazione dell'assemblea perché questa assuma gli opportuni provvedimenti correttivi.

Gli effetti delle denuncia

Gli effetti della Denuncia Semplice (1)

L'art. 2408, 1° comma, c.c. stabilisce soltanto che, a seguito della presentazione della Denuncia Semplice, il collegio sindacale debba **tener conto** di essa nella **relazione all'assemblea**.

L'obbligo dei sindaci di tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea equivale innanzitutto ad un **obbligo di menzione** della denuncia nella relazione che il collegio deve presentare in occasione dell'approvazione del bilancio di esercizio.

Secondo parte della dottrina, la violazione dell'obbligo del collegio di tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea costituisce grave irregolarità ai sensi dell'art. 2409 c.c.. La giurisprudenza, invero, ha in diverse occasioni smussato la portata dell'obbligo in questione, ritenendo che esso possa essere surrogato dall'informazione, circa le indagini svolte e gli accertamenti effettuati, fornita agli azionisti denunciati in sede assembleare (App. Milano, decr. 10 giugno 1991, in *Le Società*, vol. X, 1991, p. 1657; Trib. Vicenza, 23 marzo 1999, in *Diritto falimentare*, vol. II, 1999, p. 566).

Gli effetti delle denuncia

Gli effetti della Denuncia Semplice (2)

A differenza dell'art. 2408, 2° comma, c.c., il 1° comma del medesimo articolo non prescrive alcuna indagine, non dispone che l'indagine debba svolgersi senza indugio e non prevede l'attivazione di alcuno strumento reattivo ove vengano ravvisate gravi irregolarità.

Ciò posto, non sarebbe conforme al parametro della diligenza professionale l'omissione di qualsivoglia indagine a fronte di una Denuncia Semplice.

Consegue che, a fronte di una Denuncia Qualificata o di una Denuncia Semplice, il collegio sindacale ed ogni singolo componente siano tenuti ad assumere le informazioni opportune ed eseguire gli accertamenti necessari per stabilire la fondatezza o meno della segnalazione. Degli accertamenti eseguiti dovrà farsi menzione nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale.

Acclarata la sussistenza delle irregolarità denunciate, il collegio sindacale è tenuto a valutare collegialmente la gravità delle irregolarità riscontrate al fine di calibrare convenientemente le iniziative necessarie al ristabilimento di condizioni di legalità.

ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

BONAFÉ GRIFONI E ASSOCIATI

STUDIO LEGALE TRIBUTARIO

Avv. Ivan Tresca

Foro Bonaparte, 71 – 20122 Milano

Tel. (+39) 02 86 997 999 - Fax (+39) 02 875 961

ivan.tresca@bgassociati.com

www.bgassociati.com