

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

direzione

Gianvito Giannelli Ugo Patroni Griffi Antonio Felice Uricchio

Comitato scientifico

**Sabino Fortunato (coordinatore) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi -
Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti -
Michele Sandulli - Gustavo Visentini**

Redazione di Bari

**Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco
Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone,
Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo,
Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta
Simone**

Redazione di Foggia

**Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino,
Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione**

Redazione di Lecce

**Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano,
Andrea Sticchi Damiani**

Redazione di Napoli

**Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello,
Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino**

Redazione di Roma

**Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria
Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau**

Redazione di Taranto

**Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti,
Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara
Mele**



**UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO**

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

GIURISPRUDENZA

Corte di cassazione, II sezione civile, 17 dicembre 2018 n. 32573 – dott. Stefano Pettiti (Pres.) – dott. Stefano Oliva (Rel.)

Gli organismi di controllo, a partire da quelli deputati al controllo interno aziendale, fino alle società di revisione dei conti e al collegio sindacale, sono investiti di un ineludibile compito di costante verifica della corrispondenza dei meccanismi di gestione della società al paradigma della corretta amministrazione, così come definito dalla scienza dell'economia aziendale. In applicazione di tale principio, il soggetto divenuto membro del collegio sindacale ha l'obbligo di effettuare un controllo a ritroso e di prendere visione delle relazioni della Funzione Audit relativa a periodi precedenti ed avrebbe dovuto dunque attivarsi per le opportune segnalazioni a Consob, non essendo sufficiente il fatto che detti rilievi fossero stati sollevati nell'ambito della cd. catena di controllo interno della società.

(omissis)

Con il quarto motivo, il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.149 comma 1 lettere a), b) e c) del D.Lgs. n.58/1998 in relazione all'art.2407 c.c. ed all'art.360 n.3 c.p.c., perché la Corte territoriale avrebbe ommesso di considerare che il controllo del collegio sindacale, se da un lato si realizza nella dialettica con il consiglio di amministrazione, tuttavia si svolge necessariamente ex post, rispetto ad atti già compiuti, e non prevede alcun rapporto del collegio sindacale con gli organi di controllo interno della società; di conseguenza il collegio non avrebbe alcun dovere di attivarsi in relazione a specifiche operazioni, laddove queste ultime siano state già oggetto di verifica da parte dei predetti organi di controllo interno. Inoltre, il ricorrente lamenta la mancata considerazione, da parte del giudice di merito, del fatto che egli era entrato a far parte del collegio sindacale di Telecom solo il 18.9.2012, e quindi dopo i fatti contestati e le varie procedure di controllo interno relative, collocati tutti in epoca anteriore. In tale contesto, la Corte territoriale avrebbe errato nel ritenere che il

ricorrente potesse rilevare le irregolarità contestategli con l'uso della diligenza professionale.

Il motivo, che viene dedotto con riferimento alla vicenda inerente il rapporto tra Telecom Italia Spa ed il fornitore Onda Communication Spa, è infondato.

Va invero riaffermato che "In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di investimenti non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo quoad functionem gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza -in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno della società di investimenti, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob, a garanzia degli investitori- e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia ed alla Consob" (Cass. Sez. U, Sentenza n.20934 del 30/09/2009, Rv.610514; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.6037 del 29/03/2016, Rv.639053).

In applicazione di detto principio, questa Corte ha ritenuto che "In tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria la responsabilità dei sindaci sussiste anche con riguardo ad operazioni con parti correlate o in situazioni di potenziale conflitto di interessi degli amministratori, realizzate al di fuori dell'oggetto sociale, essendo insufficiente, in tal senso il controllo del comitato interno, volto, viceversa, alla verifica del contenuto economico dell'operazione" (Cass. Sez. 2, Sentenza n.5357 del 07/03/2018, Rv.647847).

A nulla rileva, pertanto, il fatto che le singole operazioni siano state oggetto di verifiche interne alla società, come si evince dalla delibera Consob n.19296 del 30.7.2015, oggetto del presente giudizio. Il collegio sindacale, infatti, è sempre tenuto ad esplicitare la sua funzione di controllo ed è ritenuto responsabile in ogni caso di "... omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo ..., non essendo il danno un elemento costitutivo dell'illecito, quanto invece parametro per la determinazione della sanzione; la responsabilità dei sindaci sussiste, dunque, indipendentemente dall'esito delle singole operazioni ed anche a fronte di insufficienti informazioni da parte degli amministratori, potendo gli stessi avvalersi della vasta gamma di strumenti informativi ed istruttori, prevista dall'art.149 del D.Lgs. n.58 del 1998" (Cass. Sez. 2, Sentenza n.5357 del 07/03/2018, Rv.647847).

Ed invero la funzione del collegio sindacale si estrinseca nel controllo del regolare svolgimento della gestione della società, posto che "Il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai sindaci delle società per azioni ex art.2403 c.c. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali, e ricomprende, pertanto, anche l'obbligo di segnalare tutte le situazioni che esigano, in

applicazione degli artt.2446 e 2447 c.c., la riduzione del capitale sociale" (Cass. Sez. 1, Sentenza n.2772 del 24/03/1999, Rv.524490; conf. Cass. Sez. 1, Sentenza n.5287 del 28/05/1998, Rv.515885).

Nelle società quotate in borsa, tale dovere si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato (cfr. Cass. Sez. U, Sentenza n.20934 del 30/09/2009, Rv.610514 e Cass. Sez. 1, Sentenza n.6037 del 29/03/2016, Rv.639053, entrambe già citate).

Il principio, costantemente riaffermato da questa Corte, si ricollega alla funzione di garanzia che i vari organismi di controllo sono deputati a svolgere nell'ambito delle società, soprattutto se quotate e strutturate in un'articolazione interna complessa, che preveda il riparto delle competenze gestorie tra diversi organi. Tutti tali organismi di controllo, a partire da quelli deputati al controllo interno aziendale, fino alle società di revisione dei conti e al collegio sindacale, sono investiti di un ineludibile compito di costante verifica della corrispondenza dei meccanismi di gestione della società al paradigma della corretta amministrazione, così come definito dalla scienza dell'economia aziendale. In applicazione di tale principio, si è (ad esempio) ritenuta sanzionabile "... la condotta del soggetto, cui sia affidata la funzione di controllo interno, ai sensi dell'art.57 del Regolamento Consob n.11522 del 1998, vigente *ratione temporis*, il quale ometta di segnalare tempestivamente le irregolarità compiute dall'agente di cambio in violazione degli artt.22 e 23 del D.Lgs. n.58 del 1998, e relativi, il primo, ad operazioni eseguite in difformità dell'obbligo di separazione tra il patrimonio dei clienti ed il patrimonio dell'intermediario e di separazione dei patrimoni dei clienti, e, il secondo, al mancato rispetto degli obblighi di informazione alla clientela in ordine alla situazione finanziaria" (Cass. Sez. 1, Sentenza n.19003 del 31/07/2017, Rv. 645081; tale pronuncia, in particolare, ha ritenuto sussistente l'obbligo di segnalare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate ai sensi dell'art.8 del D.Lgs. n.58/1998 non soltanto in capo ai componenti del collegio sindacale, ma anche all'organo aziendale che svolge funzioni di controllo interno ed alle società incaricate della revisione dei conti).

La corretta applicazione dei principi appena richiamati impone di ritenere sussistente, nel caso di specie, la responsabilità del collegio sindacale, proprio valorizzando l'elemento relativo alla presenza di una serie di verifiche interne alla società già attivate, tra il 2007 e il 2012, dagli organi di controllo interno.

Il ricorrente infatti, divenuto membro del collegio sindacale il 18.9.2012, avrebbe potuto conoscere detti rilievi interni, quantomeno (procedendo a ritroso) attraverso la presa visione delle relazioni della Funzione Audit del 2012, del giugno 2010, del dicembre 2009, del novembre 2008 -richiamate anche nel corpo del provvedimento impugnato- ed avrebbe dovuto conseguentemente attivarsi per le opportune segnalazioni a Consob, non essendo -come detto- sufficiente il fatto che detti rilievi fossero stati sollevati nell'ambito della cd. catena di controllo interno della società. Né può ragionevolmente dubitarsi del fatto che il ricorrente, in quanto soggetto particolarmente esperto e qualificato -che proprio in ragione di dette sue caratteristiche è stato designato come componente del collegio sindacale di Telecom- fosse tenuto al rispetto del canone della diligenza professionale e, quindi, avesse l'onere di attivarsi

immediatamente per la segnalazione alla Consob delle vicende relative al rapporto tra Telecom e Onda.

La censura va quindi respinta.

Attività di vigilanza del collegio sindacale nelle società con azioni quotate e doveri di segnalazione alla Consob: l'importanza dei controlli a ritroso

1.- Con la sentenza in commento (Cass., sez. II, 17 dicembre 2018, n. 32573, nel seguito la “Sentenza”) la Corte di cassazione ha approfondito il tema dell'omesso o inadeguato esercizio dell'attività di controllo del collegio sindacale nelle società con azioni quotate sui mercati regolamentati e ha evidenziato il collegamento con i preposti al controllo interno, il dovere per i sindaci di informarsi in merito all'attività di vigilanza svolta nel periodo precedente alla loro nomina e l'obbligo di segnalazione alla Consob delle irregolarità riscontrate nell'esercizio dei loro poteri, anche con riguardo ad atti e fatti della società antecedenti alla loro nomina.

La Suprema corte, infatti, chiarisce che è dovere dei sindaci effettuare controlli “a ritroso”, anche attraverso la presa visione delle relazioni prodotte dalle varie funzioni societarie quando ancora il sindaco non era in carica.

I doveri di controllo e di segnalazione alle autorità di vigilanza¹ in capo al collegio sindacale risultano, come è noto, complessi e articolati.

I fatti di cui alla Sentenza, in sintesi, sono i seguenti. L'attività di vigilanza della Consob sulla condotta del collegio sindacale di T.I. s.p.a. (la “Società”), in merito ai rapporti intercorsi tra la stessa Società e il fornitore O.C. s.r.l. (il “Fornitore”), porta, con delibera n. 19296 del 30 luglio 2015 (la “Delibera Consob”), all'applicazione di una sanzione, tra l'altro, per violazione dell'art. 149, co. 1, lett. *a*), *b*) e *c*) del d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998 (Testo unico dell'intermediazione finanziaria, t.u.f.) per omessa vigilanza del collegio sindacale sulle operazioni con il Fornitore.

La Consob, con la Delibera citata, rilevando carenze nell'attività di vigilanza svolta dallo stesso collegio sindacale sul sistema di controllo interno, ha applicato sanzioni amministrative pecuniarie a tutti i componenti del collegio sindacale della Società, in proporzione al periodo di permanenza in carica di ciascun componente dell'organo di controllo.

Ogni sindaco, autonomamente, ha proposto opposizione contro la Delibera Consob; tutte le Corti di appello hanno rigettato le opposizioni e avverso tali decisioni sono stati proposti cinque distinti ricorsi dinanzi la Corte di cassazione.

¹ In dottrina, sul tema, si segnala la recente approfondita indagine di G. PETROBONI, *I doveri di segnalazione di sindaci e revisori alle autorità di vigilanza*, Giuffrè, Milano, 2018.

In particolare, il sindaco R. C. (il “Ricorrente”) ha proposto opposizione contro la Delibera Consob innanzi alla Corte di appello di Milano, che con la sentenza impugnata n. 28/2016 ha rigettato l’opposizione, confermando la condanna e la conseguente sanzione.

Adita dal Ricorrente, la Suprema corte, con la Sentenza in commento, ha riconfermato la sanzione, così come ha deciso con riferimento a tutti i ricorsi proposti dagli altri sindaci e decisi successivamente alla Sentenza (cfr. Cass., sez. II, 17 dicembre 2018, n. 32574; Cass., sez. II, 20 dicembre 2018, n. 33047; Cass., sez. II, 7 gennaio 2019, n. 126 e, infine, Cass., sez. II, 9 gennaio 2019, n. 300).

La Sentenza riveste particolare importanza perché ha chiarito la portata e l’ampiezza dei doveri di segnalazione del collegio sindacale riferendoli anche a eventi precedenti alla loro nomina, approfondendo, in primo luogo, il rapporto del collegio sindacale con il sistema di controllo interno e, in secondo luogo, i doveri dei componenti dello stesso organo in riferimento alle irregolarità riscontrate, alla necessità di verificare “a ritroso” i fatti e gli atti relativi alla società e al dovere di segnalare le criticità alla Consob.

Con riferimento al merito della vicenda, il Ricorrente ha contestato il fatto che la Consob lo avesse sanzionato, tra l’altro, per non aver segnalato delle criticità già emerse nelle relazioni prodotte dalla Funzione Audit della Società negli anni precedenti alla sua entrata in carica in qualità di sindaco.

Al riguardo, il Ricorrente, con il quarto motivo di ricorso, ha sostenuto che sarebbe stato invocato erroneamente l’art. 149, co. 1, lett. *a*), *b*) e *c*), t.u.f., in relazione all’art. 2407 cod. civ. e all’art. 360, n. 3, cod. proc. civ., poiché la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto che il controllo del collegio sindacale, seppure si svolge dialogando con il consiglio di amministrazione, viene posto in essere dopo che le operazioni sono state compiute, ossia *ex post*, e non contemplerebbe nessun rapporto con gli organi di controllo interno della società; per questo motivo, il collegio sindacale non sarebbe investito di un dovere di attivarsi in relazione a specifiche operazioni, nei casi in cui queste siano già state oggetto di verifica da parte di altri organi di controllo interno.

Inoltre, il Ricorrente ha sostenuto che, essendo stato nominato componente del collegio sindacale nel settembre 2012, non avrebbe avuto modo di effettuare verifiche sui fatti contestati con la dovuta diligenza professionale ed eventualmente rilevare delle irregolarità, perché questi stessi fatti erano avvenuti precedentemente.

La Corte di cassazione ha ritenuto il motivo infondato.

2.- La Suprema corte, nella Sentenza, ha in primo luogo evidenziato che i componenti del collegio sindacale sono tenuti ad esplicare la funzione di vigilanza coordinandosi con gli altri soggetti che si occupano del controllo interno e che l’attività di questi ultimi non esonera i sindaci da responsabilità.

Richiamando, infatti, quanto già affermato dalla Corte di cassazione, ha chiarito che «la complessa articolazione della struttura organizzativa di una società di

investimenti [in questo caso, una società di telecomunicazioni con azioni quotate in borsa] non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale» (Cass., sez. unite, 30 settembre 2009, n. 20934; conf. Cass., sez. I, 29 marzo 2016, n. 6037).

Come evidenziato dalla Suprema corte, il fatto che le singole operazioni siano state oggetto di verifiche nell'ambito del sistema di controllo interno non libera il collegio sindacale dal dovere di esercitare la funzione di vigilanza e dalla connessa responsabilità; inoltre, questo principio è valido anche nelle ipotesi in cui il collegio sindacale stesso non avesse ricevuto le informazioni necessarie per esercitare la sua funzione, poiché può ottenere le informazioni attraverso richieste o ispezioni (in questo senso si veda Cass., sez. II, 7 marzo 2018, n. 5357).

Le motivazioni della Corte di cassazione si inseriscono nell'ambito delle norme sui poteri-doveri dei sindaci.

Il collegio sindacale, come noto, costituisce l'organo di controllo interno della società per azioni al quale è demandata la funzione di vigilanza sull'amministrazione della società. Il dovere di controllo della gestione è regolato principalmente nell'art. 2403 cod. civ., che costituisce il nucleo centrale delle funzioni dei sindaci, a norma del quale esso «vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento» (art. 2403, co. 1, cod. civ.).

Il controllo dei sindaci ha ad oggetto, quindi, in via istituzionale e primaria, gli atti posti in essere dal consiglio di amministrazione o dai singoli amministratori e, in casi specifici, dagli altri organi.

Per assicurare l'attuazione della legge e lo svolgimento del rapporto sociale, inoltre, merita un cenno il fatto che l'organo ricopre funzioni aggiuntive, non riconducibili alla nozione di controllo e tali da farlo ritenere titolare di una capacità di completamento dell'organo amministrativo, identificate per lo più come funzioni consultive o, in diversi casi, come funzioni di amministrazione attiva².

Come organo interno di controllo, quindi, il collegio sindacale verifica, da un lato, l'osservanza della legge e dello statuto da parte degli amministratori, dall'altro, il rispetto dei principi di corretta amministrazione.

Nelle società con azioni quotate, inoltre, vigila «sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno

² Sulle funzioni del collegio sindacale, in generale, si vedano: G. MINERVINI, *Le funzioni del collegio sindacale*, in G. Minervini, *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1973, p. 201 ss.; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato Rescigno*, 16, UTET, Torino, 1985, p. 560; G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato Colombo-Portale*, V, *Controlli. Obbligazioni*, UTET, Torino, 1988, p. 83; F. VASSALLI, voce *Sindaci (dir. comm.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Giuffrè, Milano 1990, p. 735 ss.; G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Comm. Schlesinger*, sub artt. 2397-2408, Giuffrè, Milano, 1992, p. 119 ss.; G. FRÈ - G. SBISÀ, *Società per azioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub art. 2325-2461, Zanichelli, Bologna-Roma, 1997, pp. 877 e 892; M. LIBERTINI, sub art. 2403, in F. d'Alessandro (diretto da), *Commentario romano al nuovo diritto delle società*, vol. II, t. II, Piccin, Padova, 2011, p. 240 ss.

e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione», nonché «sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi» (art. 149, co. 1, lett. *c*) e lett. *c-bis*), t.u.f.).

Questo profilo rileva in modo specifico nella Sentenza in commento, per quanto riguarda i flussi informativi tra il collegio sindacale e i preposti al controllo interno; occorre evidenziare che nella disciplina delle società con azioni quotate sui mercati regolamentati il legislatore non impone espressamente che le società siano dotate di un sistema di controllo interno, ma ne presuppone l'esistenza, statuendo, appunto, che il collegio sindacale vigili sull'adeguatezza dello stesso (art. 149, co. 1, lett. *c*), t.u.f.). Dalla norma sembra potersi dedurre, quindi, l'obbligatorietà della predisposizione del sistema di controllo interno nelle società con azioni quotate³.

Occorre precisare che nelle società non quotate il sistema di controllo interno può essere previsto volontariamente, tranne che nelle società che abbiano adottato il sistema monistico di amministrazione e controllo, rispetto alle quali il riferimento normativo è comparabile a quello che disciplina le società quotate: il sistema di controllo interno, infatti, è oggetto della vigilanza del comitato per il controllo sulla gestione (art. 2409-*octiesdecies*, co. 5, lett. *b*), cod. civ.).

Tale indicazione può essere interpretata nel senso della obbligatorietà del sistema di controllo interno in tutte le società che adottano il sistema monistico, quindi sia nelle società quotate nei mercati regolamentati, che nelle società con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante e in quelle che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio (art. 2325-*bis* cod. civ.).

Con riferimento ai doveri del collegio sindacale, come detto, nelle società con azioni non quotate l'art. 2403, co. 1, cod. civ. tratta più genericamente di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile e sul suo concreto funzionamento. È pacifico, comunque, che in presenza di un sistema di controllo interno, predisposto volontariamente oppure in ottemperanza alle normative speciali, il collegio sindacale (o il consiglio di sorveglianza, se la società ha optato per il sistema dualistico di amministrazione e controllo) sia tenuto a controllarne l'adeguatezza alla struttura imprenditoriale e il concreto funzionamento, poiché esso

³ In riferimento ai doveri del collegio sindacale nelle società quotate sui mercati regolamentati si rinvia a: S. FORTUNATO, sub art. 149, in G. Alpa, F. Capriglione (a cura di), *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, t. II, CEDAM, Padova, 1998, p. 1373 ss.; C. RABITTI BEDOGNI, sub art. 149, in C. Rabitti Bedogni (a cura di), *Il testo unico della intermediazione finanziaria. Commentario al D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 786 ss.; G. CAVALLI, sub art. 149, in G.F. Campobasso (diretto da), *Testo Unico della Finanza. Commentario*, t. II, UTET, Torino, 2002, p. 687 ss.; L. BENATTI, sub art. 149, in F. Vella (a cura di), *Commentario t.u.f. Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 e successive modificazioni*, t. II, Giappichelli, Torino, 2012, p. 1609 ss.; L. DE ANGELIS, sub art. 149, in M. Fratini, G. Gasparri (a cura di), *Il testo unico della finanza*, t. II, UTET, Torino, 2012, p. 1995 ss.

sarebbe certamente parte, pur se non menzionato nelle norme in modo esplicito, dell'assetto organizzativo cui fa riferimento la norma.

Specifiche previsioni relative al sistema di controllo interno delle società con azioni quotate sono stabilite nel Codice di Autodisciplina, redatto dal Comitato per la Corporate Governance di Borsa Italiana S.p.A., al quale le società possono aderire volontariamente.

Quest'ultimo Codice precisa che il *sistema di controllo interno e di gestione dei rischi* è «costituito dall'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire l'identificazione, la misurazione, la gestione e il monitoraggio dei principali rischi. Tale sistema è integrato nei più generali assetti organizzativi e di governo societario adottati dall'emittente e tiene in adeguata considerazione i modelli di riferimento e le *best practices* esistenti in ambito nazionale e internazionale» (7.P.1).

L'adeguatezza del sistema rispetto alle caratteristiche dell'impresa è valutata dal consiglio di amministrazione, che per tale fine costituisce al suo interno un comitato controllo e rischi, che svolge essenzialmente un'attività di tipo istruttorio ed è composto da amministratori indipendenti, oppure da amministratori non esecutivi, la maggioranza dei quali indipendenti. Il consiglio di amministrazione individua uno o più amministratori incaricati di sovrintendere alla funzionalità del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi. La società, inoltre, istituisce una funzione di *internal audit*, che può essere affidata a un soggetto esterno all'emittente, purchè dotato di adeguati requisiti di professionalità, indipendenza e organizzazione (7.C.6.).

Il collegio sindacale ha il dovere di vigilare sull'efficacia del sistema di controllo interno e di gestione dei rischi; il comitato controllo e rischi ha un ruolo ben distinto da quello del collegio sindacale, pur potendosi verificare sovrapposizioni di alcune aree sottoposte alla vigilanza di entrambi gli organi (Codice di Autodisciplina, versione del luglio 2018).

La Società di cui alla Sentenza in commento aderisce al Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana S.p.A.; inoltre, il consiglio di amministrazione della Società ha aggiornato nel 2018 il regolamento interno, denominato "Principi di Autodisciplina della Società", che per alcuni profili integra le norme in materia di competenze degli organi societari e per altri rinvia allo stesso Codice di Autodisciplina di Borsa Italiana S.p.A.; tuttavia, la Corte di cassazione non sembra aver tenuto in considerazione tale profilo.

L'esistenza di un sistema di controllo interno, di altri soggetti e di strutture deputate al controllo interno non modifica e non condiziona le modalità attraverso le quali i sindaci devono porre in essere l'attività di vigilanza, tantomeno diminuisce le loro attribuzioni e responsabilità. Piuttosto, come detto, l'esistenza di un sistema di controllo interno arricchisce le competenze dei sindaci di ulteriori attribuzioni: essi, infatti, sono tenuti ad accertare il funzionamento del sistema di controllo interno e ad adottare provvedimenti quando lo reputano opportuno.

Si tenga conto che i preposti al controllo interno hanno competenze diverse da quelle dei componenti del collegio sindacale; la loro presenza all'interno dell'impresa

societaria arricchisce, integra e completa l'operato dei sindaci. Non si tratta di un organo "duplicato" che giustifica l'omessa vigilanza dei sindaci.

Per quanto concerne, poi, la circolazione delle informazioni, nella Sentenza in commento la Corte di cassazione ha evidenziato che il collegio sindacale è destinatario di informazioni e ha, inoltre, il potere di richiederle.

Il collegio sindacale può, infatti, ottenere le informazioni necessarie per esercitare l'attività di vigilanza tramite le comunicazioni, effettuate in via obbligatoria o facoltativa, da parte degli altri organi sociali o dei soggetti coinvolti nel sistema di controllo interno, oppure attivandosi, tramite atti di ispezione e controllo. In sintesi:

a) gli organi delegati dal consiglio di amministrazione riferiscono al collegio sindacale, oltre che al consiglio di amministrazione, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione, nonché sulle operazioni di maggior rilievo per le loro dimensioni o caratteristiche effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381, co. 5, cod. civ.);

b) il collegio sindacale e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti si scambiano tempestivamente le informazioni rilevanti per l'espletamento dei rispettivi compiti (art. 2409 *septies* cod. civ.). Nelle società con azioni quotate lo scambio di informazioni avviene tra il collegio sindacale e il revisore legale o la società di revisione legale (art. 150, co. 3, t.u.f.);

c) nelle società con azioni quotate coloro che sono preposti al controllo interno riferiscono anche al collegio sindacale di propria iniziativa o su richiesta anche di uno solo dei sindaci (art. 150, co. 4, t.u.f.);

d) i sindaci possono procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo (art. 2403-*bis*, co.1, cod. civ. e art. 151, co. 1, t.u.f.), pur restando le conseguenti deliberazioni sempre collegiali;

e) il diritto all'informazione del collegio sindacale è rafforzato dall'obbligo di partecipare alle riunioni degli altri organi sociali (art. 2405 cod. civ. e art. 149, co. 2, t.u.f.), obbligo che si configura come un ulteriore potere-dovere poiché i sindaci che non partecipano a due riunioni senza giustificato motivo decadono dall'ufficio.

Nella Sentenza la Suprema corte afferma che «il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai sindaci delle società per azioni *ex* art. 2403 cod. civ. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali» (come già affermato in Cass., sez. I, 24 marzo 1999, n. 2772; Cass., sez. I, 28 maggio 1998, n. 5287).

Il controllo del collegio sindacale investe, infatti, la gestione nel suo complesso, al fine di verificare che la stessa venga svolta nell'osservanza della legge e dell'atto costitutivo. Il dovere menzionato in termini ampi con riferimento a controllo e vigilanza nella prima parte del 1° co. dell'art. 2403 è considerato di ordine generale⁴; di seguito vengono poi enunciate nella norma alcune attribuzioni specifiche che

⁴ Per tutti G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 92.

costituiscono, è stato precisato, «lo svolgimento tecnico di tale premessa, ossia la determinazione di atti mediante i quali quella funzione si esercita»⁵.

La funzione di controllo del collegio sindacale assume quindi un carattere assolutamente ampio, nel senso che ha ad oggetto lo svolgimento complessivo dell'azione sociale riguardando qualsiasi aspetto dell'attività di amministrazione⁶.

3.- Nella Sentenza la Corte di cassazione precisa che all'obbligo di vigilanza è connesso «l'obbligo legale di denuncia immediata» all'Autorità di vigilanza, ossia alla Consob in questo caso (richiamando: Cass., sez. unite., 30 settembre 2009, n. 20934; Cass., sez. I, 29 marzo 2016, n. 6037).

La Suprema corte, inoltre, stabilisce che l'obbligo di segnalare senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'esercizio della funzione di controllo sussiste non soltanto in capo ai componenti del collegio sindacale, ma anche ai soggetti del controllo interno e alle società di revisione incaricate (così come affermato già in Cass., sez. I, 31 luglio 2017, n. 19003).

In particolare, si sottolinea la rilevanza delle verifiche effettuate dagli organi di controllo interno tra il 2007 e il 2012, formalizzate nelle relazioni della Funzione Audit degli anni 2007, 2008, 2009, 2010 e 2012 (come si evince dalla Delibera Consob). Il Ricorrente, nominato componente del collegio sindacale nel 2012, secondo la Suprema corte avrebbe dovuto consultare e venire a conoscenza del contenuto di dette relazioni.

Particolarmente interessante al riguardo appare il rilievo della Corte di cassazione, secondo cui il Ricorrente, dopo aver preso visione di dette relazioni, avrebbe dovuto segnalare alla Consob i fatti censurati, nonostante i fatti e le verifiche sugli stessi fossero avvenuti prima della sua nomina.

La Suprema corte precisa come «il ricorrente, in quanto soggetto particolarmente esperto e qualificato [...] fosse tenuto al rispetto del canone della diligenza professionale e, quindi, avesse l'onere di attivarsi immediatamente per la segnalazione alla Consob delle vicende relative al rapporto tra T.I. s.p.a. e O.C. s.r.l.».

In materia di società con azioni quotate, è previsto che il collegio sindacale «comunica senza indugio alla Consob le irregolarità riscontrate nell'attività di vigilanza e trasmette i relativi verbali delle riunioni e degli accertamenti svolti e ogni altra utile documentazione» (art. 149. co. 3, t.u.f.).

La norma, quindi, riguarda l'attività di vigilanza svolta dal collegio sindacale e il dovere di segnalazione delle irregolarità riscontrate dallo stesso collegio sindacale. Nella Sentenza in commento, la Corte di cassazione applica questo principio al caso di irregolarità riscontrate da altri soggetti facenti parte del sistema di controllo interno (la Funzione Audit) in un periodo precedente alla nomina del ricorrente quale componente del collegio sindacale.

⁵ G. FRÈ-S. SBISÀ, *Società per azioni*, cit., p. 892.

⁶ A.G. CAFARO, *Del collegio sindacale*, in *Dir. fall.*, 1950, I, p. 13 ss.; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 92; G. DOMENICHINI, *Il collegio*, cit., p. 561; G.U. TEDESCHI, *Il collegio*, cit., p. 208.

Nella Delibera Consob si rileva che i sindaci non avrebbero utilizzato i poteri loro attribuiti dalle norme del testo unico della finanza per verificare se i contratti stipulati con il Fornitore rispondessero all'interesse della Società e prendere, eventualmente, le opportune iniziative. È stato rilevato che i sindaci avessero acquisito informazioni in merito, nell'ambito delle riunioni del comitato del controllo interno svolte nel periodo che va dal 2007 al 2012, nel corso delle quali erano stati posti all'attenzione dei sindaci aspetti critici del suddetto fornitore, quali l'opacità della struttura proprietaria, il mancato espletamento del processo di qualificazione del fornitore e la qualità dei prodotti e giacenze di magazzino.

Il Ricorrente ha segnalato, come anticipato, che ciò sarebbe avvenuto prima della sua nomina; la Corte di cassazione ha stabilito, comunque, che egli «avrebbe dovuto conseguentemente attivarsi per le opportune segnalazioni a Consob, non essendo [...] sufficiente il fatto che detti rilievi fossero stati sollevati nell'ambito della c.d. catena di controllo interno della società».

L'obbligo di segnalazione alla Consob risulta in capo alla società di revisione incaricata, al pari del collegio sindacale. Il revisore legale o la società di revisione legale, infatti, «informano senza indugio la Consob e l'organo di controllo dei fatti ritenuti censurabili rilevati nello svolgimento dell'attività di revisione legale sul bilancio d'esercizio e consolidato» (art. 155, co. 4, t.u.f) e, in merito alla relazione di revisione, in caso di giudizio negativo o di dichiarazione di impossibilità di esprimere un giudizio o in presenza di richiami di informativa relativi a dubbi significativi sulla continuità aziendale «informano tempestivamente la Consob» (art. 156, co. 4, t.u.f).

I preposti al controllo interno, diversamente, «riferiscono anche al collegio sindacale di propria iniziativa o su richiesta anche di uno solo dei sindaci» (art. 150, co. 4, t.u.f.), oltre che al consiglio di amministrazione. Sarà cura, poi, del collegio sindacale valutare in quali casi queste informazioni debbano essere portate all'attenzione della Consob.

Per gli organi sottoposti all'obbligo di segnalazione alla Consob la questione rilevante emersa nella Sentenza concerne l'obbligo di comunicare "immediatamente" le irregolarità accertate, anche per fatti avvenuti precedentemente alla nomina. La locuzione "senza indugio" di cui all'art. 149, co. 3, t.u.f., sembra essere interpretata nella Sentenza nel senso che i sindaci, nel momento in cui vengono a conoscenza di irregolarità, e queste non siano state segnalate alla Consob da chi le ha rilevate, debbano comunque informare la stessa Consob. Nel caso in cui, quindi, la Consob in passato non sia stata informata di una irregolarità già accertata internamente alla società, chi ne viene a conoscenza, seppure successivamente, non può indugiare e per non essere considerato responsabile deve segnalare immediatamente tale fatto all'Autorità di vigilanza.

L'obbligo di comunicazione alla Consob scatta soltanto in presenza di irregolarità accertate, idonee ad attivare i compiti di vigilanza della Consob (art. 149, co.

3, t.u.f.), e non di meri sospetti da verificare sulla base di indagini (Cass., sez. I, 29 marzo 2016, n. 6037)⁷.

Per quanto riguarda l'obbligo dei componenti del collegio sindacale di informarsi sulle verifiche effettuate dagli altri soggetti del sistema di controllo interno, come detto, non si pone alcun dubbio, poiché ciò rientra nei loro doveri istituzionali.

La questione riguarda il dovere di informazione sull'attività di vigilanza svolta dai componenti del collegio sindacale prima della loro nomina, ossia sull'obbligo del c.d. controllo a ritroso: tale dovere e la connessa eventuale responsabilità *ex art.* 2407 cod. civ. non appare evidente in via interpretativa.

In dottrina, precedentemente alla Sentenza, è stato rilevato che l'attività di controllo debba «estendersi anche ad atti societari antecedenti l'entrata in carica del sindaco, se e in quanto vi sia una refluenza di tali atti sull'attività dell'esercizio in corso»⁸.

Rispetto a questo profilo, in effetti, nella Sentenza non trovano rilievo i riflessi attuali delle irregolarità passate o degli atti omissivi degli organi di controllo in relazione ad essi; nella delibera Consob, tuttavia, si evidenzia che la gravità oggettiva delle violazioni accertate e la condotta omissiva (le carenze nell'attività di vigilanza) del collegio sindacale «iniziata ben prima del 2012, ha concorso a rendere concretamente inefficaci quei presidi che l'ordinamento prevede per evitare comportamenti pregiudizievoli per gli interessi dei soci e della società medesima», ciò che può includere conseguenze che si sono protratte nel tempo, negli anni successivi al 2012.

Emerge dalla Sentenza che i controlli dei sindaci di società con azioni quotate devono tener conto della rilevanza di fatti anche risalenti nel tempo, ma che comunque possono avere riflessi successivi amplificati dall'importanza della società nel mercato.

Sebbene sia stato segnalato in dottrina che le norme sui poteri e sui doveri del collegio sindacale lo qualificano innanzitutto come referente dell'assemblea dei soci, e che, dunque, «la tutela degli interessi terzi, dei creditori o del mercato o del sistema economico in generale, è tutela mediata da quella diretta in favore della collettività organizzata» e che tali interessi terzi costituirebbero «*limiti* all'operare della società, non suoi criteri direttivi e funzionali»⁹, la Sentenza lascia intendere una funzione ben più significativa dell'organo di controllo interno.

La Corte di cassazione, infatti, nella Sentenza stabilisce espressamente che il dovere di vigilanza e di controllo in capo ai sindaci di società quotate in borsa «si fa ancora più stringente, in vista della funzione di garanzia dell'equilibrio del mercato».

⁷ La dottrina si è interrogata in merito alla individuazione del momento comunicativo e alla possibilità di anticiparlo in presenza di una anomalia o di un semplice sospetto, rispetto al completo e definitivo accertamento della criticità, ma la necessità di un riscontro probatorio e di elementi positivi a supporto dell'esistenza della irregolarità non sembra possa essere ridimensionata: per approfondimenti si rinvia a G. PETROBONI, *I doveri di segnalazione*, cit., p. 90 ss.

⁸ M. LIBERTINI, sub *art.* 2403, cit., p. 242, il quale cita Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032.

⁹ S. FORTUNATO, sub *art.* 149, cit., p. 1388.

Con ciò la Suprema corte sancisce la rilevanza delle funzioni del collegio sindacale di società con azioni quotate sui mercati regolamentati ai fini della più ampia tutela del mercato.

Dott.ssa Miria RICCI