

LE NUOVE NORME DI COMPORTAMENTO DEL COLLEGIO SINDACALE: OMISSIONI DEGLI AMMINISTRATORI E OPERAZIONI STRAORDINARIE

di Raffaele Marcello

Il recentissimo documento in pubblica consultazione emanato dal CNDCEC in data 16 marzo 2011 contiene le “Norme di comportamento del Collegio sindacale” relative alle attività dell’organo di controllo in caso di omissioni degli amministratori e nelle operazioni sociali straordinarie.

Si tratta di norme di carattere deontologico, che andranno presto completate con ulteriori specifiche previsioni, riguardanti l’organizzazione del lavoro all’interno del collegio sindacale incaricato anche della revisione legale dei conti.

Premessa

Il CNDCEC ha licenziato le **Norme di comportamento del Collegio sindacale** 9 e 10 riguardanti, rispettivamente l’attività del Collegio in caso di omissione degli amministratori e nelle operazioni sociali straordinarie. Si tratta di **nuove norme** che andranno ad implementare quelle già emanate ed entrate in vigore il 1° gennaio 2011.

Le norme sono poste in pubblica consultazione sul sito del Consiglio nazionale: i pareri di Ordini professionali, associazioni, professionisti ed in generale di ogni soggetto interessato dovranno pervenire entro e non oltre il **31 maggio 2011**. Tali disposizioni di carattere deontologico andranno presto completate con ulteriori specifiche previsioni riguardo l’organizzazione del lavoro all’interno del collegio sindacale incaricato anche della revisione legale dei conti.

Attività del collegio sindacale in caso di omissione degli amministratori

Ai sensi dell’art. 2367 c.c. il collegio sindacale, in caso di **inerzia o omissione degli amministratori**, deve convocare senza ritardo l’assemblea (nelle società chiuse) quando ne è fatta domanda da tanti soci che rappresentano almeno il decimo del capitale sociale o la minore percentuale prevista nello statuto. Deve altresì **referire al tribunale** qualora gli amministratori si siano rifiutati di provvedere a tale convocazione e tale rifiuto risulti ingiustificato.

Al collegio sindacale spetta invece una **funzione di amministrazione attiva** allorquando vengano a mancare l’amministratore unico o tutti gli amministratori.

Tale funzione è attribuita al collegio esclusivamente nei casi in cui la **cessazione** *i)* si riferisca all’intero organo amministrativo in carica e *ii)* è determinata da **cause di immediata efficacia** (quali, a titolo esemplificativo, la revoca, le cause di decadenza sopravvenute previste all’art. 2382 c.c., la morte di tutti gli amministratori, la rinuncia anche di un solo amministratore in presenza della clausola statutaria cosiddetta “*simul stabunt, simul cadent*”).

Il collegio sindacale in tal caso:

- esegue l’**iscrizione presso il registro delle imprese** della cessazione degli amministratori entro i successivi trenta giorni dalla data della cessazione ovvero dalla data in cui il collegio ne è venuto a conoscenza, se successiva;
- provvede a **convocare**, nel più breve tempo possibile, l’**assemblea per la nomina del nuovo organo amministrativo**;
- compie gli **atti di ordinaria gestione** che si rendano necessari per la prosecuzione dell’attività (art. 2386, comma 5, c.c.).

Qualora l'assemblea, per qualsiasi ragione, non deliberi la nomina del nuovo organo amministrativo in un adeguato lasso di tempo, il collegio sindacale, constatata l'impossibilità di funzionamento dell'assemblea, o la sua continuata inattività, chiede al tribunale l'**emissione del provvedimento di scioglimento della società**.

In caso di cessazione dell'organo amministrativo, nella **società in accomandita per azioni** il collegio sindacale deve, altresì, nominare un **amministratore provvisorio** che rimane in carica per il periodo massimo di centottanta giorni entro il quale i soci devono provvedere alla sostituzione degli amministratori cessati ovvero allo scioglimento della società.

Attività del collegio sindacale nelle operazioni straordinarie ed in altre operazioni rilevanti

Nel caso di **operazioni straordinarie**, il ruolo del collegio sindacale è essenzialmente riconducibile al generale dovere di vigilanza del **rispetto delle norme di legge e di statuto**, di cui all'art. 2403 c.c..

In talune occasioni, tuttavia, circostanziate disposizioni chiamano in causa il collegio sindacale per dei "**controlli specifici**", come avviene ad esempio nel caso di aumento di capitale realizzato mediante conferimenti in natura (parere di congruità sul prezzo di emissione delle azioni), nel caso di emissione di prestiti obbligazionari (attestazione del rispetto dei limiti quantitativi di legge), oppure nel caso di riduzione del capitale sociale per perdite (osservazioni sulla situazione patrimoniale predisposta dagli amministratori).

Il collegio sindacale, sulla base delle informazioni ricevute, verifica che gli amministratori abbiano, in relazione al compimento di operazioni di gestione, acquisito le **opportune informazioni**, posto in essere le **cautele e verifiche preventive** normalmente richieste per le singole operazioni.

Ad ogni modo i sindaci nel vigilare sul **rispetto dei principi di corretta amministrazione** devono accertare, sulla base delle informazioni ricevute, che gli amministratori non compiano operazioni:

- estranee all'oggetto sociale;
- in conflitto d'interessi con la società;
- manifestamente imprudenti o azzardate;
- che possano compromettere l'integrità del patrimonio sociale;
- volte a prevaricare o modificare i diritti attribuiti dalla legge o dallo statuto ai singoli soci;
- in contrasto con le deliberazioni assunte dall'assemblea, dal consiglio di amministrazione o dal comitato esecutivo.

Aumenti di capitale

Il codice civile disciplina in maniera analitica l'operazione di **aumento del capitale sociale**, imponendo una procedura ben definita il cui rispetto non può che essere oggetto di verifica da parte del collegio sindacale, nell'ambito della generale funzione di vigilanza sull'osservanza delle norme di legge e di statuto.

Più specificamente, il collegio sindacale accerta che, nelle società per azioni, le azioni in precedenza emesse siano state interamente liberate (art. 2438, comma 1, c.c.) e, nelle società a responsabilità limitata, i conferimenti precedenti siano stati integralmente eseguiti (art. 2481, comma 2, c.c.).

Aumento gratuito

Nell'ipotesi di aumento di capitale a titolo gratuito, il collegio sindacale è tenuto a verificare che:

- il capitale sottoscritto sia **interamente liberato**,
- le riserve e i "fondi speciali" da imputare ad aumento di capitale sociale, siano "**disponibili**" ai sensi dell'art. 2442, comma 1, c.c. per le società per azioni e dell'art. 2481-ter, comma 1, c.c. per le società a responsabilità limitata.

Aumento in denaro

L'aumento di capitale sociale mediante conferimenti in denaro, vede i sindaci impegnati nella verifica che i sottoscrittori abbiano versato:

- almeno il **25 per cento**, o il maggior importo previsto dalla delibera di aumento, del valore nominale del capitale sottoscritto;
- l'intero soprapprezzo, se previsto (artt. 2439 e 2481-bis c.c.).

L'esclusione del diritto di opzione

Al collegio sindacale viene però imposto anche uno specifico compito, ossia l'espressione del **parere di congruità del prezzo di emissione delle azioni** nel caso di aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione, ai sensi

dell'art. 2441 c.c..

L'**esclusione del diritto di opzione**, meccanismo che consente di norma ai soci di sottoscrivere le nuove azioni potenzialmente nella stessa misura, determina l'apertura della compagine a soci esterni. L'operazione deve evidentemente essere motivata da una **strategia aziendale** che gli amministratori devono adeguatamente illustrare in apposita relazione.

Ed infatti ai sensi del comma 6 dell'art. 2441 c.c., nel caso in cui la proposta di aumento di capitale implichi l'esclusione o la limitazione del diritto di opzione dei soci, l'organo amministrativo è tenuto a redigere un'apposita **relazione che illustri le ragioni della predetta esclusione** o limitazione, nell'ottica dell'interesse della società all'effettuazione di detta operazione.

Conseguentemente il **collegio sindacale è chiamato a valutare la relazione e soprattutto la congruità del prezzo**, che dovrà essere tale da far contribuire i nuovi soci alle riserve già esistenti, accumulate dai precedenti soci. L'operazione viene disciplinata separatamente per le società a responsabilità limitata, sebbene con diversi richiami alla disciplina delle società per azioni.

Aumento mediante conferimenti in natura e crediti

Quando la proposta di aumento di capitale prevede che esso venga attuato mediante **conferimenti in natura e crediti**, il diritto di opzione dei soci si intende sempre escluso.

In questa circostanza, il collegio sindacale:

- verifica che sia stata predisposta, dall'esperto nominato ai sensi degli artt. 2343 c.c. (conferitaria s.p.a.) o 2465 c.c. (conferitaria s.r.l.), la **perizia di stima sul valore del bene in natura conferito**, ai fini del rilascio dell'attestazione che il valore del bene conferito in natura non è inferiore all'incremento del capitale sociale e della riserva sovrapprezzo che si registra in capo alla società conferitaria per effetto del suo conferimento, ovvero verifica che esistano le condizioni che esonerano dalla presentazione di tale relazione;
- deposita, almeno 15 giorni prima della data fissata per l'assemblea, una **relazione**, con la quale poter esprimere la propria valutazione sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni o delle quote i cui criteri di determinazione sono contenuti nella relazione illustrativa predisposta dagli amministratori.

Riduzioni del capitale

Nell'ambito della **riduzione del capitale sociale**, l'attività dei sindaci è rivolta principalmente alla vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e sull'osservanza della legge e dello statuto e a sollecitare gli amministratori alla regolare esecuzione delle formalità e degli adempimenti previsti dalla legge.

Riduzione volontaria

In tema di riduzione volontaria del capitale sociale, il collegio sindacale verifica, in particolare, che:

- l'avviso di convocazione dell'assemblea straordinaria dei soci indichi, in termini sufficientemente chiari e precisi, lo **scopo** della riduzione e le relative **condizioni e modalità di attuazione**;
- la riduzione sia effettuata nel **rispetto dei limiti e delle condizioni previste dalla legge**, verificando in particolare che la riduzione:
 - rispetti i limiti per l'**ammontare minimo del capitale sociale** pari a 120.000 euro nelle società per azioni (art. 2327 c.c.) e 10.000 euro nelle società a responsabilità limitata (art. 2463, comma 2, n. 4, c.c.),
 - rispetti i limiti previsti per l'**emissione di obbligazioni** (art. 2413, comma 1, c.c.). La società, infatti, può emettere obbligazioni per un ammontare non eccedente il doppio del capitale sociale, della riserva legale e delle riserve disponibili risultanti dall'ultimo bilancio approvato,
 - sia effettuata con modalità tali che **azioni proprie** eventualmente possedute dopo la riduzione non eccedano la quinta parte del capitale sociale (art. 2445, comma 2, c.c.);
- la delibera venga eseguita solo dopo il **decorso di 90 giorni dall'iscrizione della medesima nel registro delle imprese**, purché non vi siano state opposizioni dei creditori.

Con riguardo alla documentazione da presentare all'assemblea, si suggerisce al collegio sindacale di invitare l'organo amministrativo a redigere oltre alla situazione patrimoniale (espressamente prevista dalla legge) anche il **conto economico** al fine di informare i soci sulla gestione dinamica dell'impresa e sulla **causa della perdita**.

Riduzione per perdite

Qualora risulti che il capitale sociale è diminuito di **oltre un terzo in conseguenza di perdite**, il collegio sindacale è tenuto:

- in via principale, a predisporre le proprie **osservazioni sulla situazione patrimoniale** (ai sensi dell'art. 2446 c.c. per le società per azioni e dell'art. 2482-*bis* per le società a responsabilità limitata) che gli amministratori sottopongono all'assemblea dei soci;
- in caso di inerzia degli amministratori, a procedere direttamente alla **convocazione dell'assemblea dei soci ex art. 2406 c.c.** per la deliberazione degli opportuni provvedimenti;
- in caso di inattività dell'assemblea dei soci ed anche degli amministratori, a **chiedere al Tribunale la riduzione del capitale sociale** e, nel caso, la messa in liquidazione della società.

Per quanto concerne le osservazioni del collegio sindacale sulla situazione patrimoniale predisposta dagli amministratori, va sottolineato che tali osservazioni si fondano su un procedimento di controllo della situazione patrimoniale analogo a quello che viene effettuato sul bilancio di esercizio, nel quale tuttavia le procedure di verifica possono essere di tipo sommario e complessivo, anziché analitico.

Specificamente, il collegio sindacale:

- valuta la **fondatezza delle ragioni** che hanno determinato le perdite;
- esamina i **criteri di valutazione** adottati.

In sede assembleare, i sindaci vigilano che gli amministratori diano conto dei **fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione**.

Nel caso in cui l'assemblea si avvalga della facoltà di rinviare l'adozione di **opportuni provvedimenti**, il collegio in sede di approvazione di bilancio del successivo esercizio deve verificare che l'assemblea riduca il capitale sociale in proporzione alle perdite accertate, se la perdita non risulta ridotta a meno di un terzo.

Nel caso in cui la perdita sia recuperabile a breve con ragionevole certezza (attività con carattere di stagionalità), vengono meno i presupposti degli obblighi di legge e l'organo amministrativo valuta, di volta in volta, l'effettiva **condizione economico-patrimoniale** della società ed assumere di conseguenza la condotta che risulterà necessaria. I sindaci dovranno verificare che la condotta degli amministratori sia permeata da una ragionevole prudenza.

Si ritiene che l'assemblea possa non essere convocata anche nel caso in cui si proceda ad una congrua copertura della perdita con gli utili di periodo ancora non consolidati, a seguito della mancata approvazione del bilancio.

Si rammenta altresì che la riduzione del capitale dovrà avvenire nella esatta misura delle perdite accertate. Non è **infatti ammissibile** una riduzione solo parziale e neppure una riduzione che comporti solo l'abbattimento delle perdite al di sotto del terzo rispetto al capitale residuo.

Nelle **società a responsabilità limitata** il collegio sindacale accerterà che ai soci sia riconosciuto il diritto di sottoscrizione e cioè che tutti i soci siano stati messi nella condizione di partecipare alla ricapitalizzazione, a salvaguardia delle specifiche disposizioni di cui all'art. 2482-*quater* c.c.

Riduzione del capitale sociale al di sotto del limite legale

Nelle ipotesi di perdite del capitale sociale **al di sotto del minimo legale**, il collegio sindacale:

- verifica che l'organo amministrativo convochi senza indugio l'assemblea perché deliberi la **riduzione del capitale sociale ed il contemporaneo aumento del** medesimo ad una cifra non inferiore al detto minimo oppure la **trasformazione della società** (art. 2447 c.c. per le società per azioni e art. 2482-*ter* c.c. per le società a responsabilità limitata);
- deposita in copia nella sede della società durante gli **otto giorni** precedenti l'assemblea le proprie osservazioni;
- presenta al tribunale **istanza per l'accertamento della causa di scioglimento** della società, qualora l'assemblea non adotti i menzionati provvedimenti ovvero non accerti la sussistenza di una causa di scioglimento della società.

Trasformazione

La **trasformazione** si realizza attraverso un cambiamento della forma giuridica della società già esistente, la quale mantiene inalterate le sue caratteristiche strutturali, il suo modo di essere, l'identità del soggetto, l'attività svolta e i rapporti economici e giuridici intrattenuti con l'ambiente esterno.

Nel caso in cui la società si trasformi, il **collegio sindacale** non è chiamato a particolari attività, fermo restando, ben inteso, il generale dovere di vigilanza sul rispetto delle norme di legge e di statuto.

Ciò implica essenzialmente per i sindaci il dovere di verificare che:

- la deliberazione sia assunta nel **rispetto degli obblighi formali di convocazione** dell'assemblea e con la presenza dei necessari **quorum costitutivi e deliberativi** (incluso la verifica del consenso dei soci nella trasformazione regressiva in società di persone);
- siano tempestivamente adempiuti tutti gli **obblighi pubblicitari** connessi alla delibera di trasformazione.

Trasformazione progressiva

L'art. 2500-ter c.c. disciplina la trasformazione di società di persone in società di capitali, finalizzata a realizzare il passaggio da un modello organizzativo semplice ad uno più complesso, previsto appunto per le società di capitali. Tale trasformazione viene definita "**progressiva**".

In questa ipotesi, si pongono problematiche sulla modalità di determinazione del capitale sociale della trasformata alla luce delle specifiche disposizioni di legge.

La trasformazione progressiva necessita della **relazione di stima** che deve individuare il valore delle attività e delle passività della società trasformanda. Al riguardo il collegio sindacale deve verificare che la perizia di stima del patrimonio della società trasformata sia allegata all'atto costitutivo.

Trasformazione regressiva

L'art. 2500-sexies c.c. disciplina la trasformazione di società di capitali (in società di persone), ossia dell'operazione che comporta la transizione dal modello organizzativo più complesso, previsto per le società di capitali, ad uno più semplice, che contraddistingue le società di persone. Tale trasformazione viene definita "**regressiva**".

Ciò premesso, la posizione del collegio sindacale nell'ambito della prospettata operazione deve essere correttamente investigata considerando i seguenti aspetti principali:

- la vigilanza legale generale, in relazione alla **liceità dell'operazione** sotto il profilo civilistico;
- la **vigilanza legale** sulla procedura e sulla tutela dei diritti dei soggetti coinvolti;
- la vigilanza sull'adempimento degli **obblighi pubblicitari** conseguenti all'esecuzione dell'operazione;
- la vigilanza sugli atti e sui documenti amministrativi strumentali o connessi all'operazione.

Al collegio sindacale è richiesta un'apposita **relazione ai sensi dell'art. 2429 c.c.** (relazione all'assemblea delegata ad approvare il bilancio) per il periodo sociale tra l'inizio dell'esercizio e la data in cui ha effetto l'operazione (data dalla quale il collegio sindacale viene a cessare). Il senso di tale relazione (non richiesta espressamente dall'art. 2500-sexies c.c.) è quella di far sì che il collegio rediga una relazione finale circa i controlli effettuati (e le eventuali irregolarità riscontrate) negli ultimi mesi della propria attività.

Fusione e scissione

Nel caso in cui la società partecipi ad un'operazione di fusione o di scissione il collegio sindacale deve vigilare:

- sulla rispondenza del **contenuto informativo dei singoli atti** (progetto di fusione, relazione accompagnatoria, situazione patrimoniale infrannuale, relazione degli esperti) alle prescrizioni di legge ed eventualmente di statuto, fermo restando che detto controllo concerne la legittimità dei documenti (ossia la loro conformità alle disposizioni di legge e di statuto in relazione agli obblighi informativi ivi previsti), piuttosto che il merito delle informazioni rese;
- sul **rispetto dei tempi richiesti dalla legge ed eventualmente dallo statuto** per il deposito degli atti presso la sede sociale e presso il Registro delle Imprese;
- sulla **conformità alla legge e allo statuto delle delibere** assunte dagli organi sociali (organo amministrativo e assemblea dei soci) nel corso della procedura di fusione o scissione;
- sul rispetto dei **tempi previsti**, prima della stesura dell'atto di fusione o di scissione, **in favore dei creditori della società e degli eventuali obbligazionisti**;
- sulla correttezza degli atti di esecuzione della fusione o della scissione e, in particolare, dell'assegnazione di azioni (o quote);
- sulla conformità alla legge e alle delibere degli organi sociali dell'atto di fusione o di scissione con la cui iscrizione la procedura si perfeziona e l'operazione diviene efficace.

Si rammenta infine che nelle **società per azioni**, sebbene la fusione e la scissione non configurino di per sé un'autonoma causa di recesso, il socio assente o dissenziente può far valere tale diritto qualora dalla fusione derivi una delle situazioni previste dall'art. 2437 c.c. oppure quando l'atto costitutivo o lo statuto indichino espressamente questa operazione tra le cause di recesso del socio.

Viceversa, per le **società a responsabilità limitata**, l'attuale normativa prevede esplicitamente la fusione e la scissione tra le cause che giustificano il recesso del socio (art. 2473 c.c.).

In caso di fusione a seguito di **acquisizione con indebitamento** (c.d. *leveraged buy out*) occorre che il collegio sindacale verifichi l'applicazione delle specifiche disposizioni contenute nell'art. 2501-bis c.c., tenendo presente la volontà del legislatore che ha fissato relativamente a tali operazioni una serie articolata di obblighi di **trasparenza** e di **motivazione**, intesi a dimostrare la corrispondenza dell'operazione ad un corretto piano imprenditoriale ed a criteri di ragionevolezza, sotto il profilo delle modalità di reperimento delle risorse finanziarie e degli obiettivi perseguiti.

L'adempimento di tali obblighi passa attraverso la prescrizione di determinati contenuti informativi dei documenti preliminari del procedimento di fusione.

Conferimento d'azienda

Nel caso del conferimento d'azienda, o più di frequente di un ramo di azienda, le strutture di entrambe le parti contraenti sono spesso sottoposte a sollecitazioni quantitative significative rispetto all'ordinaria attività, così da chiamare i rispettivi organi di controllo ad un'**accentuazione dei sopra indicati doveri di vigilanza**.

In ipotesi di conferimento d'azienda, il collegio sindacale della società conferente deve verificare che i **criteri** seguiti nella determinazione del **valore di conferimento** e del **valore delle azioni o quote** ricevute in corrispettivo siano tecnicamente corretti; a tal fine deve assumere le necessarie informazioni in merito alla valutazione degli elementi che compongono il complesso aziendale conferito.

Dal lato dell'**impresa conferente**, la vigilanza del collegio sindacale sarà rivolta in particolare alle seguenti aree.

Processo decisionale degli amministratori

In primo luogo, la straordinarietà dell'operazione determina la necessità che la stessa sia deliberata dall'organo amministrativo nella sua collegialità. Il collegio sindacale dovrà quindi vigilare sul fatto che la decisione sia stata assunta nel **rispetto delle disposizioni statutarie** che disciplinano le maggioranze occorrenti per tali decisioni e, nel caso delle società a responsabilità limitata dove fosse prevista statutariamente una riserva decisionale a favore di uno o più soci, vigilare che detta riserva sia stata correttamente applicata. La vigilanza sulla corretta formazione della decisione dovrà anche spingersi ad un'indagine sulla sua **ragionevolezza economica**, seppure limitandosi ad un profilo di legittimità e non di meritevolezza.

Legittimazione della rappresentanza della società

Anche in questo caso, dovrà vigilarsi che i soggetti che intervengono in qualità di rappresentanti negoziali della società siano dotati dei poteri adeguati ed il loro operato risulti in linea con le direttive impartite dall'organo amministrativo.

Completezza e correttezza legale degli atti e dei documenti dell'operazione

Tale vigilanza concerne non solo gli atti strettamente afferenti agli organi sociali (verbale dell'organo amministrativo o in talune circostanze verbale di decisione dei soci per la sola s.r.l.) ma si estende anche alla struttura tecnico-legale dell'operazione stessa al fine di vigilare che essa sia compiuta nel rispetto delle norme, anche di settore, che ne disciplinano l'esecuzione.

Rappresentazione contabile dell'operazione e informativa nel bilancio d'esercizio

Con o senza l'incarico di revisione legale, il collegio sindacale dovrà vigilare sulla **corretta rilevazione dell'operazione straordinaria nelle scritture contabili**, in particolare per quanto attiene al computo della eventuale *plus* o *minus*valenza, ed alla completezza dell'informativa che dovrà essere prodotta nella nota integrativa e nella relazione sulla gestione.

Il collegio sindacale della società conferente deve altresì verificare che i criteri seguiti nella determinazione del valore di conferimento e del valore delle azioni o quote ricevute in corrispettivo siano tecnicamente corretti.

Particolare attenzione deve essere posta nel verificare se il conferimento evidenzia un **avviamento**. In tal caso, ai sensi dell'art. 2426, comma 1, n. 6, c.c. il collegio sindacale deve **esprimere il proprio consenso** affinché l'avviamento possa essere iscritto nell'attivo dello stato patrimoniale.

Dal lato dell'**impresa conferitaria**, si riproducono in modo speculare considerazioni analoghe a quelle sviluppate con riferimento all'attività di vigilanza dell'organo di controllo della società conferente, con ulteriore richiamo all'effettuazione dei controlli previsti per l'aumento di capitale sociale tramite conferimento di beni in natura.

Prestiti obbligazionari e strumenti finanziari partecipativi

Nel caso in cui la società proceda all'**emissione di un prestito obbligazionario**, il collegio sindacale è chiamato ad espletare i seguenti controlli:

- un **controllo "generale"** sull'operazione che discende dai suoi doveri di controllo dell'osservanza alle disposizioni di legge e di statuto (legittimazione dell'organo sociale a deliberare l'emissione del prestito, rispondenza del prestito ai principi di corretta amministrazione, rispetto del regolamento del prestito obbligazionario);
- un **controllo "specifico"** sul rispetto dei limiti di emissione delle obbligazioni, di cui all'art. 2412 c.c.. L'emissione delle obbligazioni da parte della società è soggetta a stringenti vincoli quantitativi, finalizzati a tutelare

i sottoscrittori circa la solvibilità dell'emittente. Ai sensi del secondo periodo del comma 1 dell'art. 2412 c.c., i sindaci **devono attestare** che la delibera di emissione delle obbligazioni rispetti tali limiti.

Al collegio sindacale è altresì raccomandato di partecipare alle assemblee degli obbligazionisti.

In caso di emissione di **obbligazioni convertibili in azioni**, il collegio, nell'ambito della sua attività di vigilanza, oltre a verificare il rispetto degli adempimenti e delle formalità previsti in caso di aumento del capitale sociale, controlla se l'assemblea straordinaria ha determinato il rapporto di cambio e il periodo e le modalità della conversione (art. 2420-*bis* c.c.) e in caso di attribuzione agli amministratori della facoltà di emettere obbligazioni convertibili, verifica che tale delega sia prevista dallo statuto (art. 2420-*ter* c.c.).

Il collegio sindacale, nel caso siano emessi **strumenti finanziari partecipativi** a fronte di particolari apporti ovvero a favore dei prestatori di lavoro, verifica:

- la **legittimazione dell'organo sociale** (organo amministrativo o assemblea dei soci ordinaria o straordinaria ovvero, in caso di strumenti finanziari emessi a favore dei prestatori di lavoro, assemblea straordinaria) a deliberare l'emissione degli strumenti partecipativi;
- l'**osservanza delle disposizioni di legge e dello statuto** e, in particolare, il rispetto delle disposizioni statutarie che ne disciplinano condizioni e modalità di emissione, il conferimento di diritti patrimoniali e/o amministrativi, il trasferimento;
- la rispondenza ai **principi di corretta amministrazione**;
- il rispetto del **regolamento dell'emissione degli strumenti partecipativi**.

Finanziamenti dei soci

In caso di finanziamenti da parte dei soci, i sindaci verificano che l'operazione avvenga nel rispetto delle disposizioni di legge e che non siano restituiti ai soci in prossimità di una **situazione di insolvenza** della società. Nello specifico il collegio sindacale deve verificare:

- che, sia nelle società per azioni sia nelle società a responsabilità limitata, i finanziamenti soci (senza sottoscrizioni di prestiti obbligazionari) siano in linea con le disposizioni della delibera CICR n. 1058 del 19 luglio 2005;

- che i finanziamenti dei soci non siano restituiti agli stessi in violazione al comma 1 dell'art. 2467 c.c., in un momento di eccessivo squilibrio finanziario.

La richiamata delibera del CICR (19 luglio 2005), prevede che per non costituire raccolta di risparmio fra il pubblico (vietata dalla legge bancaria a soggetti privati) è necessario, cumulativamente, che tale possibilità sia **prevista nello statuto** della società, che il socio finanziatore detenga almeno il **2% delle azioni** (o quote) e che lo stesso risulti come **socio da almeno tre mesi**. In assenza di tali condizioni il prestito è ammesso (anche da parte di soggetti non soci), se effettuato sulla base di trattative personalizzate e mediante contratti scritti da cui risulti la natura del finanziamento.

In caso di conversione del finanziamento in capitale di rischio o in caso di rinuncia, il collegio sindacale deve verificare che la **remissione del debito** sia accettata da ogni socio finanziatore, ovvero l'avvenuta rinuncia effettuata espressamente da parte del socio finanziatore.

Scioglimento e liquidazione

Una delle situazioni maggiormente delicate per il collegio sindacale è quella di accertare l'intervenuta **causa di scioglimento** della società ex art. 2484 c.c. e la presa d'atto della stessa da parte degli amministratori ai sensi dell'art. 2485 c.c. Ai sindaci si chiede di controllare che al verificarsi di dette circostanze (le cui situazioni sicuramente più frequenti sono quelle di perdita del capitale al di sotto del limite legale ex art. 2447 c.c. nelle spa e 2482-*ter* c.c. nelle srl, nonché di impossibilità di funzionamento dell'assemblea), venga convocato il consiglio di amministrazione per accertare la sussistenza della causa di scioglimento con conseguente **iscrizione della delibera al registro delle imprese**. Al verificarsi della causa di scioglimento i sindaci dovranno, altresì, verificare che gli amministratori, nello stadio provvisorio, propedeutico all'inizio della fase liquidatoria, gestiscano la società ai soli fini di **conservazione dell'integrità del patrimonio sociale** (ex art. 2486, comma 1, c.c.) e che al contempo provvedano alla convocazione assembleare per la nomina dei liquidatori e per fissare i criteri di svolgimento della procedura.

Qualora la causa di scioglimento non venga accertata dagli amministratori, deve essere presentata **istanza al tribunale** da parte del collegio sindacale. La norma desta interesse in quanto, in sintonia con la posizione assunta dal Cndcec in tema di omissioni degli amministratori, si prevede che l'obbligo riguardi il collegio e non i singoli sindaci.

Durante la procedura il collegio sindacale conserva le proprie funzioni di vigilanza sulla procedura di scioglimento e di liquidazione della società. Ovviamente oggetto di attività di verifica sarà l'attività del liquidatore, al quale i sindaci sono legittimati a richiedere informazioni e notizie sull'**andamento della procedura liquidatoria** o su specifiche attività. Infine, il collegio sindacale può chiedere la **revoca per giusta causa dei liquidatori** nel caso di gravi irregolarità (art. 2487, comma 4, c.c.).

Nel corso della **procedura di liquidazione**, i compiti di vigilanza dei sindaci, in relazione alle speciali prerogative

attribuite loro dalle disposizioni sulla liquidazione, assumono un contenuto più intenso e penetrante che non durante la vita ordinaria della società.

Il collegio sindacale pertanto, verifica che il liquidatore:

- rispetti i criteri ed eserciti i poteri che l'assemblea ha ad esso conferito (art. 2487 c.c.);
- eserciti **attività d'impresa** solo se a tal fine autorizzato dall'assemblea;
- predisponga il **bilancio d'esercizio** (art. 2490 c.c.);
- allegghi al primo bilancio d'esercizio sia la **situazione dei conti** alla data di effetto dello scioglimento sia il **rendiconto della gestione** dell'organo amministrativo nel periodo successivo all'ultimo bilancio approvato;
- rediga il **bilancio finale di liquidazione** e depositi eventuali somme non riscosse (art. 2492 c.c.);
- chieda la **cancellazione della società** (art. 2495 c.c.).

Il collegio sindacale è tenuto, altresì:

- a redigere la **relazione sul bilancio finale di liquidazione** (art. 2492 c.c.);
- può chiedere al tribunale la **revoca per giusta causa dei liquidatori**;
- in caso di inerzia dei liquidatori, può chiedere la **cancellazione della società** dal registro delle imprese.

Recesso del socio

In ipotesi di recesso del socio, il collegio sindacale verifica il rispetto degli adempimenti e delle formalità previste dalla legge e dallo statuto.

In particolare, con riferimento alle **società per azioni**, il collegio sindacale:

- verifica la sussistenza della causa che legittima il socio ad esercitare il **diritto di recesso**;
- vigila sull'osservanza dei **criteri di determinazione del valore delle azioni** stabiliti dall'art. 2437-ter, comma 2, c.c., in forza del quale, in caso di recesso, il valore di liquidazione delle azioni è determinato dall'organo amministrativo, sentito anche il parere del collegio sindacale, sulla base della **reale consistenza patrimoniale**. Operativamente, il collegio è, dunque, tenuto a verificare l'esistenza di una situazione patrimoniale *ad hoc*, nonché di una traccia scritta del procedimento seguito dall'organo amministrativo e, quindi, che i criteri adottati siano tecnicamente corretti.

Con riferimento alla **società a responsabilità limitata**, nei casi di esclusione del socio (art. 2473-bis c.c.), il collegio sindacale vigila sull'osservanza delle disposizioni statutarie che regolano il procedimento di esclusione, nonché sul rispetto delle disposizioni sul rimborso della partecipazione sociale di cui all'art. 2473 c.c.

Riferimenti normativi

- Codice civile artt. 2403, 2403-bis, 2406;
- Norme di comportamento del collegio sindacale, nn. 9, 10.