



# UNIVERSITÀ DI PARMA

## ARCHIVIO DELLA RICERCA

This is the peer reviewed version of the following article:

*Original*

*Availability:*

This version is available at: 11381/2399929.1 since:

*Publisher:*

Giappichelli

*Published*

DOI:

*Terms of use:*

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

**When citing, please refer to the published version.**

(Article begins on next page)

Sezione V  
*Organi di controllo*

**Articolo 148**

*Composizione*

1. L'atto costitutivo della società stabilisce per il collegio sindacale:

- a) il numero, non inferiore a tre, dei membri effettivi;
- b) il numero, non inferiore a due, dei membri supplenti;
- c) ... *omissis* ...;
- d) ... *omissis* ....

1-*bis*. L'atto costitutivo della società stabilisce, inoltre, che il riparto dei membri di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma.

2. La Consob stabilisce con regolamento modalità per l'elezione, con voto di lista, di un membro effettivo del collegio sindacale da parte dei soci di minoranza che non siano collegati, neppure indirettamente, con i soci che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti. Si applica l'articolo 147-*ter*, comma 1-*bis*.

2-*bis*. Il presidente del collegio sindacale è nominato dall'assemblea tra i sindaci eletti dalla minoranza.

3. Non possono essere eletti sindaci e, se eletti, decadono dall'ufficio:

a) coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 2382 del codice civile;

b) il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori della società, gli amministratori, il coniuge, i parenti e gli affini entro il quarto grado degli amministratori delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo;

c) coloro che sono legati alla società od alle società da questa controllate od alle società che la controllano od a quelle sottoposte a comune controllo ovvero agli amministratori della società e ai soggetti di cui alla lettera b) da rapporti di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale o professionale che ne compromettano l'indipendenza.

4. Con regolamento adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, sentiti la Consob, la Banca d'Italia e l'Isvap, sono stabiliti i requisiti di onorabilità e di professionalità dei membri del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza e del comitato per il controllo sulla gestione. Il difetto dei requisiti determina la decadenza dalla carica.

4-*bis*. Al consiglio di sorveglianza si applicano le disposizioni di cui ai commi 1-*bis*, 2 e 3.

4-*ter*. Al comitato per il controllo sulla gestione si applicano le disposizioni dei commi 2-*bis* e 3. Il rappresentante della minoranza è il membro del consiglio di amministrazione eletto ai sensi dell'articolo 147-*ter*, comma 3.

4-*quater*. Nei casi previsti dal presente articolo, la decadenza è dichiarata dal consiglio di amministrazione o, nelle società organizzate secondo i sistemi dualistico e monistico, dall'assemblea entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto. In caso di inerzia, vi provvede la Consob, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o qualora abbia avuto comunque notizia dell'esistenza della causa di decadenza.

SOMMARIO: 1. Il numero dei sindaci. – 2. La nomina dei sindaci nelle società quotate – il sindaco espresso dalla minoranza. – 3. Il presidente del collegio sindacale. – 4. Le cause di ineleggibilità di cui alla lett. a) del comma 3 dell'art. 148 Tuf. – 5. Le cause di ineleggibilità di cui alla lett. b) del comma 3 dell'art. 148. – 6. Le cause di ineleggibilità di cui alla lett. c) del comma 3 dell'art. 148. – 7. Professionalità e onorabilità dei sindaci. – 8. Decadenza collegata al venir meno dei requisiti di eleggibilità. – 9. Consiglio di sorveglianza. – 10. Comitato per il controllo sulla gestione. – 11. Equilibrio tra i generi nella composizione dell'organo di controllo.

#### Commento di Lorenzo Benatti

1. Il comma 1 della norma in commento<sup>1</sup> stabilisce il numero dei sindaci delle società con azioni quotate. Esso potrà essere fissato liberamente purché non inferiore a tre per gli effettivi e due per i supplenti. Nelle società quotate il collegio sindacale non ha la struttura semirigida, prevista per le altre s.p.a. dall'art. 2397 c.c. È possibile costituire collegi sindacali anche con numero pari di membri, purché superiore a tre<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> I nn. 3 e 4 del comma 1 sono stati abrogati dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>2</sup> La norma non dispone infatti che i sindaci siano in numero dispari. Cfr. VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 19 s.; PARRELLA, *Sub art. 148*, 780; CORSI, *Il collegio sindacale*, 212.

Poiché il numero dei sindaci deve essere fissato dallo statuto, una sua variazione deve essere deliberata dall'assemblea straordinaria<sup>3</sup>. Non può essere introdotta nello statuto una clausola che rimetta la determinazione del numero dei sindaci all'assemblea ordinaria<sup>4</sup>.

*Contra* parte della dottrina che, rilevando la necessità di rendere agevole la deliberazione del collegio, ritiene che anche nelle società quotate i sindaci debbano essere in numero dispari. Fra i tanti cfr. CAVALLI, *Sub art. 148*, 1209; AMBROSINI, *Sub art. 148*, 264.

<sup>3</sup> RIGOTTI, *Sub art. 2397*, 13; MARCHETTI, MAGNANI, *Sub art. 148*, 1655; CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 644.

<sup>4</sup> MARCHETTI, MAGNANI, *Sub art. 148*, 1657; CAVALLI, *Sub art. 148*, 1210; POLI, *Sub art. 148*, 247; RIGOTTI, *Sub art. 2397*, 13; Trib. Napoli, 31 gennaio 1997, in *Società*, 1997, 823. *Contra*, PARRELLA, *Sub art. 148*, 780.

La necessità di tutelare l'indipendenza dei sindaci, impone che ogni modifica del loro numero non possa incidere sul collegio in carica, ma produca i propri effetti solo al momento del suo rinnovo<sup>5</sup>.

Benché sia opportuno mantenere una proporzionalità tra numero dei sindaci effettivi e numero di quelli supplenti, la norma commentata non lo impone<sup>6</sup>.

2. Il comma 2 dell'art. 148<sup>7</sup> disciplina la nomina di un sindaco espresso dalla minoranza<sup>8</sup>. La norma non deroga, ma integra la disciplina generale dettata dall'art. 2400 c.c., il quale si applica anche alle società con azioni quotate (v. art. 154). I sindaci, fatta eccezione per i primi che sono nominati dall'atto costitutivo, sono nominati dall'assemblea ordinaria. Solo la legge può derogare a tale regola generale<sup>9</sup>.

La previsione, contenuta nel comma 2 dell'articolo commentato, che dimeno un sindaco sia espressione della minoranza è ottenuta funzionale di rafforzamento dell'indipendenza dell'organo di controllo<sup>10</sup> superan-

do la scelta spesso criticata<sup>11</sup> del codice civile, secondo cui i controllati (amministratori) e tutti i controllori (sindaci) sono espressione dello stesso gruppo di comando. La norma commentata non ha istituito un "sindaco di minoranza", incaricato di tutelare gli interessi di questa<sup>12</sup>, bensì un sindaco espresso dalla minoranza<sup>13</sup>, che deve godere dei requisiti professionali e di indipendenza prescritti per tutti i sindaci e che ha le stesse funzioni e le stesse responsabilità. Egli, come tutti i sindaci, dovrà vigilare nell'interesse di tutti i soci, «in quello, concorrente od esclusivo, dei creditori sociali»<sup>14</sup> e anche in quello «latamente pubblico (...) alla corretta gestione e al buon funzionamento» delle società per azioni<sup>15</sup>.

L'elezione del sindaco espresso dalla minoranza deve avvenire con il metodo del voto di lista. Le modalità di attuazione sono stabilite dalla Consob nel regolamento emittenti (delibera n. 11971 del 1999 e successive modifiche, in seguito reg. Emittenti) agli art. 144-*sexies* ss.<sup>16</sup>.

Il sindaco espresso dalla minoranza è eletto da parte dei soci che non siano collegati, neppure indirettamente, con quelli che hanno presentato o votato la lista risultata prima per numero di voti<sup>17</sup>, che a tal fine devono depositare

<sup>5</sup> RIGOTTI, Sub art. 2397, 13 ss. Cfr. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 665.

Ritengono invece che sia immediatamente efficace una delibera di aumento del numero dei sindaci, ma non quella di riduzione: AMBROSINI, Sub art. 2397-2399, 866; CAVALLI, Sub art. 148, 1210; FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 508.

<sup>6</sup> CAVALLI, Sub art. 148, 1211.

<sup>7</sup> Il comma è stato prima sostituito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262, e poi modificato dall'art. 3, comma 14, d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303.

<sup>8</sup> Cass., 10 aprile 2002, n. 1964, in *Società*, 2002, 1161 ss., ha sostenuto l'applicabilità del comma 2 dell'art. 148 Tuf alle banche popolari.

<sup>9</sup> CAVALLI, *I sindaci*, 7 s.; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 731; DOMENICHINI, Sub art. 2400-2401, 735; Trib. Cassino, 12 aprile 1991, in *Riv. notar.*, 1991, 2, 1431 ss.; Trib. Verona, 18 dicembre 1987, in *Società*, 1988, 403.

L'art. 2400 c.c. prevede alcuni casi di deroga, richiamando gli artt. 2449, 2450 e 2351, comma 3, c.c. Solo la terza delle norme richiamate, che consente agli statuti di attribuire ai portatori di strumenti finanziari partecipativi il potere di nominare un sindaco, può trovare applicazione alle società con azioni quotate. L'art. 2450 c.c. è stato infatti abrogato dall'art. 3, comma 1, d.l. n. 10 del 2007, convertito con l. n. 46 del 2007. Per quanto concerne l'art. 2449 c.c., alle società quotate trova applicazione il solo comma 4, che prevede che possono essere attribuiti allo stato ed agli altri enti pubblici partecipanti strumenti finanziari partecipativi.

<sup>10</sup> CAVALLI, Sub art. 148, 1215; MARCHETTI, MAGNANI, Sub art. 148, 1654; DOMENICHINI, Sub art. 2400-2401, 736.

<sup>11</sup> AMBROSINI, Sub artt. 2397-2399, 866; CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, 397; CASELLI, *Elogio con riserve*, 257. Una ricostruzione storica è proposta da AMBROSINI, *Nomina del collegio*, 1103 ss.

<sup>12</sup> Ritengono che la nomina di un sindaco espresso dalla minoranza miri a tutelare solo questa ultima: VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 27; MAZZONI, *Gli azionisti di minoranza*, 489 s.; RABITTI BEDOGNI, Sub art. 149, 798. Cfr. anche MONTALENTI, *La società quotata*, 267 s.

<sup>13</sup> Cfr. POLI, Sub art. 148, 254 ss.; PARRELLA, Sub art. 148, 781; MARCHETTI, MAGNANI, Sub art. 148, 1666; AMBROSINI, *Nomina del collegio*, 1118 ss.; SALAFIA, *Il collegio sindacale*, 258.

<sup>14</sup> Cass., 28 maggio 1998, n. 5287, in *Società*, 1999, 400; cfr. anche FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 1125; GRAZIANI, *Diritto delle società*, 395; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 234.

<sup>15</sup> CAVALLI, Sub art. 148, 1214 s.; AMBROSINI, Sub art. 148, 267; App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, 390; App. Catanzaro, 18 gennaio 1989, in *Società*, 1989, 300.

<sup>16</sup> Il regolamento prevede che, con il metodo del voto di lista, sia eletto anche un sindaco supplente espresso dalla minoranza (art. 144-*sexies*, comma 1, reg. Emittenti).

<sup>17</sup> Un'applicazione rigorosa della norma commentata e del regolamento emittenti Consob esclude «la possibilità che in assemblea la minoranza sia all'uopo artificiosamen-

una dichiarazione presso la sede sociale [art. 144-*sexies*, comma 4, lett. *b*), reg. Emittenti<sup>18</sup>]. Un socio non può votare più di una lista. Lo stesso dicasi per i soci appartenenti ad un medesimo gruppo e per quelli che aderiscono ad un patto parasociale avente ad oggetto azioni della società (art. 144-*sexies*, comma 6, reg. Emittenti).

Sarà eletto sindaco effettivo il candidato indicato al primo posto nella lista che ha ottenuto il maggior numero di voti, tra le liste presentate e votate da soci non collegati ai soci di riferimento<sup>19</sup>.

Le liste da prendere in considerazione per individuare il sindaco espresso dalla minoranza devono perciò rispettare due requisiti:

– essere state presentate da uno o più soci non collegati al socio o ai soci di riferimento; questa prima condizione è tassativa;

– essere state votate da soli soci non collegati al socio o ai soci di riferimento; questa seconda condizione non si applica in modo rigido: qualora un soggetto collegato ad un socio di riferimento voti per una lista di minoranza, l'esistenza di tale rapporto di collegamento assume rilievo soltanto se il voto è stato determinante per l'elezione del sindaco (art. 144-*quinquies* reg. Emittenti).

Il comma 1 dell'art. 144-*quinquies* reg. Emittenti individua alcune fattispecie di rapporti di collegamento: a) rapporti di parentela; b) appartenenza allo stesso gruppo; c) rapporti di controllo tra una società e coloro che la controllano congiuntamente<sup>20</sup>; d) rapporti di collegamento ai sensi dell'art. 2359, comma 3, c.c.; e) svolgimento, da parte di un socio, di funzioni gestorie o direttive, con as-

sunzione di responsabilità strategiche, nell'ambito di un gruppo di appartenenza di un altro socio; f) adesione ad un medesimo patto parasociale previsto dall'art. 122 t.u. avente ad oggetto azioni dell'emittente, di un controllante di quest'ultimo o di una sua controllata. La stessa Consob<sup>21</sup> ha precisato che l'elencazione non deve considerarsi esaustiva.

Non è prevista una soglia minima di voti, né essa può essere introdotta statutariamente. La soluzione di eventuali casi di parità è rimessa allo statuto (art. 144-*sexies*, comma 9, reg. Emittenti).

Il regolamento individua i modi ed i tempi di presentazione delle liste (art. 144-*sexies* reg. Emittenti) esso stabilisce inoltre le modalità di pubblicizzazione delle liste presentate (art. 144-*octies* reg. Emittenti) e dell'esito dell'elezione (art. 144-*novies* reg. Emittenti). La norma commenta il comma 1-*bis* dell'art. 147-*ter* Tuf<sup>22</sup> in tema di pubblicità delle liste per l'elezione del consiglio di amministrazione. Si rinvia al relativo commento, ma si sottolinea che la titolarità della quota minima di partecipazione va determinata con riferimento al giorno in cui le liste sono depositate presso l'emittente.

Le liste per l'elezione dei sindaci non possono essere proposte dal consiglio di amministrazione. Questa prassi si era diffusa prima delle più recenti modifiche dell'articolo commentato ed è stata ritenuta illegittima dalla suprema giurisprudenza<sup>23</sup>.

Allo statuto è consentito prevedere anche la nomina di più sindaci espressi dalla minoranza. In tal caso esso deve prevedere criteri affinché i posti siano ripartiti tra le liste in modo proporzionale (art. 144-*sexies*, comma 10, reg. Emittenti). La dottrina è divisa circa la possibilità che i sindaci espressi dalla minoranza possano costituire la maggioranza o la totalità del collegio<sup>24</sup>.

te formata attraverso una momentanea e concordata scissione della maggioranza», rischio paventato da VALENSI-SE, *Il "nuovo" collegio*, 26. Cfr. anche Consob, comunicazione 8033952 del 11 aprile 2008, punto 5, ove viene anche proposta un'applicazione concreta della norma.

<sup>18</sup> Cfr. anche la comunicazione Consob 9017893 del 26 febbraio 2009, punto 1.

<sup>19</sup> Sarà eletto sindaco supplente il candidato alla relativa carica indicato al primo posto nella stessa lista (art. 144-*sexies*, comma 7, reg. Emittenti).

<sup>20</sup> La Consob ha precisato (comunicazioni 8033952 e 8033950 del 11 aprile 2008, punto 3) che il «richiamo al controllo congiunto è stato fatto – a prescindere dalla irrilevanza di tale fattispecie nella definizione di cui all'art. 2359 c.c. e nella definizione di cui all'art. 93 del TUF – esclusivamente ai fini della disciplina del voto di lista».

<sup>21</sup> Consob, comunicazioni 8033952 e 8033950 del 11 aprile 2008, punto 2, e ancora comunicazione 9017893 del 26 febbraio 2009, punto 1.

<sup>22</sup> Il comma 1-*bis* dell'art. 147-*ter* ed il richiamo nel comma 2 dell'articolo commentato sono stati introdotti dall'art. 3, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 27.

<sup>23</sup> Cass., 13 settembre 2007, n. 19160.

<sup>24</sup> Lo ammettono AMBROSINI, *Sub art. 148*, 268; PARELLA, *Sub art. 148*, cit., 781; lo nega FAZZUTTI, *La nomina dei sindaci*, 35. CAVALLI, *Sub art. 148*, 1219, infine, ammette che i sindaci espressi dalla minoranza possano anche essere maggioritari, ma non la totalità del collegio.

Per il resto la nomina dei sindaci è regolata dalla disciplina generale.

La mancata nomina dei sindaci (successivi ai primi), qualora tale situazione si protragga nel tempo, comporta lo scioglimento della società per continuata inattività dell'assemblea ai sensi dell'art. 2484, n. 3<sup>25</sup>. La mancata nomina dei sindaci potrebbe ripercuotersi negativamente sulle deliberazioni assunte successivamente<sup>26</sup>.

I sindaci devono accettare la nomina, anche se non è espressamente previsto<sup>27</sup>. L'accettazione può avvenire con qualsiasi forma<sup>28</sup> e deve essere effettuata anche dai supplenti<sup>29</sup>.

**3.** Il comma 2-bis dell'articolo commentato<sup>30</sup> dispone che il presidente del collegio sindacale delle società quotate sia nominato dall'assemblea<sup>31</sup> tra i sindaci eletti dalla minoranza. Poiché solo un sindaco effettivo deve essere espresso dalla minoranza le possibilità di scelta dell'assemblea sono di fatto nulle, a meno che lo statuto, avvalendosi della facoltà prevista dal reg. Emissioni (art. 144-sexies, comma 10), attribuisca alla minoranza il potere di esprimere più sindaci.

Né il Tuf né il c.c. stabiliscono cosa accada se l'assemblea non provvede a nominare il presidente del collegio. La dottrina ritiene che ciò non si ripercuota sulla validità della nomina del collegio. L'assemblea dovrà però essere nuovamente convocata per la nomina del pre-

sidente<sup>32</sup>. Nel frattempo il collegio sindacale eserciterà regolarmente le proprie funzioni.

La legge non specifica i compiti del presidente, ma è pacifico che consistano nel convocare e presiedere le riunioni del collegio<sup>33</sup>, e nell'organizzazione dei suoi lavori<sup>34</sup>.

Quello del presidente è comunque un ruolo esclusivamente funzionale all'operatività dell'organo collegiale<sup>35</sup>, e non essenziale, essendo sempre possibile supplire alla sua inerzia da parte del collegio<sup>36</sup>. Non è inoltre possibile una delega generale o permanente di funzioni del collegio sindacale al suo presidente<sup>37</sup>, né i sindaci possono esimersi da responsabilità invocando l'insufficienza dei controlli e la mancata azione di stimolo da parte del presidente<sup>38</sup>.

Il presidente non ha poteri rappresentativi<sup>39</sup>.

Al presidente compete un voto, come a tutti gli altri membri del collegio anche in caso di parità<sup>40</sup>.

**4.** Il comma 3 della norma in commento elenca le cause di ineleggibilità all'ufficio di sindaco. Esse costituiscono altrettante cause

<sup>32</sup> MORERA, *Il presidente*, 115; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 21; CAVALLI, *I sindaci*, 79 s.

<sup>33</sup> Cfr. RIGOTTI, *Sub art. 2398*, 35 e 39; FRÉ, SBISA, *Società per azioni*, 884.

<sup>34</sup> Cfr. principi comportamento 2012, norma 2.1. principi applicativi.

<sup>35</sup> MORERA, *Il presidente*, 122 s.; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 25; FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 550; DOMENICHINI, *Sub art. 2298*, 728, nota 9; CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 769.

<sup>36</sup> MORERA, *Il presidente*, 120 s., rileva come l'ordinamento storicamente abbia comunque sempre considerato il presidente del collegio in posizione differenziata e preminente rispetto agli altri esponenti, nella considerazione del suo «peso tutto particolare» che si ripercuote sull'efficienza e incisività dei controlli interni. Cfr. anche CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 764.

<sup>37</sup> RIGOTTI, *Sub art. 2398*, 45; MORERA, *Il presidente*, 122; FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, 549; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 24 s.; CAVALLI, *I sindaci*, 82.

<sup>38</sup> RIGOTTI, *Sub art. 2398*, 42.

<sup>39</sup> Cfr. DOMENICHINI, *Sub art. 2398*, 728. Gli artt. 2385, comma 1, 2392, comma 3 e 2393-bis, comma 3, c.c., individuano nel presidente il destinatario delle comunicazioni dirette al collegio. Alcune norme speciali impongono inoltre la sottoscrizione da parte del presidente a nome del collegio, delle comunicazioni da inviare da parte delle società quotate ad autorità indipendenti e la dichiarazione dei redditi della società.

<sup>40</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 759; AMBROSINI, *Sub art. 148*, 264; SIMONE, *Sub art. 2399*, 537.

<sup>25</sup> CAVALLI, *I sindaci*, 13 s.; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, 558; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 3 ss.; App. Firenze, 21 giugno 1965, in *Giur. tosc.*, 1965, 697.

<sup>26</sup> DOMENICHINI, *Sub art. 2400-2401*, 745. La giurisprudenza di legittimità (Cass., 9 maggio 2008, n. 11554) ha fatto discendere l'invalidità di tutti gli atti compiuti dall'intero collegio dalla circostanza che in esso sedesse un sindaco decaduto. Si veda in seguito nel testo (§ 8).

<sup>27</sup> DOMENICHINI, *Sub art. 2400-2401*, 737; CAVALLI, *I sindaci*, 11; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 56; VASSALLI, *Sindaci*, 731; Trib. Verona, 25 maggio 1988, in *Società*, 1988, 1175.

<sup>28</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 654; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 58; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, 549.

<sup>29</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 655; VASSALLI, *Sindaci*, 731; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 58.

<sup>30</sup> Il comma 2-bis è stato inserito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>31</sup> La norma è coerente con quanto stabilito per le società non quotate dall'art. 2398 c.c.

di decadenza qualora sopraggiungano in corso di carica. La norma ricalca il testo del comma 1 dell'art. 2399 c.c., fatta eccezione per la lett. c) che presenta limitate ma significative differenze.

La lett. a) prevede l'ineleggibilità di coloro che si trovano nelle condizioni previste dall'art. 2382 c.c., ossia l'interdetto, l'inabilitato, il fallito, o chi è stato condannato ad una pena che importa l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

Merita un cenno la questione dell'eleggibilità di una società quale sindaco di un'altra società.

Dopo la riforma del 2003, parte della dottrina<sup>41</sup>, innovando radicalmente rispetto all'orientamento assolutamente prevalente in precedenza<sup>42</sup>, tende ad ammettere la possibilità di nominare una persona giuridica, e segnatamente una società di capitali, come amministratore di una società. La tesi ha trovato riscontro da parte della prassi, conducendo alla costituzione (con iscrizione nel registro delle imprese) di una s.r.l. che aveva nominato un'altra s.r.l. come amministratore unico.

Queste conclusioni potrebbero essere estese anche alla nomina di una persona giuridica o di una società come sindaco, considerato che né l'art. 2397 c.c. né l'articolo commentato distinguono fra persone fisiche e società.

Una parte della dottrina in particolare rilevando che per essere membri del collegio sindacale basta possedere il requisito di iscrizione nel registro dei revisori legali e che in tale registro sono iscritte anche le società di revisione, sostiene che potrebbero essere nominati sindaci le società di revisori<sup>43</sup>.

La possibilità di nominare sindaco una persona giuridica, oltre a sollevare le perplessità avanzate circa la nomina come amministra-

tore<sup>44</sup>, incontra un limite nella circostanza che a differenza degli amministratori, i sindaci devono godere di requisiti professionali e di onorabilità, i quali, nelle società quotate, sono disposti dal comma 4 dell'articolo commentato. Inoltre le norme relative alla sostituzione dei sindaci, nonché quelle che sanzionano il loro illecito comportamento appaiono inapplicabili a soggetti diversi dalle persone fisiche<sup>45</sup>, o lo potrebbero essere solo con notevoli adattamenti di difficile compatibilità con la *ratio* delle norme stesse<sup>46</sup>.

Per quanto concerne infine in particolare la possibilità di nominare sindaco una società di revisione, si deve rilevare che l'art. 2, comma 4, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, a differenza del precedente art. 6, comma 1, d.lgs. n. 88 del 1992, non richiede più per l'iscrizione di una società nel registro dei revisori, che questa abbia come oggetto esclusivo la revisione e l'organizzazione contabile delle aziende, attività che non esauriva i compiti dei sindaci delle società quotate, nelle quali il collegio non esercita il controllo contabile<sup>47</sup>.

5. La lett. b) del comma 3 della norma commentata<sup>48</sup> esclude l'eleggibilità dei soggetti legati da rapporti di coniugio, parentela o affinità agli amministratori della società nonché degli amministratori delle altre società del gruppo<sup>49</sup>.

La norma [così come la parallela lett. b) del comma 1 dell'art. 2399] non ha considerato ineleggibili una serie di soggetti che si trovano

<sup>44</sup> Cfr. le analisi proposte dagli autori citati in nota 42.

<sup>45</sup> DOMENICHINI, Sub art. 2399, 730; AMBROSINI, *Le società di revisori*, 942 s.

<sup>46</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 670; AMBROSINI, *Le società di revisori*, 942; VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 77; DOMENICHINI, Sub art. 2399, 730.

<sup>47</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 670; CERA, Sub art. 2397, 522; secondo i quali tale circostanza confermava l'impossibilità di nominare una società di revisione alla carica di sindaco.

<sup>48</sup> La lett. b) è stata così sostituita dall'art. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37.

<sup>49</sup> Per l'individuazione dei rapporti di controllo che consentono la delimitazione del gruppo si deve fare riferimento, secondo la dottrina, all'art. 2359, comma 1, c.c.: Cfr. CAVALLI, *I sindaci*, 28; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 41; POLI, *La nuova disciplina*, 179; RIGOTTI, Sub art. 2399, 70. Si ritiene che rilevino anche i rapporti di controllo indiretti (ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere*, 36).

<sup>41</sup> Cfr. CAVANNA, Sub art. 2361, 458; COTTINO, WEIGMANN, *Le società di persone*, 91 e a 140; MIRONE, Sub art. 2361, 421, nota 52; AUDINO, Sub art. 2361, 421; DAGNINO, *La partecipazione*, 294; RICCIO, *La società*, 319.

<sup>42</sup> Per tutti cfr.: GALGANO, *Le società*, 300; CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, 365; MINERVINI, *Gli amministratori*, 87 ss.

<sup>43</sup> CAMPOBASSO *Diritto delle società*, 400. In senso dubitativo: FORTUNATO, *Società di revisione*, 838. *Contra*: POLI, Sub art. 148, 260; AMBROSINI, *Le società di revisori*, 942 s.; VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 77 s.

in situazioni molto simili a quelle considerate dalla disposizione, ed in particolare: i direttori generali o i dirigenti della società, quanti sono legati agli amministratori da rapporti familiari di fatto e l'azionista di riferimento che non sia una società o quanti sono ad esso legati.

Per quanto riguarda i soggetti legati agli amministratori da rapporti familiari di fatto, si può ritenere applicabile analogicamente l'ineleggibilità prevista per coniuge e familiari<sup>50</sup>.

Per quanto la lett. b) non contempra l'ineleggibilità dei direttori generali o dei dirigenti della società, questa è stabilita dalla lett. c) dello stesso comma 3 dell'articolo commentato, in quanto tali soggetti sono legati alla società da un rapporto di lavoro autonomo o subordinato ovvero da altro rapporto di natura patrimoniale che ne compromette l'indipendenza<sup>51</sup>. Non è tuttavia prevista (così anche nell'art. 2399 c.c.) un' incompatibilità per i soggetti legati ai dirigenti della società<sup>52</sup>.

La possibilità di ritenere che l'incompatibilità dettata per i familiari degli amministratori della società controllante possa applicarsi anche al socio controllante persona fisica ed ai suoi familiari è precluso dal fatto che la norma esplicitamente fa riferimento alla società controllante<sup>53</sup>.

Il riferimento agli amministratori è applicabile anche ai liquidatori<sup>54</sup>.

**6.** La prima parte della lett. c) del comma 3 dell'articolo commentato<sup>55</sup> prevede l'incompatibilità con l'ufficio di sindaco di qualsiasi rappor-

to di lavoro autonomo o subordinato. L'ineleggibilità riguarda perciò i prestatori d'opera retribuita, anche se non caratterizzata da un vero e proprio vincolo di subordinazione<sup>56</sup>.

La seconda parte prevede inoltre l'incompatibilità dell'incarico sindacale con ogni rapporto di natura patrimoniale o professionale che comprometta l'indipendenza del membro dell'organo di controllo.

L'estrema ampiezza della previsione consente di ritenere incompatibili anche i rapporti di consulenza, nonostante la norma non li citi espressamente, a differenza dell'art. 2399 c.c.

La norma, diversamente dall'art. 2399 c.c., non specifica che l'incompatibilità riguarda i rapporti continuativi. Per quanto riguarda le prestazioni d'opera essa riguarderà perciò anche quelle occasionali<sup>57</sup>. I rapporti di natura professionale non saranno ritenuti compatibili o incompatibili sulla base della loro continuità o meno, ma applicando il criterio delineato nell'ultima parte della lett. c), ossia la loro idoneità a compromettere l'indipendenza del sindaco.

Venendo specificatamente all'esame di questa parte della lett. c), si deve rilevare che essa individua nei rapporti professionali ed in quelli patrimoniali "compromettenti" due autonome ipotesi di incompatibilità.

Pochi dubbi si pongono sull'incompatibilità di rapporti intercorrenti direttamente tra aspirante sindaco e società, come nel caso del consulente della società o in quello del fornitore di servizi o anche di beni, quando la rilevanza patrimoniale di tali forniture sia tale da ritenerne compromessa l'indipendenza. L'incompatibilità riguarda anche l'azionista quando disponga di una partecipazione rilevante al punto da ritener compromessa l'indipendenza del soggetto<sup>58</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. POLI, Sub art. 148, 263; SIMONE, Sub art. 2399, 539; TANTINI, *L'indipendenza*, 61; QUAGLIOTTI, *La nominale*, 86. Ad opposta conclusione però la prevalente dottrina: CERA, Sub art. 2399, 526; VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 36; CAVALLI, *I sindaci*, 26, nota 34; SASSO, *A proposito dell'indipendenza*, 221, nota 2; CAPRARÀ, *Le funzioni*, 214. RIGOTTI, Sub art. 2399, 67 ritiene tale esclusione anacronistica.

<sup>51</sup> AMBROSINI, Sub art. 148, 271.

<sup>52</sup> RIGOTTI, Sub art. 2399, 70.

<sup>53</sup> POLI, Sub art. 148, 263 s.; RIGOTTI, Sub art. 2399, 72; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 35; CASELLI, *Elogio, con riserve*, 255, nota 5.

<sup>54</sup> MARCHETTI, MAGNANI, Sub art. 148, 1671; POLI, Sub art. 148, 261; AMBROSINI, Sub art. 148, 271; TANTINI, *L'indipendenza*, 53 s.

<sup>55</sup> La lett. c) è stata prima sostituita dall'art. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, e poi modificata dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>56</sup> AMBROSINI, Sub art. 148, 271. Con riferimento all'analogia disposizione prevista dall'art. 2399 c.c., fra i tanti cfr.: CERA, Sub art. 2399 527; CAPRARÀ, *Le funzioni*, 220; CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 686 s.; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 36 e 39; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*; Cass. 11 luglio 2008, n. 19235; Trib. Milano 19 gennaio 2000, in *Società*, 2000, 1133.

<sup>57</sup> CAVALLI, Sub art. 148, 1223; AMBROSINI, Sub art. 148, 271 s.; MARCHETTI, MAGNANI, Sub art. 148, 1674; POLI, Sub art. 148, 264; PARRELLA, Sub art. 148, 783; DI SARLI, Sub art. 148, 1965; DOMENICHINI, Sub art. 2399, 732; SALAFIA, *Il collegio sindacale*, 258; LIBERTINI, *Note*, 291.

<sup>58</sup> RIGOTTI, Sub art. 2399, 106 ss.



È agevole concludere anche che uno stesso soggetto possa rivestire la carica di sindaco in più società del gruppo, poiché l'incompatibilità dei rapporti di natura professionale riguarda solo quelli idonei a comprometterne l'indipendenza<sup>59</sup>.

L'applicazione della norma risulta più difficoltosa quando sussistano rapporti tra l'aspirante sindaco e l'amministratore della società od il consulente di essa.

Per quanto concerne l'aspetto professionale del rapporto occorre chiarire quando esso sia idoneo, anche sulla base delle indicazioni della Consob<sup>60</sup> a compromettere l'indipendenza del sindaco.

In generale l'attività professionale (almeno con riferimento alle professioni protette) è strettamente personale<sup>61</sup>. Tuttavia si possono verificare situazioni particolari nelle quali sussistono rapporti gerarchici, all'interno di quella struttura professionale, che la Consob definisce come "schema cooperativo"<sup>62</sup>, idonei a compromettere l'indipendenza del sindaco. Attraverso un'analisi, da svolgere caso per caso, si dovrà verificare se il rapporto professionale «determini un abituale svolgimento in comune della professione o, comunque, una stabile influenza dell'uno sull'altro nello svolgimento dell'attività professionale»<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> La riscrittura della lett. c) supera le perplessità sorte in precedenza. Con riferimento al testo originario del Tuf cfr.: VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 37 s.; MARCHETTI, MAGNANI, *Sub art. 148*, 1676; POLI, *Sub art. 148*, 267.

Prima del 2003 con riferimento al testo dell'art. 2399 c.c. era largamente condivisa dalla dottrina la tesi diametralmente opposta. Cfr. CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 689 s.

<sup>60</sup> Comunicazione DEM/DCL/DSG/8067632 del 17 luglio 2008.

<sup>61</sup> Cass., 11 settembre 2000, n. 11922. Cfr. anche Cass., 23 maggio 1997, n. 4628; SASSO, *A proposito dell'indipendenza*, 230; LIBERTINI, *Note*, 293.

<sup>62</sup> Comunicazione Consob 8067632 del 17 luglio 2008.

<sup>63</sup> Comunicazione Consob 8067632 del 17 luglio 2008.

A titolo esemplificativo la Consob propone quattro ipotetiche situazioni:

a) quella in cui l'incarico sia affidato «ad un'entità collettiva, con successiva ripartizione interna del lavoro». Si tratta di un'ipotesi, tendenzialmente estranea al caso delle professioni protette;

b) quella in cui «vi sia soltanto la spendita di un nome collettivo (...), fermo restando che gli specifici incarichi vengono conferiti ai singoli professionisti appartenenti

Poiché la sussistenza di un rapporto compromettente da un punto di vista professionale costituisce di per sé causa di ineleggibilità<sup>64</sup>, solo se in seguito all'analisi effettuata si esclude che il rapporto sia idoneo a compromettere professionalmente l'indipendenza si passa a verificare se esso possa comprometterla da un punto di vista patrimoniale<sup>65</sup>. Per effettuare tale valutazione risultano determinanti la rilevanza economica della consulenza<sup>66</sup> e la

all'associazione». Di per sé tale situazione non compromette l'indipendenza del socio/componente dell'organo di controllo, a meno che vi sia «anche un'organizzazione del lavoro all'interno dell'associazione che, prescindendo dall'individualità degli incarichi, comporti una trattazione in comune degli stessi, secondo ripartizioni, ad esempio, "per materia"»;

c) quella in cui all'interno dell'associazione esiste «un rapporto di natura gerarchica tra amministratore e membro dell'organo di controllo, nel senso che il primo assume o contribuisce ad assumere decisioni in grado di incidere sulle prospettive di avanzamento del secondo ovvero sulla sua esclusione dall'associazione». In questo caso non è agevole escludere la compromissione dell'indipendenza. Essa potrebbe essere valutata solo in presenza di regole di funzionamento dell'associazione che impongono l'astensione dell'amministratore «da decisioni che possano riguardare la carriera del componente dell'organo di controllo»;

d) quello in cui il rapporto associativo preveda la condivisione degli utili provenienti dall'attività professionale di ciascuno degli associati». In questo caso l'indipendenza è compromessa da un punto di vista patrimoniale prima che da quello professionale. Appare perciò irrilevante la circostanza che l'attività professionale sia svolta in comune o sia affidata ad una organizzazione comune. Cfr. di seguito nel testo e in nota 66.

<sup>64</sup> Comunicazione Consob 8067632 del 17 luglio 2008.

<sup>65</sup> Comunicazione Consob 8067632 del 17 luglio 2008.

<sup>66</sup> Il legislatore non ha fissato una soglia quantitativa dei compensi né in termini assoluti né relativi. Sull'arbitrarietà della fissazione di soglie valide in tutti i casi, cfr. Allegato Racc. Commissione UE 16 maggio 2002, § 8.2.; ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere*, 36; Trib. Trento, 4 agosto 2003, in *Giur. comm.*, 2004, II, 170. L'art. 11 della proposta di Ottava direttiva (presentata dalla Commissione al Consiglio il 24 aprile 1978 e pubblicata in G.U.C.E., C. 112 del 13 maggio 1978) – poi eliminato nel testo – prevedeva una soglia del 10% per il rapporto tra fatturato nei confronti della società e volume d'affari. La percentuale del 15% era stata invece indicata nel *Memorandum sur l'indépendance du contrôleur légal* elaborato in seno alla F.E.E. Il documento del consiglio nazionale dei dottori commercialisti "L'indipendenza del sindaco e/o del revisore contabile" del 25-26 gennaio 2005, pur ribadendo che la soglia critica può variare in relazione ad una pluralità di fattori, suggerisce una soglia "ragionevole" nel 15% (critici: ENRIQUES, TARABUSI, *Soglie ingannevoli*; TANTINI, *L'indipendenza*, 71 ss.; CAPRARA, *Le funzioni*, 226). Le

tipologia del rapporto esistente tra professionista-sindaco e professionista-consulente<sup>67</sup>.

L'incompatibilità riguarda anche i soggetti legati a tutte le società del gruppo. Ai fini di individuare le situazioni in cui si verifica il controllo si deve fare riferimento all'art. 2359, comma 1<sup>68</sup>.

La norma commentata, a differenza dell'art. 2399 c.c., prevede l'ineleggibilità anche di coloro che sono legati da rapporti di lavoro autonomo o subordinato alle persone degli amministratori, al coniuge, ai parenti e agli affini degli amministratori della società e delle società del gruppo.

Non è prevista alcuna incompatibilità rispetto ai soggetti controllanti diversi dalle società o ai singoli azionisti<sup>69</sup>.

7. Il comma 4 dell'art. 148<sup>70</sup> demanda la fissazione dei requisiti di onorabilità e professionalità degli organi di controllo delle società con azioni quotate, ad un regolamento del Ministro della giustizia, emanato di concerto con il Ministro dell'economia, sentiti la Consob, la Banca d'Italia e l'Isvap. Il ministro della giustizia ha dato attuazione alla disposizione con il decreto del 20 marzo 2000 n. 162.

L'art. 1 stabilisce i requisiti di professionalità:

---

norme di comportamento del collegio sindacale elaborati dal consiglio nazionale dei Dottori commercialisti ed esperti contabili in vigore dal 1° gennaio 2012 (norma 1.4.) hanno proposto una soluzione articolata che fa riferimento a due parametri: in primo luogo il rapporto tra compensi totali sulla stessa società o lo stesso gruppo e quelli totali del professionista (si valutano due soglie critiche: 5% e 15%) e quindi il rapporto tra compenso per l'attività di sindaco e quelli complessivi totali sulla società o lo stesso gruppo.

<sup>67</sup> Sono state individuate 4 diverse concrete situazioni: a) *gentlemen's agreement* o *network* professionali; b) società di mezzi; c) collaborazione continuativa con corrispettivo fisso; d) rapporti associativi con condivisione di utili. Secondo ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere*, 35, il rischio di compressione dell'indipendenza si verificherebbe solo nelle ipotesi c) e d). cfr. anche osservazioni Consiglio nazionale ordine dottori commercialisti ed esperti contabili al documento di consultazione Consob 13 febbraio 2008.

<sup>68</sup> Per l'individuazione del gruppo cfr. *supra*, nota 49.

<sup>69</sup> Isolatamente: PROVIDENTI, *Sub art. 2399*, 353, ritiene tale inconveniente superabile attraverso un'estensione analogica.

<sup>70</sup> Il comma 4 è stato sostituito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

tà: almeno un sindaco effettivo, se i sindaci sono tre, e due, se sono più di tre, ed un supplente devono essere scelti tra gli iscritti al registro dei revisori contabili (comma 1) ora registro dei revisori legali<sup>71</sup>. A differenza di quanto previsto dall'art. 2397, comma 2, c.c. per i sindaci delle società non quotate, quelli delle quotate iscritti nel registro devono inoltre aver esercitato l'attività di controllo legale dei conti per un periodo non inferiore a tre anni. I sindaci non iscritti devono essere scelti fra soggetti che abbiano maturato un'esperienza significativa<sup>72</sup>.

Sono poi previste ipotesi di mancanza di professionalità per quanti abbiano ricoperto incarichi in società sottoposte a procedura concorsuale<sup>73</sup>. L'introduzione di tali ipotesi è stata criticata dalla dottrina<sup>74</sup>.

Requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti dalla legge, compreso quello che tutti i sindaci siano iscritti nel registro dei revisori legali possono essere introdotti dagli statuti<sup>75</sup>.

I requisiti di onorabilità sono previsti dall'art. 2, d.m. n. 162 del 2000. L'incarico di sindaco delle società con azioni quotate non può essere attribuito da coloro che siano stati sottoposti a misure di prevenzione disposte dall'autorità giudiziaria in relazione a reati particolarmente rilevanti e coloro che siano stati condannati ad una pena significativa in relazione al tipo di reato.

L'accertamento della sussistenza dei requisiti di professionalità e onorabilità dei sindaci compete agli amministratori (art. 3, d.m. n. 162 del 2000)<sup>76</sup>.

---

<sup>71</sup> Cfr. d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39.

<sup>72</sup> L'esperienza, che deve essere almeno triennale, deve riguardare:

1. attività di amministrazione o di controllo o compiti direttivi presso società di capitali che abbiano un capitale sociale non inferiore a due milioni di euro,

2. attività professionali o di insegnamento universitario di ruolo in materie giuridiche, economiche, finanziarie e tecnico-scientifiche, strettamente attinenti all'attività dell'impresa,

3. funzioni dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni operanti nei settori creditizio, finanziario e assicurativo o comunque in settori strettamente attinenti a quello di attività dell'impresa.

<sup>73</sup> Si vedano i commi 4, 5 e 6 dell'art. 1, d.m. n. 162 del 2000.

<sup>74</sup> MONTALENTI, *La società quotata*, 280.

<sup>75</sup> VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 41 e 70 ss.

<sup>76</sup> Critico MONTALENTI, *La società quotata*, 280.

8. Le situazioni nelle quali viene meno uno dei requisiti di eleggibilità (comma 3 dell'articolo commentato), di professionalità od onorabilità (comma 4 e d.m. giustizia), costituiscono altrettante ipotesi di decadenza.

Poiché il d.m. n. 162 del 2000 richiede l'iscrizione nel registro dei revisori legali di almeno un sindaco, la sua eventuale cancellazione o sospensione ai sensi dell'art. 24, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 fa venir meno un requisito di eleggibilità e può essere causa di decadenza del sindaco iscritto nel registro. Normalmente la causa di sospensione dal registro costituirà di per sé anche causa di decadenza ai sensi dell'articolo commentato. Tuttavia è anche possibile, per lo meno in linea teorica, che il sindaco venga cancellato o sospeso dal registro revisori per ragioni non collegate al ruolo ricoperto nella società e non comportanti decadenza ai sensi dell'art. 148 Tuf.

In tali ipotesi, per stabilire se la cancellazione o sospensione dal registro comporti la decadenza dall'incarico di sindaco, occorre distinguere il caso in cui il sindaco per il quale è stato adottato il provvedimento appartiene ad un collegio nel quale gli iscritti sono il minimo prescritto dal d.m. n. 162 del 2000, da quelle in cui siano presenti sindaci revisori legali in numero maggiore.

Nel primo caso la sospensione (o cancellazione) dal registro revisori comporta sicuramente la decadenza del sindaco/revisore legale in quanto egli perde il requisito per ricoprire l'ufficio. Nel secondo caso, invece, le conseguenze appaiono meno pacifiche, se il sindaco dispone dei requisiti richiesti per i sindaci non revisori legali<sup>77</sup>.

La decadenza legata al venir meno dei requisiti opera automaticamente<sup>78</sup> a prescindere

dal momento in cui ne avvenga l'accertamento, che servirà a rendere la decadenza conosciuta (o conoscibile) da parte della società e dei terzi<sup>79</sup>.

Il comma 4-*quater*<sup>80</sup> prevede che la decadenza per difetto dei requisiti di eleggibilità, di onorabilità o di professionalità debba essere dichiarata dal consiglio di amministrazione entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto<sup>81</sup>. In caso di inerzia del consiglio di amministrazione, la decadenza è dichiarata dalla Consob, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o d'ufficio quando abbia avuto comunque notizia dell'esistenza della causa di decadenza.

Il sindaco del quale viene accertata la decadenza può impugnarne la dichiarazione. In tal caso l'accertamento della decadenza sarà rimesso all'autorità giudiziaria<sup>82</sup>.

La nomina di soggetto ineleggibile non comporta la sua immediata decadenza, ma costituisce un'ipotesi di nullità della delibera di nomina per illiceità dell'oggetto<sup>83</sup> violando la norma che fissa il numero dei sindaci<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> DI SARLI, Sub art. 148, 1964; TANTINI, *L'indipendenza*, 59; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 252 s.; DOMENICHINI, Sub art. 2400-2401, 740; FERRARO, Sub art. 2405, 530; RIGOTTI, Sub art. 2399, 128.

<sup>80</sup> Comma prima aggiunto dall'art. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, e poi sostituito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>81</sup> Analoga disposizione è prevista per le società bancarie dall'art. 26, comma 2, tub.

La soluzione è stata criticata da AMBROSINI, Sub art. 2397-2399, 878, e da DOMENICHINI, Sub art. 2400-2401, 743 e nota 44, che la ritengono poco coerente con la separazione dei ruoli tra controllati/amministratori e controllori/sindaci. Si consideri che analoga soluzione non è stata adottata per i modelli alternativi nei quali l'accertamento della decadenza dei membri dell'organo di controllo è rimessa all'assemblea.

La critica ha però perso buona parte del suo significato con l'attribuzione, operata dalla l. n. 262 del 2005, del potere (suppletivo) di dichiarare la decadenza alla Consob.

<sup>82</sup> Cfr. FERRARO, Sub art. 2405, 577; TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, 254 s.; CAVALLI, *I sindaci*, 65; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, 555.

<sup>83</sup> DOMENICHINI, Sub art. 2399, 733; CAVALLI, *I sindaci*, 32.

La deliberazione dell'assemblea dei soci che nomina sindaci soggetti privi dell'iscrizione nel registro dei revisori contabili è nulla per Trib. Trieste, 20 giugno 1997, in *Società*, 1997, 1439.

<sup>84</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 699; FRÉ, SBISÀ, *Società per azioni*, 886; CERA, Sub art. 2399, 529; RIGOTTI, Sub art. 2399, 129.

<sup>77</sup> CAVALLI, *I sindaci*, 58; DOMENICHINI, Sub art. 2399, 734; ANGELICI, CAVALLI, LIBERTINI, *Parere*, 35. RIGOTTI, Sub art. 2399, p. 127 s., il quale ritiene che si debba accertare sulla base del possesso di quali requisiti il soggetto sia stato nominato sindaco dall'assemblea, rendendo opportuno che tale circostanza sia specificata nel verbale: «qualora l'assemblea, all'atto della nomina, abbia preso atto del possesso da parte del nominando di più di una delle caratteristiche professionali richieste dalla legge, la permanenza in carica di questi a seguito della perdita di una sola di tali caratteristiche potrebbe non porre problemi» (p. 128).

<sup>78</sup> CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 736; VALENSISE, *Il "nuovo" collegio*, 88; CAPRARA, *Le funzioni*, 283. Cass. 9 maggio 2008, n. 11554.

Nell'ipotesi quasi teorica che la società venga costituita ed iscritta nel registro delle imprese anche se mancante della nomina dei sindaci, si ritiene che non si verifichi una causa di nullità dell'atto costitutivo e che l'invalidità possa essere sanata con la nomina successiva dei sindaci<sup>85</sup>.

Ci si chiede quale sia la conseguenza del realizzarsi successivo di un collegamento tra il sindaco di minoranza eletto e la maggioranza, mancando una previsione al riguardo<sup>86</sup>. Secondo la dottrina<sup>87</sup> l'incertezza può essere risolta da una disposizione statutaria.

La circostanza che ricorra una causa di ineleggibilità non esenta da responsabilità il sindaco che, senza dichiararla, abbia accettato la nomina e l'abbia mantenuta per la durata dell'incarico<sup>88</sup>.

Secondo la recente giurisprudenza di legittimità<sup>89</sup> le delibere adottate dal collegio sindacale con la presenza di un sindaco decaduto sono tutte invalide anche se il voto del sindaco decaduto non sia stato determinante nell'adozione delle decisioni del collegio.

L'invalidità del collegio inciderebbe inoltre sulla validità delle deliberazioni assembleari di approvazione del bilancio adottate sulla base di relazioni redatte da un collegio sindacale non regolarmente formato per la presenza di un sindaco decaduto<sup>90</sup>. Non risentirebbero invece dell'irregolare formazione

del collegio le delibere assembleari che nel loro processo formativo non richiedano un intervento del collegio sindacale.

9. L'articolo in commento non prevede una disciplina speciale del numero dei consiglieri di sorveglianza delle società quotate, che resta disciplinato dall'art. 2409-*duodecies* c.c., a norma del quale «salvo che lo statuto non preveda un maggior numero, il consiglio di sorveglianza si compone di un numero di componenti, anche non soci, non inferiore a tre». Spetta poi all'assemblea determinare il numero dei consiglieri di sorveglianza prima di procedere alla loro nomina. Non è previsto un numero massimo di consiglieri, né è stabilito che essi siano in numero dispari<sup>91</sup>. Nulla impedisce che una clausola statutaria fissi il numero massimo e minimo, purché i membri siano almeno tre<sup>92</sup>.

La nomina del consiglio di sorveglianza è disciplinata dal comma 2 dell'art. 2409-*duodecies* c.c. e dal comma 2 dell'articolo commentato (reso applicabile al consiglio di sorveglianza dal comma 4-*bis*<sup>93</sup>) e perciò la norma del c.c. si applicherà solo in quanto non derogata dalla disposizione del Tuf.

La nomina dei primi consiglieri di sorveglianza avviene nell'atto costitutivo, mentre i successivi, la competenza assembleare può essere derogata solo dalla legge, come nel caso previsto dall'art. 2351 c.c.<sup>94</sup>, sono nominati dall'assemblea<sup>95</sup>. Nonostante il silenzio della legge l'incarico deve essere accettato<sup>96</sup>. Un membro del consiglio di sorveglianza dovrà essere espresso da parte dei soci di minoranza secondo le modalità stabilite dalla Consob e già illustrate in precedenza trattando dell'elezione del sindaco espresso dalla minoranza<sup>97</sup>.

A differenza di quanto stabilito per il colle-

Gli effetti della dichiarazione di nullità sono controversi. Secondo Trib. Lecce, 4 febbraio 1985, in *Società*, 1985, 976, la nullità provoca l'inesistenza del collegio sindacale per la violazione dell'art. 2328 c.c., comma 2, n. 10. Secondo la dottrina invece la nullità non travolge l'intera deliberazione, ma solo quella parte relativa alla nomina del sindaco ineleggibile od incompatibile, e rende applicabile il meccanismo di cui all'art. 2401. Cfr. CERA, *Sub art. 2399*, 529; RIGOTTI, *Sub art. 2399*, 129; CAVALLI, *Il collegio sindacale*, 700; DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, 558; DI SARLI, *Sub art. 148*, 1964.

<sup>85</sup> Cfr. DOMENICHINI, *op. loc. ult. cit.*; CAVALLI, *I sindaci*, 6, nota 11.

<sup>86</sup> MORERA, *Il presidente*, 116, ritiene che la perdita delle caratteristiche di minoranza di quanti hanno eletto il sindaco, non possa comportare la necessità di una rielezione del collegio.

<sup>87</sup> DI SARLI, *Sub art. 148*, 1965; OLIVIERI, *I controlli "interni"*, 415.

<sup>88</sup> Trib. Catania, 5 novembre 1999, in *Giur. comm.*, 2001, II, 510 ss.; Trib. Genova, 19 luglio 1993, in *Giur. it.* 1994, I, 2, c. 327 ss.

<sup>89</sup> Cass., 9 maggio 2008, n. 11554.

<sup>90</sup> Cfr. ancora Cass., 9 maggio 2008, n. 11554.

<sup>91</sup> SANTI, *Sub art. 2409-duodecies*, 1158, nota 1. MAGNANI, *Sub art. 2409-duodecies*, 111, ritiene opportuno, ma non obbligatorio, fissare un numero dispari.

<sup>92</sup> P. MAGNANI, *Sub art. 2409-duodecies*, 111.

<sup>93</sup> Comma aggiunto dall'art. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e poi sostituito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

<sup>94</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>95</sup> La nomina assembleare è inderogabile, come per i sindaci. Cfr. MAGNANI, *Sub art. 2409-duodecies*, 113; SCHIUMA, *Sub art. 2409-duodecies*, 694.

<sup>96</sup> MAGNANI, *Sub art. 2409-duodecies*, 114.

<sup>97</sup> Cfr. *supra*, § 2.

gio sindacale, il presidente del consiglio di sorveglianza non deve essere scelto tra i consiglieri espressi dalla minoranza<sup>98</sup>. L'elezione del presidente del Consiglio di sorveglianza compete all'assemblea<sup>99</sup>. Trova infatti applicazione l'art. 2409-*duodecies*, comma 8 (v. art. 154 Tuf).

Spetta allo statuto determinare i poteri del presidente del consiglio di sorveglianza (comma 9 dell'art. 2409-*duodecies* c.c.). Ai sensi dell'art. 151-*bis*, al cui commento si rinvia, il presidente ha il potere di convocare il consiglio di sorveglianza. Sul ruolo del presidente attribuito dalla prassi e dalle leggi speciali si richiama quanto rilevato a proposito del presidente del collegio sindacale.

Il comma 4 dell'articolo commentato, che tratta dei requisiti di onorabilità e professionalità, si applica anche ai consiglieri di sorveglianza. Non è però stato emanato il Decreto Ministeriale attuativo di tale disposizione<sup>100</sup>. In base all'art. 2409-*duodecies* c.c. che si applica anche alle società quotate (v. art. 154), almeno un componente effettivo del consiglio di sorveglianza deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori legali.

Anche con riferimento ai consiglieri di sorveglianza si è raggiunta la conclusione che qualora quello di essi iscritto nel registro dei revisori legali perda tale requisito, si verifichi la decadenza dall'incarico<sup>101</sup> solo se egli è il solo consigliere a possedere tale requisito.

I consiglieri di sorveglianza devono possedere i requisiti di indipendenza previsti per i sindaci dal comma 3 dell'articolo commentato (v. comma 4-*bis*).

Tali requisiti differiscono da quelli previsti

per i consiglieri delle società non quotate. In queste ultime non è infatti prevista l'ineleggibilità del coniuge, dei parenti e affini dei consiglieri di gestione (v. art. 2409-*duodecies*, comma 10) della società, delle società da questa controllate, delle società che la controllano e di quelle sottoposte a comune controllo<sup>102</sup>.

Quando i consiglieri di sorveglianza perdano i requisiti richiesti per l'elezione decadono anch'essi automaticamente dalla loro carica. La decadenza è dichiarata dall'assemblea entro trenta giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto. Anche in questo caso, se l'assemblea non si attiva, vi provvede la Consob, su richiesta di qualsiasi soggetto interessato o qualora abbia avuto comunque notizia dell'esistenza della causa di decadenza.

**10.** L'articolo in commento non prevede una disciplina speciale del numero dei membri e della nomina del comitato per il controllo della gestione, che restano disciplinati dal comma 1 dell'art. 2409-*octiesdecies* c.c., a norma del quale «salvo diversa disposizione dello statuto, la determinazione del numero e la nomina dei componenti del comitato per il controllo sulla gestione spetta al consiglio di amministrazione. Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio il numero dei componenti del comitato non può essere inferiore a tre»<sup>103</sup>.

I membri del comitato per il controllo devono possedere i requisiti previsti per i sindaci dall'articolo commentato (v. comma 4-*ter*<sup>104</sup>). L'art. 147-*ter* Tuf, al cui commento si rinvia, prevede inoltre l'applicazione alle

<sup>98</sup> Il comma 4-*bis* dell'articolo commentato non estende al consiglio di sorveglianza l'applicazione del comma 2-*bis*.

<sup>99</sup> Anche in questo caso la competenza assembleare è inderogabile. Cfr. anche MAGNANI, Sub art. 2409-*duodecies*; GUACCERO, Sub art. 2409-*VIII-XV*, 891.

<sup>100</sup> In tal senso SCHIUMA, *Il sistema dualistico*, 712. Il d.m. n. 162 del 2000 era stato emanato con riferimento alle figure dei soli sindaci, né appare possibile l'applicazione estensiva del d.m. ricorrendo la disposizione di cui all'art. 223-*septies* disp. att. c.c. Diversamente DI SARLI, Sub art. 148, 1967, che ritiene che con l'introduzione del comma 4-*bis* sia stata estesa l'applicazione del d.m. anche ai membri del consiglio di sorveglianza e del comitato interno per il controllo sulla gestione.

<sup>101</sup> SANTI, Sub art. 2409-*duodecies*, 1159; MAGNANI, Sub art. 2409-*duodecies*, 121.

<sup>102</sup> Sull'interpretazione della norma del c.c. cfr. SANTI, Sub art. 2409-*duodecies*, 1163; MAGNANI, Sub art. 2409-*duodecies*, 125; FORTUNATO, *I controlli*, 314.

<sup>103</sup> Secondo COLOMBO, *Amministrazione*, 200, il numero dei membri del comitato determina indirettamente quello complessivo degli amministratori, ritenendo che gli amministratori che non fanno parte del comitato debbano essere la maggioranza per non vanificare il potere di scelta del consiglio di amministrazione. Questo autore ritiene inoltre che per agevolare le decisioni collegiali il numero debba essere dispari. I membri indipendenti dovrebbero poi essere almeno uno in più del numero dei componenti del comitato. Cfr. GHEZZI, Sub art. 2409-*septiesdecies*, 222 e 240; MAGNANI, Sub art. 2409-*XVI/2409-XIV*, 1189.

<sup>104</sup> Comma aggiunto dall'art. 3, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37 e poi sostituito dall'art. 2, l. 28 dicembre 2005, n. 262.

società quotate organizzate secondo il modello monistico del comma 2 dell'art. 2409-*septiesdecies* c.c., secondo cui «almeno un terzo dei componenti del consiglio di amministrazione deve essere in possesso dei requisiti di indipendenza stabiliti per i sindaci dall'articolo 2399 c.c., primo comma». Tra i consiglieri che godano di tali requisiti di indipendenza e cui non siano state attribuite deleghe o particolari cariche, né svolgano, anche di mero fatto, funzioni attinenti alla gestione dell'impresa sociale o di società controllanti o controllate<sup>105</sup>, il consiglio di amministrazione sceglie i membri del comitato per il controllo sulla gestione ai sensi del comma 2 dell'art. 2409-*octiesdecies*.

Il comma 1 dell'art. 2409-*octiesdecies* fa salva la possibilità per lo statuto di regolarsi diversamente e quindi di attribuire la nomina dei membri del comitato all'assemblea<sup>106</sup> oppure ai singoli amministratori indipendenti<sup>107</sup>.

L'art. 2351 c.c. prevede che lo statuto possa attribuire ai portatori di strumenti finanziari partecipativi, il potere di nominare un componente indipendente del consiglio di amministrazione<sup>108</sup>.

L'interpretazione sistematica delle norme citate e di quella commentata si presenta non agevolissima per un evidente difetto di coordinamento. Mentre l'art. 2409-*septiesdecies* c.c. prevede che i requisiti stabiliti dall'art. 2399 c.c. siano posseduti da tutti i consiglieri indipendenti tra i quali il consiglio di amministrazione individua i componenti del comitato per il controllo sulla gestione, il comma 4-*ter* dell'articolo commentato estende l'applicazione del comma 3 dell'art. 148 ai (soli) membri del comitato per il controllo sulla gestione. L'art. 154 esclude poi, ma al comitato per il controllo sulla gestione, l'applicazione dell'art. 2399.

Parte della dottrina ne ha dedotto la coesistenza, nei consigli di amministrazione delle società quotate, di due categorie di ammini-

stratori indipendenti: quella dei consiglieri che godono tanto dei requisiti previsti dalla norma codicistica come di quelli dettati dal Tuf, che potranno essere nominati membri del comitato per il controllo, e quella formata dai consiglieri che godono solo dei requisiti fissati dal c.c., che saranno computati tra i consiglieri indipendenti, ma non potranno essere nominati membri del comitato<sup>109</sup>. Si deve però considerare che l'art. 154 Tuf, esclude, per il comitato delle società quotate, l'applicazione dell'art. 2399 c.c. Proprio quest'ultima circostanza unita all'applicabilità del 2409-*septiesdecies*, induce a ritenere che si sia inteso sostituire i requisiti stabiliti dal comma 3 dell'articolo commentato a quelli previsti dall'art. 2399 per tutti gli amministratori indipendenti.

Anche l'applicazione al comitato della lett. b) del comma 3 solleva qualche problema interpretativo, visto che prevede l'indipendenza dei membri del comitato per il controllo dagli amministratori tra i quali essi stessi sono inclusi<sup>110</sup>. Si deve ritenere che la disposizione imponga l'assenza di legami con gli altri amministratori della società<sup>111</sup> e con gli amministratori delle altre società del gruppo. Con riferimento a queste ultime non viene fatta distinzione tra amministratori esecutivi e amministratori non esecutivi<sup>112</sup>.

Anche nel comitato per il controllo di gestione deve essere presente un rappresentante della minoranza, che, a norma del comma 4-*ter* dell'articolo commentato, coincide con il membro del consiglio di amministrazione eletto ai sensi del comma 3 dell'art. 147-*ter* Tuf, al cui commento si rinvia. Se lo statuto prevede la nomina di un unico amministratore espresso dalla minoranza, questi dovrà necessariamente possedere i requisiti previsti per gli amministratori indipendenti<sup>113</sup>, dovrà essere necessariamente inserito nel comitato di controllo e ne sarà il presidente. Il comma 4-*ter* estende infatti al comitato per il con-

<sup>105</sup> La possibilità che fossero nominati membri del comitato gli amministratori delle altre società del gruppo è comunque esclusa anche dalla lett. b) del comma 3 dell'articolo commentato.

<sup>106</sup> GHEZZI, RIGOTTI, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 256.

<sup>107</sup> GHEZZI, RIGOTTI, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 2005, 256; FORTUNATO, *I controlli*, 318.

<sup>108</sup> Cfr. *supra*, § 2.

<sup>109</sup> GHEZZI, RIGOTTI, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 264.

<sup>110</sup> GHEZZI, Sub art. 2409-*septiesdecies*, 224 s., con riferimento all'analogo problema sorto con il rinvio all'art. 2399.

<sup>111</sup> GHEZZI, Sub art. 2409-*septiesdecies*, 227 s.

<sup>112</sup> GHEZZI, Sub art. 2409-*septiesdecies*, 226 s.

<sup>113</sup> Ciò è anche esplicitamente previsto dal comma 3 dell'art. 147-*ter*.

trollo sulla gestione la disposizione dettata dal comma 2-*bis* secondo cui il presidente del comitato è nominato dall'assemblea tra i sindaci eletti dalla minoranza. Questa disposizione implicitamente deroga a quella che prevede che i membri del comitato sono scelti, salvo diversamente disposto dallo statuto, dal consiglio di amministrazione<sup>114</sup>.

L'assemblea che nomina gli amministratori, sceglie quello di minoranza e lo elegge presidente del comitato anche quando gli altri membri di quest'ultimo siano scelti dal consiglio di amministrazione, il quale sceglierà tra gli altri amministratori indipendenti i rimanenti membri del comitato. Qualora lo statuto prevedesse la nomina di più amministratori di minoranza dovrà anche disporre che l'assemblea nomini tra di essi il presidente del comitato per il controllo sulla gestione e stabilire se gli altri amministratori espressi dalla minoranza debbano andare a far parte del comitato.

Non sono specificate le funzioni del presidente. Ai sensi dell'art. 151-*ter*, al cui commento si rinvia, il presidente ha il potere di convocare il comitato per il controllo sulla gestione. Sul ruolo del presidente attribuito dalla prassi e dalle leggi speciali si richiama quanto rilevato a proposito del presidente del collegio sindacale.

Anche ai membri del comitato per il controllo sulla gestione (delle società quotate) si applica il comma 4 dell'articolo commentato che delega ad un decreto del ministro della giustizia la determinazione dei requisiti di onorabilità e professionalità che essi devono possedere. Circa l'applicazione del d.m. n. 162 del 2000 ai membri del comitato si richiamano le considerazioni svolte in tema di consiglio di sorveglianza.<sup>115</sup>

L'art. 154 Tuf non esclude l'applicazione dell'art. 2409-*octiesdecies*, comma 3, c.c. alle società quotate. Ne consegue che almeno un componente del comitato deve essere scelto tra gli iscritti nel registro dei revisori legali. Lo statuto deve inoltre prevedere requisiti di

<sup>114</sup> L'art. 154 Tuf non esclude l'applicazione alle società quotate della lett. a) del comma 4 dell'art. 2409-*octiesdecies* c.c., secondo cui il comitato per il controllo sulla gestione elegge al suo interno, a maggioranza assoluta dei suoi membri, il presidente. Tuttavia la norma di cui all'art. 148 Tuf, in quanto speciale rispetto a quella del c.c., prevale su di essa.

<sup>115</sup> Cfr. *supra*, § 9 e nota 101.

onorabilità e professionalità<sup>116</sup>.

Anche i membri del comitato per il controllo sulla gestione qualora perdano i requisiti richiesti per l'elezione decadono automaticamente dalla carica. Anzi, sulla base del comma 2 dell'art. 2409-*septiesdecies* c.c., richiamato espressamente per le società quotate dal comma 4 dell'art. 147-*ter* Tuf, ogni amministratore indipendente che perda i requisiti che lo rendono tale decade dalla carica di amministratore sia che si tratti di un membro del comitato, sia che si tratti di un consigliere indipendente non membro del comitato. Egli decadrà anche se ciò riduca il numero degli amministratori indipendenti a meno di un terzo del consiglio di amministrazione o della maggior percentuale prevista dallo statuto<sup>117</sup>. Se tuttavia si verifica questa situazione, il consiglio verrebbe ad avere composizione irregolare e si dovrebbe procedere quanto prima alla sostituzione degli amministratori decaduti ai sensi dall'art. 2386 c.c., in modo da ripristinare la composizione nei termini imposti dalla legge e dallo statuto<sup>118</sup>. In mancanza dell'irregolarità della composizione del consiglio di amministrazione si ripercuoterà sulla validità delle deliberazioni prese nel frattempo dal consiglio, che risulterebbero perciò tutte impugnabili ai sensi dell'art. 2388 c.c.<sup>119</sup>.

## 11. Equilibrio tra i generi nella composizione dell'organo di controllo.

Il comma 1-*bis*<sup>120</sup> dell'articolo commentato contiene disposizioni miranti a garantire l'equilibrio tra i generi nella composizione dell'organo di controllo (le c.d. quote rosa). La

<sup>116</sup> GHEZZI, RIGOTTI, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 268; GUACCERO, Sub art. 2409/*XVI-XIX*, 917. Ritiene invece che si tratti di una facoltà VALENSISE, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 743.

<sup>117</sup> REGOLI, *Gli amministratori*, 413.

<sup>118</sup> Cfr. sub art. 154, § 6.

<sup>119</sup> GHEZZI, Sub art. 2409-*septiesdecies*, 241; VALENSISE, Sub art. 2409-*octiesdecies*, 745.

<sup>120</sup> Il comma 1-*bis* è stato introdotto dall'art. 1, comma 3, l. 12 luglio 2011, n. 120. Lo stesso articolo ha introdotto disposizioni analoghe concernenti la composizione del consiglio di amministrazione e del consiglio di gestione inserendo rispettivamente il comma 1-*ter* all'art. 147-*ter* Tuf, ed il comma 1-*bis* all'art. 147-*quater* Tuf, ai cui commenti si rinvia.

Consob è delegata ad emanare un regolamento ad integrazione della disposizione. Essa vi ha provveduto con la Deliberazione 8 febbraio 2012, n. 18098, che ha introdotto nel regolamento emittenti l'art. 144-*undecies*.1.

Ogni genere deve essere rappresentato nell'ambito del collegio sindacale per almeno un terzo dei componenti<sup>121</sup>. La disposizione trova applicazione a decorrere dal primo rinnovo del collegio sindacale successivo al 12 agosto 2012 (un anno dalla data di entrata in vigore della l. 12 luglio 2011, n. 120). In occasione del primo rinnovo la quota minima di rappresentanza di ogni genere sarà ridotta ad un quinto (cfr. art. 2, l. n. 120 del 2011). L'obbligo di rispettare l'equilibrio di generi si applica per tre mandati consecutivi. Ne consegue che il limite di un terzo si applicherà in occasione del secondo e del terzo rinnovo successivi alla data in cui la disposizione inizia ad essere operativa. La norma cesserà di applicarsi a decorrere dal terzo di tali mandati. Si è infatti ritenuta solo momentanea l'esigenza di riequilibrio.

Le modalità concrete nelle quali si debba pervenire al rispetto dell'equilibrio dei generi non sono disposte direttamente dalla norma di legge, che affida all'atto costitutivo il compito di garantirlo. Il reg. Emittenti stabilisce che gli statuti sociali debbano prevedere:

a) sia le modalità di formazione delle liste (prevedendo la presenza di candidati in proporzione ai limiti previsti dal comma 1-*bis*), sia criteri suppletivi al fine di individuazione singoli sindaci che consentano il rispetto dell'equilibrio tra generi ad esito delle votazioni. Gli statuti non possono prevedere il rispetto del criterio di riparto tra generi per le liste che presentino un numero di candidati inferiore a tre [art. 144-*undecies*.1 reg. Emittenti, c. 2, lett. a)];

b) le modalità di sostituzione dei componenti degli organi venuti a cessare in corso di mandato, tenendo conto del criterio di riparto tra generi [art. 144-*undecies*.1 reg. Emittenti, comma 2, lett. b)];

c) le modalità affinché l'esercizio di di-

ritti di nomina, ove previsti, non contrasti con quanto stabilito dal citato comma 1-*bis* [art. 144-*undecies*.1 reg. Emittenti, comma 2, lett. c)].

La Consob deve verificare l'applicazione della disposizione di cui al comma 1-*bis*. La norma non prevede esplicitamente la verifica dell'adeguamento degli statuti, ma piuttosto quella del risultato finale, ossia del rispetto dell'equilibrio tra generi nei collegi sindacali eletti dalla data di applicazione della norma. Se infatti i collegi non lo rispetteranno, la Consob dovrà diffidare la società interessata affinché si adegui entro quattro mesi. Se la società non si dovesse adeguare, la Consob dovrà applicare una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000, fissando al contempo un nuovo termine di tre mesi per adempiere<sup>122</sup>. Qualora la società non adempia entro questo ulteriore termine è prevista un'ulteriore ipotesi di decadenza, che riguarderà tutti componenti del collegio sindacale.

Il comma 1-*bis* trova applicazione anche al consiglio di sorveglianza per effetto del richiamo contenuto nel comma 4-*bis* dell'art. commentato. In questo caso non è prevista la competenza esclusiva di alcun organo per l'accertamento della causa di decadenza.

Analogo richiamo non è stato effettuato dal comma 4-*ter* con riferimento al comitato per il controllo sulla gestione. Il legislatore sembra pertanto orientato, quando la società opti per il modello di *governance* monistico a limitarsi a prevedere l'equilibrio dei generi nel consiglio di amministrazione nel suo insieme (cfr. *sub* art. 147-*ter*).

## Bibliografia

AMBROSINI S., *Le "società di revisori contabili" nella nuova disciplina del controllo legale dei conti*, in *Giur. comm.*, 1996, I, 942 s., 937.

<sup>121</sup> L'art. 144-*undecies*.1 reg. Emittenti, comma 3, precisa che qualora dall'applicazione del criterio di riparto tra generi non risulti un numero intero appartenenti al genere meno rappresentato (il numero complessivo dei sindaci non è divisibile per tre), tale numero è arrotondato per eccesso all'unità superiore.

<sup>122</sup> L'art. 144-*undecies*.1 reg. Emittenti, comma 4, precisa che la Consob prima di applicare le sanzioni deve contestare gli addebiti, ai sensi dell'art. 195 del Testo unico e tenuto conto dell'art. 11, l. 24 novembre 1981, n. 689 e successive modifiche.



- AMBROSINI S., *Nomina del collegio sindacale nelle società quotate*, in *Riv. società*, 1999, 1103.
- AMBROSINI S., Sub art. 148, in *La legge Draghi e le società quotate in borsa* diretto da G. Cottino, Utet, Torino, 2000, 262.
- AMBROSINI S., Sub artt. 2397-2399, in *Il nuovo diritto societario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O Cagnasso, P. Montalenti, Zanichelli, Bologna, 2004, 864.
- ANGELICI C., CAVALLI G., LIBERTINI M., *Parere pro veritate in materia di indipendenza del sindaco e società tra professionisti*, reso il 4 febbraio 2005 su richiesta del consiglio nazionale dei Ragionieri e Periti commerciali, in *Italia oggi*, 17 febbraio 2005, 33 ss.
- AUDINO A., Sub art. 2361, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario* a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, 411.
- CAMPOBASSO G., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, Utet, Torino, 2011.
- CAPRARA A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Cedam, Padova, 2008.
- CASELLI G., *Elogio, con riserve, del collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 2003, 251.
- CAVALLI G., *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 5, Utet, Torino, 1988, 3.
- CAVALLI G., *Il collegio sindacale*, in G. CAVALLI, M. MARULLI, C. SILVETTI, *Le società per azioni*, tomo II, in *Giur. sistematica di dir. civ. e comm.* fondata da W. Bigiavi, Utet, Torino, 1996, 637.
- CAVALLI G., Sub art. 148, in *Commentario al Tuf* diretto da G.F. Campobasso, Utet, Torino, 2002, 1208.
- CAVANNA M., Sub art. 2361, secondo comma, in *Il nuovo diritto societario* diretto da G. Cottino, G. Bonfante, O Cagnasso, P. Montalenti, \*, Zanichelli, Bologna, 2004, 450.
- CERA C., Sub art. 2397, in *La riforma delle società* a cura di M. Sandulli, V. Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 515.
- CERA C., Sub art. 2399, in *La riforma delle società* a cura di M. Sandulli, V. Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 525.
- COLOMBO G.E., *Amministrazione e controllo*, in S. ROSSI (a cura di), *Il nuovo ordinamento delle società*, Ipsoa, Milano, 2003.
- CORSI F., *Il collegio sindacale*, in AA.VV., *La riforma delle società quotate*, Giuffrè, Milano, 1998.
- COTTINO G., WEIGMANN R., *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, vol. III, Cedam, Padova, 2004.
- DAGNINO F., *La partecipazione di società di capitali in società di persone*, in *Giur. comm.*, 2005, II, 277.
- DI SARLI M., Sub art. 148 tuf, in *Commentario delle società* diretto da G. Grippo, Utet, Torino, 2009, 1959.
- DOMENICHINI G., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. 16, tomo 2, Utet, Torino, 1985, 549.
- DOMENICHINI G., Sub art. 2398, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 727.
- DOMENICHINI G., Sub art. 2399, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 729.
- DOMENICHINI G., Sub art. 2400-2041, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 735.
- ENRIQUES L., TARABUSI M., *Soglie ingannevoli ai sindaci*, in *Il Sole 24 Ore*, 8 febbraio 2005.
- FAZZUTTI E., *La nomina dei sindaci nelle società "quotate"*, in *Giur. comm.*, 2000, I, 25.
- FERRARO, Sub art. 2405, in *La riforma delle società* a cura di M. Sandulli, V. Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 574.
- FORTUNATO S., *Società di revisione e collegio sindacale*, in *Giur. comm.*, 1994, 838.
- FORTUNATO S., *I controlli nella riforma delle società*, in *Società*, 2003, 303.
- FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, Utet, Torino, 2002.
- FRÉ G., SBISÀ G., *Società per azioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. Scialoja, G. Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1997.
- GALGANO F., *Diritto commerciale, Le società*, Zanichelli, Bologna, 2004.
- GHEZZI F., Sub art. 2409-septiesdecies, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Grezzi, M. Notari, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Egea-Giuffrè, Milano, 2005, 219.
- GHEZZI F., RIGOTTI M., Sub art. 2409-ociesdecies, in *Commentario alla riforma delle società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Grezzi e M. Notari, *Sistemi alternativi di amministrazione e controllo*, Egea-Giuffrè, Milano, 2005, 247.
- GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Morano, Napoli, 1963.
- GUACCERO A., Sub artt. 2409/VIII-XV, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 865.
- GUACCERO A., Sub artt. 2409/XVI-XIX, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 908.
- LIBERTINI M., *Note in materia di ineleggibilità e decadenza del sindaco consulente della società*, in *Giur. comm.*, 2002, I, 270.
- MAGNANI A., Sub art. 2409-XVI/2409-XIV, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario* a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, 1180.

- MAGNANI P., Sub art. 2409-duodecies, in *Commentario alla riforma della società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Egea-Giuffrè, Milano, 2005, 107.
- MARCHETTI P., MAGNANI P., Sub art. 148, in *La disciplina delle società quotate nel Tuf. Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58* a cura di P. Marchetti, L.A. Bianchi, Giuffrè, Milano, 1999, 1654.
- MAZZONI A., *Gli azionisti di minoranza nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1988, I, 489.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1956.
- MIRONE A., Sub art. 2361, in *Società di capitali. Commentario* a cura di G. Niccolini, A. Stagno d'Alcontres, Jovene, Napoli, 2004, 421.
- MONTALENTI P., *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale* diretto da G. Cottino, IV, Cedam, Padova, 2004.
- MORERA U., *Il presidente del collegio sindacale*, in R. ALESSI, N. ABRIANI, U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale*, Giuffrè, Milano, 2007, 109.
- OLIVIERI G., *I controlli "interni" nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio*, in *Giur. comm.*, 2007, I, 409.
- PARRELLA L., Sub art. 148, in *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58* a cura di C. Rabitti Bedogni, Giuffrè, Milano, 1998, 779.
- POLI S., *La nuova disciplina del collegio sindacale*, Cedam, Padova, 1997.
- POLI S., Sub art. 148 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, in *Nuove leggi civili comm.*, 2001, 240.
- PRESTI G., *Le raccomandazioni Consob nelle cornice della corporate governance*, in *Riv. società*, 1997, 739.
- Principi di comportamento del collegio sindacale elaborati dal consiglio nazionale dei Dottori commercialisti ed esperti contabili entrati in vigore il 1° gennaio 2012.*
- PROVIDENTI S., Sub art. 2399, in L. NAZZICONE, S. PROVIDENTI, *Amministrazione e controlli nella società per azioni*, *Il nuovo diritto societario* a cura di G. Lo Cascio, Giuffrè, Milano, 2010, 347.
- QUAGLIOTTI L., *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in R. ALESSI, N. ABRIANI, U. MORERA (a cura di), *Il collegio sindacale*, Giuffrè, Milano, 2007, 33.
- RABITTI BEDOGNI C., Sub art. 149, in *Il Testo Unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58* a cura di C. Rabitti Bedogni, Giuffrè, Milano, 1998, 786.
- REGOLI D., *Gli amministratori indipendenti*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 2, Utet, Torino, 2006, 383.
- RICCIO A., *La società di capitali può, dunque, essere socia e amministratore di una società di persone*, in *Contratto e impresa*, 2004, 316.
- RIGOTTI M., Sub art. 2397, in *Commentario alla riforma della società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Collegio sindacale – Controllo contabile*, Giuffrè, Milano, 2005, 3.
- RIGOTTI M., Sub art. 2398, *Commentario alla riforma della società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Collegio sindacale – Controllo contabile*, Giuffrè, Milano, 2005, 33.
- RIGOTTI M., Sub art. 2399, *Commentario alla riforma della società* diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, *Collegio sindacale – Controllo contabile*, Giuffrè, Milano, 2005, 51.
- SALAFIA V., *Il collegio sindacale nelle società quotate*, in *Società*, 1998, 258.
- SALANITRO N., *L'invalidità delle deliberazioni del consiglio di amministrazione delle società per azioni*, Giuffrè, Milano, 1965.
- SANTI E., Sub art. 2409-duodecies, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario* a cura di A. Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005, 1155.
- SASSO C., *A proposito dell'indipendenza del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1999, I, 220.
- SCHIUMA L., Sub art. 2409-duodecies, in *La riforma delle società* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 693.
- SCHIUMA L., *Il sistema dualistico. I poteri del consiglio di sorveglianza e del consiglio di gestione*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso* diretto da P. Abbadessa, G.B. Portale, 2, Utet, Torino, 2006, 683.
- SIMONE, Sub art. 2399, in *Commentario delle società* diretto da G. Grippo, Utet, Torino, 2009, 537.
- TANTINI G., *L'indipendenza dei sindaci*, Cedam, Padova, 2010.
- TEDESCHI G.U., *Il collegio sindacale*, in *Codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1992.
- VALENSISE P., *Il "nuovo" collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, Giappichelli, Torino, 2000.
- VALENSISE P., Sub art. 2409-octiesdecies, in *La riforma delle società* a cura di M. Sandulli, V. Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 739.
- VASSALLI F., *Sindaci (dir. comm.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano, 1990, 731.
- ZANARONE G., *L'invalidità delle delibere assembleari*, in *Trattato delle società per azioni* diretto da G.E. Colombo, G.B. Portale, 3\*\*, Utet, Torino, 1993, 224 s.