

## **LEZIONE QUATTORDICI**

### **Amministrazione nelle Spa.**

L'assemblea nomina gli amministratori, a meno che non siano indicati nell'atto costitutivo. Noi tratteremo **l'Amministrazione tradizionale**, non tratteremo i sistemi alternativi (monistico e dualistico). Il sistema tradizionale è quello da sempre vigente, mentre i sistemi alternativi sono introduzioni recenti che prendono ispirazione da modelli tedeschi e anglosassoni.

Nelle società di capitali c'è una distinzione netta tra potere gestorio e potere assembleare. La possibilità di gestire e rappresentare la società nei confronti dei terzi è un potere riservato agli amministratori. Vi è una esclusività del potere gestorio ed amministrativo.

### **Sistemi di amministrazione e di controllo**

Art. 2380 *"Se lo statuto non dispone diversamente, l'amministrazione e il controllo della società sono regolati dai successivi paragrafi 2, 3 e 4. Lo statuto può adottare per l'amministrazione e per il controllo della società il sistema di cui al paragrafo 5, oppure quello di cui al paragrafo 6 (sistemi alternativi)."*

La gestione dell'impresa si svolge nel rispetto della norma dell'art. 2086 (norma sul potere gerarchico dell'imprenditore).

Art. 2380-bis *"La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale."*

La gestione quindi spetta soltanto agli amministratori, i soci di una Spa non possono gestire. Nelle società di persone vi è distinzione tra soci amministratori e non, tuttavia se un socio compie un'attività tale attività non è sempre inefficace, invece nelle società di capitali il discorso è diverso ed il principio di esclusività è più forte.

Il compimento di atti degli amministratori deve rispettare l'oggetto sociale.

*"L'amministrazione della società può essere affidata anche a non soci."*

Spesso nelle Spa ci sono i voti di lista, alcuni amministratori possono essere votati da alcuni soci, in questi casi il rapporto tra compagine societaria in particolare soci di controllo, soci di maggioranza e uno o più amministratori sia molto stretto.

*"Quando l'amministrazione è affidata a più persone, queste costituiscono il consiglio di amministrazione."*

*Se lo statuto non stabilisce il numero degli amministratori, ma ne indica solamente un numero massimo e minimo, la determinazione spetta all'assemblea."*

*Il consiglio di amministrazione sceglie tra i suoi componenti il presidente, se questi non è nominato dall'assemblea."*

### **Forme con cui l'amministrazione si può strutturare.**

#### **1- L'Amministratore unico.**

La società decide adottare un sistema unitario soggettivo con un amministratore che ha tutti i poteri di gestione della società (ordinaria e straordinaria) così come la rappresentanza.

#### **2- Consiglio di Amministrazione.**

In questo caso l'organo ha composizione plurisoggettiva (di solito la composizione è dispari in modo di evitare uno stallo, a meno che il Presidente non abbia il doppio voto o facoltà di decisione). Se lo statuto ha stabilito solo un massimo o minimo, l'assemblea deciderà la composizione.

Probabilmente vi è una differenziazione tra i singoli consiglieri. Da un lato il **Presidente del CdA** che spesso è anche rappresentante della società, ma è ben possibile avere nel CdA gli **Amministratori Delegati**, fornire a uno o più soggetti una delega per compiere una serie di attività. In questo caso avremmo una doppia categoria:

- **Consiglieri deleganti**, non esecutivi, non pongono in essere alcuna attività gestoria o di rappresentanza, non hanno potere di azione.
- **Consiglieri esecutivi** (Delegati, Amministratori delegati), hanno in virtù di una delega fornita dal CdA stesso potere gestorio e di rappresentanza.

Spesso nelle grandi aziende vi è un unico Amministratore Delegato che comprende tutti i poteri di gestione e di rappresentanza della società. Si tratta di un caso di specificazione, ulteriore forma di gestione.

Ulteriore forma di specificazione è quando vi sono più soggetti delegati che vanno a comporre tra loro un **Comitato Esecutivo**. Un sub organo all'interno del comitato composto da soli soggetti delegati che si riuniscono per indirizzare l'attività della Spa.

Il CdA può essere di

- 1- **CdA con potere di esecuzione e rappresentanza per l'intero organo.**
- 2- **CdA con Amministratori delegati con poteri di rappresentanza ed esecuzione.**  
I poteri sono specificati nella delega, la quale può anche avere carattere comprensivo.
- 3- **CdA con più delegati che compongono il Comitato Esecutivo.**

### **Presidente, comitato esecutivo e amministratori delegati: principi di azione.**

Introduce due criteri di azione:

- 1- **Criterio di informazione.** Tutti i soggetti Amministratori di una Spa nel CdA devono agire in maniera informata interessandosi alla vita della società. Inoltre, il Delegato ha il compito di dare informazioni.
- 2- **Principio di adeguatezza.** Tutti i soggetti del CdA devono adeguare la struttura societaria alle mutate esigenze della società.

### **NORMA FONDAMENTALE Art. 2381**

Art. 2381 *"Salvo diversa previsione dello statuto, il presidente convoca il consiglio di amministrazione, ne fissa l'ordine del giorno, ne coordina i lavori e provvede affinché adeguate informazioni sulle materie iscritte all'ordine del giorno vengano fornite a tutti i consiglieri."*

Si introduce la figura del Presidente il quale ha dovere di informazione, deve garantire che le informazioni adeguate all'ordine del giorno circolino tra i soci, non è specificato come poiché spesso è prevista la regolazione di ciò nello Statuto. Se poi il Presidente non rispetta le norme dello Statuto, il socio può agire di conseguenza.

*"Se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti."*

Qui è espresso il principio della delega secondo cui il CdA può dare un “mandato” a uno o più componenti per determinate attività. Se si forma la delega a favore di più soggetti, essi possono comporre il Comitato Esecutivo.

I prossimi commi sono essenziali per comprendere la composizione del CdA in funzione del rispetto dell’adeguatezza e dell’informazione. Inoltre, permette di capire come i singoli soggetti hanno una propria responsabilità; passaggio dal CdA ai consiglieri e dai consiglieri al CdA. Non si può ritenere il CdA responsabile solo come organo.

Bisogna ricordare che la delega può essere anche revocata e limitata a particolari attività o settori di ampie imprese. Essa viene data dal **Consiglio di Amministrazione**.

*“Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire **direttive** agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.”*

*“Non possono essere delegate le attribuzioni indicate negli articoli 2420-ter, 2423, 2443, 2446, 2447, 2501-ter e 2506-bis.”*

*“Gli organi delegati curano che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa e riferiscono al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, 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.”*

*“Gli amministratori sono tenuti ad agire in modo informato; ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società.”*

Il CdA può sempre impartire direttive agli organi delegati e richiedere di eseguire elementi della delega revocando i poteri al singolo amministratore. Tuttavia, in merito all’ambito contenuto nella delega, l’amministratore possiede piena autonomia.

**Principio transitivo di informazione** che proviene dal delegato a favore del CdA. Il delegato che intende svolgere una determinata attività deve informare il CdA, è un dovere transitivo di informazione rispetto al CdA stesso.

Dopo che le informazioni sono state date, il CdA valuta **l’adeguatezza della società** alle mutate esigenze della stessa dal punto di vista dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile. (ad esempio, ampliamento azienda e quindi nomina di nuovi delegati, esecuzione di diverse scritture contabili in base alla sede ecc) Difficile che si rispetti il concetto di adeguatezza perché gli stessi amministratori magari non apportano le modificazioni necessarie ed i soci difficilmente sanno valutare. L’adeguatezza è il principio del CdA e dei singoli amministratori di poter valutare concretamente ed empiricamente l’evolversi della propria attività di impresa.

All’interno delle Spa si nominano spesso **Procuratori** (contratto di mandato), incaricati di compiere alcune attività. Essi vengono nominati dal CdA.

Il CdA ha un obbligo di adeguatezza che si basa su singoli scritti/relazioni che i singoli amministratori o lo stesso CdA redigono a favore della società. Essi sono i piani strategici, finanziari e industriali. Si tratta di piani redatti spesso da singoli amministratori delegati. Inoltre, il CdA deve valutare, utilizzando i documenti forniti dai delegati, come relazioni della gestione, il generale andamento della gestione.

Il quinto comma specifica che sono i **delegati** a dover valutare che l’assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell’impresa. Con la periodicità fissata dallo statuto e

almeno ogni sei mesi, i delegati devono presentare una relazione sulla gestione. I delegati devono agire valutando preventivamente quali saranno gli effetti delle decisioni che hanno deciso di adottare. *Business judgment rule*, la discrezionalità massima che hanno gli amministratori sulle scelte. Inoltre, essi devono dare informazioni al CdA su particolari attività di straordinaria amministrazione che impegnano il patrimonio sociale in maniera rilevante.

Il comma finale ci specifica come gli **amministratori** hanno il diritto di essere informati dai delegati ed essi stessi hanno il *dovere* di chiedere informazioni ai delegati. Gli amministratori hanno il dovere di agire in modo informato. Quest'obbligo è fondamentale per accertare eventuali responsabilità non solo del delegato, ma anche ai deleganti nel caso egli non abbia agito per arginare un'attività dannosa disinteressandosi. Gli amministratori amministrano in maniera collegiale, a meno che non ci sia la delega, la quale richiede comunque di informare ed essere informati.

### **Nomina e revoca amministratori.**

Art. 2383 *“Questo è compito dell’assemblea fatta eccezione per i primi nominati nell’atto costitutivo. Gli amministratori non possono essere nominati per un periodo superiore a tre esercizi sociali e scadono alla data dell’assemblea convocata per l’approvazione del bilancio relativo all’ultimo esercizio della loro carica. Gli amministratori sono rieleggibili, se lo statuto non prevede diversamente e revocabili, anche se nominati nell’atto costitutivo, salvo il risarcimento del danno se revocati senza giusta causa.”*

Poiché è un “mandato”, esso può sempre essere revocato dal mandante ossia l’Assemblea.

### **Poteri di rappresentanza.**

Art 2384 *“Il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale.”*

*“Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società.”*

La rappresentanza riguarda tutta la gestione della società.

Il secondo comma indica una limitazione a favore dei terzi, le limitazioni degli amministratori non sono opponibili ai terzi anche se pubblicate a meno che non si dimostri che il terzo ha agito per recare danno alla società.

### **Cause di ineleggibilità e di decadenza**

Art. 2382 *“Non può essere nominato amministratore, e se nominato decade dal suo ufficio, 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.”*

### **Cessazione degli amministratori.**

Art. 2385 *“L’amministratore che rinuncia all’ufficio deve darne comunicazione scritta al consiglio d’amministrazione e al presidente del collegio sindacale. La rinuncia ha effetto immediato, se rimane in carica la maggioranza del consiglio di amministrazione, o, in caso contrario, dal momento in cui la maggioranza del consiglio si è ricostituita in seguito all’accettazione dei nuovi amministratori.”*

L’importante è che il CdA possa continuare le sue operazioni. Non ci deve essere un periodo vacante senza amministratori.

*“La cessazione degli amministratori per scadenza del termine (triennio) ha effetto dal momento in cui il consiglio di amministrazione è stato ricostituito. La cessazione degli amministratori dall’ufficio per qualsiasi causa deve essere iscritta entro trenta giorni nel registro delle imprese a cura del collegio sindacale.”*

### **Sostituzione degli amministratori**

Art. 2386 *“Se nel corso dell’esercizio vengono a mancare uno o più amministratori, gli altri provvedono a sostituirli con deliberazione approvata dal collegio sindacale, purché la maggioranza sia sempre costituita da amministratori nominati dall’assemblea. Gli amministratori così nominati restano in carica fino alla prossima assemblea.”*

*“Se viene meno la maggioranza degli amministratori nominati dall’assemblea, quelli rimasti in carica devono convocare l’assemblea perché provveda alla sostituzione dei mancanti.”*

L’assemblea forma la volontà della società perciò gli amministratori devono, almeno in maggioranza, rappresentarla.

*“Salvo diversa disposizione dello statuto o dell’assemblea, gli amministratori nominati ai sensi del comma precedente scadono insieme con quelli in carica all’atto della loro nomina.”*

*“Se particolari disposizioni dello statuto prevedono che a seguito della cessazione di taluni amministratori cessi l’intero consiglio, l’assemblea per la nomina del nuovo consiglio è convocata d’urgenza dagli amministratori rimasti in carica; lo statuto può tuttavia prevedere l’applicazione in tal caso di quanto disposto nel successivo comma.”*

*“Se vengono a cessare l’amministratore unico o tutti gli amministratori, l’assemblea per la nomina dell’amministratore o dell’intero consiglio deve essere convocata d’urgenza dal collegio sindacale, il quale può compiere nel frattempo gli atti di ordinaria amministrazione.” (particolare caso in cui il Collegio Sindacale ha poteri di amministrazione ordinaria)*

### **Requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza**

Art. 2387 *“Lo statuto può subordinare l’assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza.”*

### **Compensi degli amministratori**

*“Inoltre, per i compensi, questi spettanti ai membri del CdA sono stabiliti all’atto della nomina o dall’Assemblea nel caso in cui lo statuto non lo preveda. Tali compensi possono essere costituiti in tutto o in parte da partecipazione agli utili o dall’attribuzione del diritto di sottoscrivere a prezzo predeterminato azioni di nuova emissione.”*

Le così dette “stock options”, amministratori diventano soci. In questo caso si cerca di invogliare gli amministratori con azioni garantite maggiormente dal punto di vista patrimoniale.

*“La remunerazione degli amministratori investiti di particolari cariche in conformità dello statuto è stabilita dal consiglio di amministrazione, sentito il parere del collegio sindacale. Se lo statuto lo prevede, l’assemblea può determinare un importo complessivo per la remunerazione di tutti gli amministratori, inclusi quelli investiti di particolari cariche.”*

### **Divieto di concorrenza**

Art. 2390 *“Gli amministratori non possono assumere la qualità di soci illimitatamente responsabili in società concorrenti, né esercitare un’attività concorrente per conto proprio o di terzi, né essere amministratori o direttori generali in società concorrenti, salvo autorizzazione dell’assemblea.”*

*“Per l’inosservanza di tale divieto l’amministratore può essere revocato dall’ufficio e risponde dei danni.”*

Il limite è che entrambe le società trattano lo stesso oggetto sociale e possono concorrere. Non può essere socio di Snc, socio accomandatario Sas e socio società di persone. I due limiti sono da un lato il fatto che l'amministratore rivesta la qualifica di socio e dall'altra che la società svolga attività concorrente (oggetto sociale e vicinanza territoriale).

L'amministratore non può nemmeno svolgere in maniera individuale un'attività imprenditoriale di attività concorrente. Inoltre, non può essere amministratore o direttore generale in società concorrenti a prescindere da se sono società di persone o di capitali.

L'assemblea può autorizzare, ma talvolta con quorum costitutivi e deliberativi particolari.

### **Interessi degli amministratori** (conflitto di interessi) NB.

Art. 2391 *"L'amministratore deve dare notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata; se si tratta di amministratore delegato, deve altresì astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile."*

*"Nei casi previsti dal precedente comma la deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione."*

L'amministratore unico deve astenersi e darne notizia all'assemblea. Di fronte alla astensione del soggetto interessato il CdA può compiere l'operazione motivando le ragioni e la convenienza dell'operazione per la società.

*"Nei casi di inosservanza a quanto disposto nei due precedenti commi del presente articolo ovvero nel caso di deliberazioni del consiglio o del comitato esecutivo adottate con il voto determinante dell'amministratore interessato, le deliberazioni medesime, qualora possano recare danno alla società, possono essere impugnate dagli amministratori e dal collegio sindacale entro novanta giorni dalla loro data."*

L'impugnazione è fattibile solo in presenza del **danno**.

*"L'impugnazione non può essere proposta da chi ha consentito con il proprio voto alla deliberazione se sono stati adempiuti gli obblighi di informazione previsti dal primo comma. In ogni caso sono salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione."*

*"L'amministratore risponde dei danni derivati alla società dalla sua azione od omissione."*

*"L'amministratore risponde altresì dei danni che siano derivati alla società dalla utilizzazione a vantaggio proprio o di terzi di dati, notizie o opportunità di affari appresi nell'esercizio del suo incarico."*

Conflitto di interesse non solo materiale, ma anche nell'utilizzazione a proprio interesse di informazioni e notizie o affari in conflitto con la società.

### **Responsabilità degli amministratori.** Art. 2392 – 2395

Gli amministratori devono sempre adempiere i doveri imposti dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e le loro specifiche competenze. Più alta è la classificazione del soggetto e la complessità dell'incarico maggiore sarà la loro responsabilità.

Art. 2392 *"Gli amministratori devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze. Essi sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza di tali doveri, a meno che si tratti di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di funzioni in concreto attribuite ad uno o più amministratori."*

Nel caso in cui siamo in presenza di soggetti con delega e senza, occorre fare una distinzione, se le attribuzioni sono proprie del comitato esecutivo o attribuite ad uno degli amministratori, occorre

differenziare la responsabilità tra soggetti agenti e non. Distinzione tra soggetti che hanno poteri e attribuzioni proprie e non (**delegati e deleganti**).

*“In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.”*

Il soggetto delegante deve chiedere informazioni perché in questo modo può gestire in maniera adeguata la società e “deresponsabilizzarsi”. All'interno del CdA devono agire in modo informato e nel caso attivarsi contro atti dannosi.

*“La responsabilità per gli atti o le omissioni degli amministratori non si estende a quello tra essi che, essendo immune da colpa, abbia fatto annotare senza ritardo il suo dissenso nel **libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio**, dandone immediata notizia per iscritto al presidente del collegio sindacale.”*

Immune da colpa significa aver rispettato tutti i doveri imposti dallo statuto. Il dissenso di tale soggetto deve essere annotato nel libro delle adunanze.

### **Azioni di responsabilità.**

Dalla società nei confronti dell'amministratore: responsabilità di natura contrattuale.

Da creditore ad amministratore: responsabilità extracontrattuale.

### **Azione sociale di responsabilità.**

Art. 2393 *“L'azione di responsabilità contro gli amministratori è promossa in seguito a deliberazione dell'assemblea, anche se la società è in liquidazione. La deliberazione concernente la responsabilità degli amministratori può essere presa in occasione della discussione del bilancio, anche se non è indicata nell'elenco delle materie da trattare, quando si tratta di fatti di competenza dell'esercizio cui si riferisce il bilancio.”*

NB. possono deliberarla anche se non è all'ordine del giorno.

*“L'azione di responsabilità può anche essere promossa a seguito di deliberazione del collegio sindacale, assunta con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dalla cessazione dell'amministratore dalla carica.”*

*“La deliberazione dell'azione di responsabilità importa la revoca dall'ufficio degli amministratori contro cui è proposta, purché sia presa col voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale. In questo caso, l'assemblea stessa provvede alla sostituzione degli amministratori.”*

NB. l'azione di responsabilità sociale è deliberata, si tratta di una promozione da parte dei soci in assemblea di una futura azione di responsabilità contro l'amministratore da esercitarsi in sede giudiziaria (Tribunale), che dovrà accertare l'azione ed il danno.

*“La società può **rinunciare** all'esercizio dell'azione di responsabilità e può **transigere**, purché la rinuncia e la transazione siano approvate con espressa deliberazione dell'assemblea, e purché non vi sia il voto contrario di una minoranza di soci che rappresenti almeno il quinto del capitale sociale, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, almeno un ventesimo del capitale sociale.”*

Gli amministratori quando sono chiamati in responsabilità possono sempre difendersi secondo la norma per cui il soggetto agente non può sapere a priori gli effetti economici delle sue azioni, per questo diventa molto importante da parte del Giudice, sulla base delle prove, trovare il nesso causale diretto tra comportamento dell'amministratore ed il danno provocato alla società.

Ultimamente si tende ad accertare una responsabilità oggettiva in virtù della condotta anche senza nesso diretto.

### **Azione sociale di responsabilità esercitata dai soci.**

Art. 2392-bis *“L'azione sociale di responsabilità può essere esercitata anche dai soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non superiore al terzo.”*

Diretta legittimazione dei soci senza delibera assembleare.

*(Nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, l'azione di cui al comma precedente può essere esercitata dai soci che rappresentino un quarantesimo del capitale sociale o la minore misura prevista nello statuto.)*

*“La società deve essere chiamata in giudizio e l'atto di citazione è ad essa notificato anche in persona del presidente del collegio sindacale. I soci che intendono promuovere l'azione nominano, a maggioranza del capitale posseduto, uno o più rappresentanti comuni per l'esercizio dell'azione e per il compimento degli atti conseguenti.”*

In questo caso occorre che i soci del gruppo agente provvedano a nominare uno o più rappresentanti comuni.

*“In caso di accoglimento della domanda, la società rimborsa agli attori le spese del giudizio e quelle sopportate nell'accertamento dei fatti che il giudice non abbia posto a carico dei soccombenti o che non sia possibile recuperare a seguito della loro escussione.”*

*“I soci che hanno agito possono rinunciare all'azione o transigerla; ogni corrispettivo per la rinuncia o transazione deve andare a vantaggio della società.”*

**NB. si tratta di un'azione sociale di responsabilità sempre di tipo contrattuale, rapporto tra parti contrattuali.**

### **Responsabilità verso i creditori sociali.**

Art. 2394 *“Gli amministratori rispondono verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. L'azione può essere proposta dai creditori quando il patrimonio sociale risulta insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.”*

*“La rinuncia all'azione da parte della società non impedisce l'esercizio dell'azione da parte dei creditori sociali. La transazione può essere impugnata dai creditori sociali soltanto con l'azione revocatoria quando ne ricorrono gli estremi.”*

Responsabilità extracontrattuale; tra amministratore e creditore sociale non c'è un contratto che preveda alcuni obblighi, le obbligazioni contenute nello statuto vedono come contraenti la società e l'amministratore; non con il creditore.

Infatti, gli amministratori diventano responsabili verso i creditori sociali per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione e l'integrità del patrimonio sociale. Quindi il limite è la dimostrazione dell'inosservanza di tali obblighi.

Di fronte ad un bilancio che evidenzia la crisi della società e l'incapienza del capitale nasce la legittimazione dei creditori ad agire. Una volta verificatasi tale situazione, il creditore deve dimostrare l'inosservanza degli amministratori degli obblighi inerenti alla conservazione del capitale. Elemento essenziale è la conservazione del patrimonio.

### **Azione individuale del socio e del terzo.**

Art. 2395 *“Le disposizioni dei precedenti articoli non pregiudicano il diritto al risarcimento del danno spettante al singolo socio o al terzo che sono stati direttamente danneggiati da atti colposi o dolosi degli*

*amministratori. L'azione può essere esercitata entro cinque anni dal compimento dell'atto che ha pregiudicato il socio o il terzo."*

Azione autonoma, individuale, liberamente esercitabile da un socio a prescindere dalla quota, piena legittimazione del socio e del terzo danneggiato in maniera diretta. Il soggetto deve dimostrare il netto diretto di causalità degli atti di natura colposa o dolosa. Si tratta di responsabilità extracontrattuale.

NB. Il danno indiretto, riflesso, non qualifica l'azione come valida.

### **Direttori generali.**

Art. 2396 *"Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori generali nominati dall'assemblea o per disposizione dello statuto, in relazione ai compiti loro affidati, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società."*

### **Il collegio sindacale.**

Hanno la fondamentale funzione di controllare l'operato degli amministratori. Non controllano l'andamento generale della società, ma gli amministratori. Non è un controllo contabile, ma di tipo gestionale. Si tratta di un organismo fondamentale ed essenziale, che non può essere soppresso tramite atto o statuto.

Art. 2397 *Composizione "Il collegio sindacale si compone di tre o cinque membri effettivi, soci o non soci. Devono inoltre essere nominati due sindaci supplenti."*

*"Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro. I restanti membri, se non iscritti in tale registro, devono essere scelti fra gli iscritti negli albi professionali individuati con decreto del Ministro della giustizia, o fra i professori universitari di ruolo, in materie economiche o giuridiche."*

### **Doveri del collegio sindacale.**

Art. 2403 *"Il collegio sindacale 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."*

Adeguatezza dell'assetto organizzativo e contabile e sul suo concreto funzionamento. Siamo in presenza di un dovere-potere di vigilanza, l'oggetto sono gli amministratori ed il loro rispetto dello statuto e della legge. Non si controlla per esempio l'operato dell'assemblea, anche se i sindaci devono partecipare alle assemblee. Art. 2381, mentre il CdA valuta e agisce, il sindaco vigila che l'operato rispetti tali strutture e che esse siano adeguate.

**Poteri.** Art 2403-bis *"I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo."*

*"Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale."*

*"Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e di controllo i sindaci sotto la propria responsabilità ed a proprie spese possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari che non si trovino in una delle condizioni previste dall'articolo 2399."*

*"L'organo amministrativo può rifiutare agli ausiliari e ai dipendenti dei sindaci l'accesso a informazioni riservate."*

Il collegio può sempre chiedere informazioni, scambiarle in funzione del massimo controllo. Le informazioni che il sindaco riceve da parte degli amministratori devono essere utilizzate esclusivamente in funzione di valutare se l'operato di quell'amministratore è tendente al rispetto della correttezza dell'amministrazione e all'adeguatezza delle strutture. Si tratta di poteri importanti, quasi privi di limiti. Nel caso in cui le richieste vadano oltre un limite, l'amministratore è legittimato a negare il consenso ai Sindaci.

### **Cause d'ineleggibilità e di decadenza**

Art. 2399 *"Non possono essere eletti alla carica di sindaco e, se eletti, decadono dall'ufficio:*

*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 o alle società da questa controllate o alle società che la controllano o a quelle sottoposte a comune controllo da un rapporto di lavoro o da un rapporto continuativo di consulenza o di prestazione d'opera retribuita, ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza."*

Occorre creare un sistema di indipendenza dagli amministratori e dalla società.

### **Nomina e cessazione dall'ufficio e retribuzione.**

Art. 2400 e 2401 *"I sindaci sono nominati per la prima volta nell'atto costitutivo e successivamente dall'assemblea. Essi restano in carica per tre esercizi, e scadono alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio della carica."*

*"La retribuzione annuale dei sindaci, se non è stabilita nello statuto, deve essere determinata dalla assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio."*

### **Responsabilità dei Sindaci.**

Art. 2407 *"I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio."*

La prima grande forma di responsabilità è che ciò che attestano sia vero e corretto. Si tratta di un'attestazione dell'altrui verità. Rispondono della veridicità.

*"Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica."*

La norma afferma una responsabilità solidale quando il danno, anche se prodotto dall'amministratore, non si sarebbe verificato laddove il sindaco avesse vigilato correttamente.

Il giudice deve operare secondo un criterio prognostico, si deve mettere nell'attitudine mentale di verificare se in quel momento storico in cui l'amministratore ha agito, il sindaco avrebbe o meno potuto impedire tale attività vigilando come dovuto.

Dato che i sindaci devono partecipare alle riunioni degli amministratori, se partecipano e non controllano, già questo è segno di attività negligente. Essi hanno il diritto e dovere di chiedere informazioni. All'interno delle riunioni sindacati essi hanno piena autonomia di verbalizzare il dissenso verso alcune attività degli amministratori. Nel caso in cui i sindaci abbiano correttamente operato, la prova di esenzione dalla responsabilità è data.

L'elemento fondamentale la diversificazione della vigilanza dei sindaci rispetto all'attività degli amministratori attraverso pareri, suggerimenti che possono indurre l'amministratore a cambiare la propria decisione gestoria. Diversamente la Giurisprudenza riconosce una responsabilità solidale anche del sindaco. Di solito la tendenza è di 1/3 o 1/5.

**NB.** pure in presenza di una responsabilità solidale, occorre accertarne il grado riferibile alle due parti; spesso ai sindaci viene riconosciuto un minor grado di responsabilità, che aveva solo funzione di vigilanza.

### **Riunioni e deliberazioni del collegio**

Art. 2404 *"Il collegio sindacale deve riunirsi almeno ogni novanta giorni. La riunione può svolgersi, se lo statuto lo consente indicandone le modalità, anche con mezzi di telecomunicazione."* (In realtà in alcune situazioni come quella del Covid è prevista anche contro lo Statuto che lo vieta.)

*"Delle riunioni del collegio deve redigersi verbale, che viene trascritto nel libro e sottoscritto dagli intervenuti. Il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti."*

### **Intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle assemblee**

Art. 2405 *"I sindaci devono assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo. I sindaci, che non assistono senza giustificato motivo alle assemblee o, durante un esercizio sociale, a due adunanze consecutive del consiglio d'amministrazione o del comitato esecutivo, decadono dall'ufficio."*

### **Omissioni degli amministratori**

Art. 2406 *"In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere."*

Potere da parte dei sindaci di convocare l'Assemblea dei Soci.

### **Denuncia al collegio sindacale e al Tribunale.**

Mentre l'art. 2408 individua la possibilità che ogni socio possa denunciare i fatti che ritiene censurabili al Collegio Sindacale, invece il 2409 dice che: se vi è fondato sospetto che gli amministratori in violazione dei loro doveri abbiano commesso gravi irregolarità nella gestione, i soci, che rappresentano 1/10 del capitale sociale (quotate 1/20) possono denunciare i fatti al Tribunale con ricorso notificato alla società.

I soci bypassano il momento assembleare e di denuncia ai sindaci (2408). Ci deve essere un fondato sospetto di gravi violazioni dei doveri, il Tribunale potrà poi imporre un'ispezione dell'amministrazione. Se il socio ha ragione il Tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori. Si convoca l'Assemblea dei Soci che possono provvedere ad un'azione di responsabilità.

### **Revisione legale dei conti.**

Si tratta di un compito a parte che può non spettare ai sindaci. Essa è eseguita da un revisore legale o da una società di revisione iscritta nell'apposito registro.

**NB.** controllo contabile diverso da controllo gestionale.