ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI
MILANO

FONDAZIONE COMMERCIALISTI ODCEC di MILANO

ART. 2408 DENUNZIA AL COLLEGIO SINDACALE

L'assetto dialettico tra l'assemblea e i sindaci: ovvero la commedia degli equivoci

NICOLA FIORE

23 MARZO 2022

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

L’art.2408 figlio di un Dio minore

“rintracciare la soluzione delle controversie tra soci e gestori nel reclamo ai sindaci, quando l'esperienza dimostra che questi si trovano di solito vincolati da legami materiali e morali al consiglio di amministrazione e come affaticarsi a cercare entro al mondo materiale quel punto, che domandava Archimede, per muovere il cielo e la terra” – A.Sacerdoti *Dei Sindaci nelle società anonime* Riv.Dir. Comm. 1914

Pur essendo considerata appendice nel sistema dei diritti poteri del collegio, resta pur sempre una valida norma di tutela endo-societaria qualora i sindaci non esercitino in modo efficace le loro funzioni di controllo sulla corretta amministrazione: in altri termini i sindaci, dovrebbero essere consci di eventuali fatti censurabili **prima** e **indipendentemente** rispetto alla denunzia, qualificata o meno, dei soci

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

La soglia del ventesimo (o cinquantesimo) del capitale sociale

Il riferimento alla provenienza della denuncia da una minoranza qualificata è da considerarsi una mera **presunzione semplice** della serietà dell'iniziativa intrapresa.

Il sistema risulta opportunamente strutturato in modo che l'adozione di comportamenti tendenti a ripristino della correttezza gestionale sia sempre da configurarsi come un **obbligo** del collegio sindacale da assolversi ogni volta che emergono **fatti censurabili** e indipendentemente dalle modalità e dalle forme attraverso le quali tali fatti sono stati conosciuti.

Il calcolo delle percentuali e la soluzione dell’art. 145 TUF: i due corollari circa l’esistenza di **azionisti di risparmio**.

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

Dissociazione tra titolarità dell’azione e titolarità del diritto di voto: istruzioni per l’uso

La denuncia al collegio sindacale non rientra tra i diritti amministrativi disciplinati dall'articolo 2352, si ritiene che in caso di pegno di usufrutto, la denuncia possa essere presentata tanto dal **nudo proprietario**, quanto **dall'usufruttuario** o dal **creditore pignoratizio**. Nel caso di **sequestro** l'unico legittimato sarà il custode.

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

Gli effetti della denunzia sulla responsabilità dei sindaci: alcuni riferimenti giurisprudenziali

La verifica della fondatezza della denunzia e il dovere di informazione verso l’assemblea: **l'interpretazione letterale del “*tener conto*”** di cui al 1° comma della norma in questione.

La responsabilità **autonoma** in alcune pronunce giurisprudenziali: Trib. Torino 6 ottobre 1980; Trib. Roma 10 febbraio 1987; App. Milano 27 febbraio 1992; App. Milano 10 giugno 1991

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

L’intersezione con l’art. 2406: i presupposti per l’autonoma convocazione dell’assemblea da parte del collegio

In caso di contestuale ricorrenza del duplice presupposto della effettiva sussistenza di “**fatti censurabili di rilevante gravità**” e di una “**urgente necessità di provvedere**”, il collegio sindacale è abilitato a convocare immediatamente l’assemblea: l’agnosticismo contenutistico dell’art. 2408.

Circa l’espressione “**urgente necessità di provvedere**” di cui al 2406, nel tentativo di stabilire un lasso temporale a disposizione dei sindaci ai fini della convocazione dell’assemblea, pare che qualche ausilio possa venire dall’art. 2631.

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

La soglia del ventesimo (o cinquantesimo) del capitale sociale

Il riferimento alla provenienza della denuncia da una minoranza qualificata è da considerarsi una mera **presunzione semplice** della serietà dell'iniziativa intrapresa.

Il sistema risulta opportunamente strutturato in modo che l'adozione di comportamenti tendenti a ripristino della correttezza gestionale sia sempre da configurarsi come un **obbligo** del collegio sindacale da assolversi ogni volta che emergono **fatti censurabili** e indipendentemente dalle modalità e dalle forme attraverso le quali tali fatti sono stati conosciuti.

Il calcolo delle percentuali e la soluzione dell’art. 145 TUF: i due corollari circa l’esistenza di **azionisti di risparmio**.

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

Le modalità operative della verifica

Il momento ispettivo e il momento valutativo tra poteri individuali del singolo componente del collegio sindacale e poteri collegiali: **Cass. 21 ottobre 1955 n.3398 e Cass. 7 gennaio 1967 n. 68**

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

La (marginale?) rilevanza dello strumento

È da considerare inoltre che l’assemblea convocata dal collegio -e spesso dominata dalla stessa maggioranza che ha eletto gli amministratori - potrebbe ignorare le conclusioni e le eventuali proposte dei sindaci e rifiutarsi quindi di assumere qualsivoglia provvedimento: il **black out** operativo del collegio sindacale?

Un caso concreto che ha comportato la rinunzia dell’intero collegio sindacale

La latitudine del potere propositivo (o alla convocazione dell’assemblea) è semmai da ricercarsi nel 2403 in ossequio al generale dovere di vigilanza sulla gestione e che determina una legittimazione alla presentazione di proposte ogni qualvolta risultino atti di *mala gestio,* a prescindere dalle modalità e dalle forme attraverso le quali tali fatti sono stati conosciuti

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

La Giurisprudenza qualche anno dopo…..

In tema di individuazione delle condotte idonee a “gestire” i primi segnali del dissesto, è intervenuto di recente il Tribunale di Milano: “In caso di crisi la mera ricerca di finanziatori o la mera valutazione di possibilità di cessione di beni sono condotte non idonee con il dovere di attivarsi per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti per il suo superamento” (**Trib. Milano sent. 11105/19**)

Ad essere visto con sfavore è, in sostanza, il tentativo di **simulare** (anche solo per inerzia dell'organo amministrativo) **una continuità aziendale che non esiste più**, mediante strumenti che, come il ricorso al capitale di terzi, potranno solo aggravare lo stato di dissesto: la gestione della crisi deve essere improntata, all'opposto, allo scambio continuativo e all'analisi dei dati e delle informazioni emersi dall'interazione endosocietaria, alla pronta adozione di strumenti di reazione adeguati al fenomeno crisi, analizzato alla luce delle sue specifiche cause (sia di matrice endogena, sia esogena): tutto ciò presuppone, allora, una struttura organizzativa articolata e coinvolgente, idonea ad impedire atteggiamenti inerziali o, comunque, contrari ai princìpi di diligente gestione.

L’assetto dialettico tra l’assemblea e i sindaci

La (marginale?) rilevanza dello strumento

La diligenza che deve contraddistinguere la vigilanza dei sindaci, ai sensi del 2407, impone loro di **esaminare ogni denuncia** anche se proveniente da soci titolari di quote di capitale infinitesime (Trib.Torino 6.10.1980).

Se ricorrono i presupposti del 2°comma del 2408, I sindaci devono formulare proposte, fornire indicazioni e suggerimenti che però **non sono ovviamente vincolanti per l’assemblea**, la quale potrebbe astenersi dal deliberare a riguardo; la circostanza che l'assemblea non abbia assunto i provvedimenti auspicati non rappresenterà un esimente di **responsabilità** in capo ai sindaci i quali, ove ne ricorrano i presupposti, saranno altresì tenuti a presentare una denuncia ai sensi del 2409.