

IL CONTROLLO LEGALE DEI CONTI

Anno II Fasc. 1 - 1998

Alessandro Solidoro - Paolo Argento

L'ATTIVITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE NELLE PROCEDURE CONCORSUALI: CONSIDERAZIONI GENERALI DI COMPATIBILITÀ CON LE NORME FALLIMENTARI

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

ALESSANDRO SOLIDORO

Università Cattolica di Milano

Dottore Commercialista

Revisore contabile e Consigliere dell'Ordine Dottori Commercialisti Milano

PAOLO ARGENTO

Dottore Commercialista in Milano

L'ATTIVITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE
NELLE PROCEDURE CONCORDATARIE:
CONSIDERAZIONI GENERALI DI COMPATIBILITÀ
CON LE NORME FALLIMENTARI

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. Attività del Collegio Sindacale. — 3. L'attività del Collegio Sindacale nelle procedure concorsuali. — 3.1. Fallimento. — 3.2. Concordato preventivo. — 3.2.1. La fase ante-omologa. — 3.2.2. La fase post-omologa. — 3.3. Amministrazione controllata. — 3.4. Liquidazione coatta amministrativa.

1. *Introduzione.*

Il dibattito sul ruolo e sulle funzioni del Collegio Sindacale, sempre attivo ed animato nel tempo trascorso, è diventato di costante attualità ed interesse in questi ultimi anni.

Si avverte da più parti, infatti, la necessità di individuare e delineare compiutamente — al fine di garantirne la validità e l'efficienza — un efficace sistema di controllo della realtà gestionale delle imprese.

Ne è emersa la volontà di predisporre un insieme organico di norme volte a definire le strutture di controllo sia interno che esterno tese alla tutela dei soci, dei terzi investitori e, più

in generale, dell'intero mercato circa la correttezza e la regolarità dell'amministrazione.

In tale ottica si inseriscono i nuovi Principi di comportamento del Collegio Sindacale approvati dai Consigli nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri.

* * *

Nel nostro ordinamento giuridico un ruolo determinante nella sopra delineata funzione di controllo, ed in particolare di controllo interno alla società, è assunto dal tradizionale organo del Collegio Sindacale, la cui poliedrica attività — prioritariamente e notoriamente — consiste nel controllo dell'amministrazione, della contabilità e dell'applicazione della legge e dello statuto, per estendersi alla funzione consultiva e di amministrazione, attiva o sostitutiva, nel controllo della stima nei conferimenti in natura, negli interventi presso il Tribunale per la convocazione dell'assemblea, ecc.

Oltre agli adempimenti sopra indicati, è richiesto al Collegio Sindacale l'espletamento di ulteriori interventi dettati da specifiche norme di legge previste per società operanti in particolari settori.

Si discute se il complesso delle disposizioni normative che definiscono le competenze del Collegio Sindacale siano ispirate alla tutela di un interesse di tipo privatistico, ossia di un interesse dei soci e comunque limitato a criteri di economicità della gestione, o se con esse il Collegio Sindacale divenga altresì garante di un interesse pubblico.

Ciò con particolare riferimento al controllo dell'osservanza della legge, dell'atto costitutivo, nonché dell'amministrazione e, in riferimento a quest'ultimo, se lo stesso sia un controllo di mera legittimità o di legittimità sostanziale ⁽¹⁾ senza alcuna

(1) È escluso ogni intervento nel merito delle decisioni assunte dagli amministratori se non nelle ipotesi di operazioni che possano recare pregiudizio al patrimonio sociale o comunque contrarie all'interesse sociale.

pretesa di surroga al ruolo assunto dagli amministratori nella gestione societaria.

L'esigenza di tutela di un interesse pubblico pare maggiormente condivisa in riferimento al controllo svolto in società operanti in specifici settori economici — quale, ad esempio, quello bancario e assicurativo — laddove l'attività del Collegio Sindacale risulta più puntuale, coordinata ed interagente con quella condotta da organismi istituzionali di vigilanza esterna.

Tale esigenza è altresì rilevabile nelle società sottoposte a procedure concorsuali minori: concordato preventivo, amministrazione controllata e liquidazione coatta amministrativa.

La necessità di salvaguardare il patrimonio aziendale, o, in alternativa, di liquidare lo stesso, sotto l'egida ed il controllo dell'autorità giudiziaria, sembra dettata dalla tutela di un interesse pubblico.

Nel concordato preventivo il verificarsi di specifici presupposti soggettivi ed oggettivi legittima il tentativo condotto dall'organo amministrativo della società, sotto la vigilanza e la direzione dell'organo giudiziario, di evitare la disgregazione dell'impresa per la più conveniente liquidazione della stessa e quindi nell'interesse delle pretese creditorie dei terzi.

Nell'amministrazione controllata la prospettiva di pervenire alla tutela delle ragioni creditorie dei terzi, attraverso il tentativo di preservare l'integrità del patrimonio sociale, viene perseguita prevenendo ogni qualsivoglia forma di liquidazione, sotto il controllo degli organi della procedura, in vista del risanamento aziendale.

Ad esse si aggiunge la preminente esigenza, nel caso della

A tal proposito nei Principi di Comportamento del Collegio Sindacale approvate dai Consigli nazionali dei Dottori commercialisti e dei Ragionieri, nella norma 5.1 si legge quanto segue: « *Il Collegio Sindacale non è tenuto a svolgere un controllo di merito sull'opportunità e la convenienza delle operazioni poste in essere dagli amministratori o sulle loro modalità di svolgimento.*

Se nel corso delle verifiche o attraverso le notizie delle quali è venuto a conoscenza, il Collegio Sindacale accerta l'esistenza di operazioni manifestamente imprudenti che a suo giudizio possono compromettere la situazione patrimoniale della società, o di operazioni non giustificabili in relazione all'oggetto sociale, ha l'obbligo di intervenire... ».

liquidazione coatta amministrativa, di tentare di salvaguardare quell'interesse pubblico che è stato ordinariamente perseguito dall'impresa, ora in crisi, nello svolgimento della propria attività imprenditoriale.

Nelle società fallite, l'interesse tutelato permane quello delle ragioni creditorie dei terzi creditori dell'impresa.

2. *Attività del Collegio Sindacale.*

L'attività ordinaria del Collegio Sindacale — come si ricava dalle norme del Codice Civile previste per le società in funzionamento, e salve diverse ed ulteriori disposizioni dettate da norme speciali (norme bancarie, antiriciclaggio ecc.) o specifiche (nel caso di operazioni societarie di natura straordinaria) — può essere utilmente classificata come segue:

Attività di controllo. Artt. 2400, 2403 e 2408 c.c.

- Controllo dell'amministrazione;
- Vigilanza sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo;
- Controllo della regolare tenuta della contabilità e corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili;
- Controllo dell'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2426 c.c. per la valutazione del patrimonio sociale;
- Controllo almeno trimestrale della consistenza di cassa;
- Controlli sui fatti denunciati dai soci;
- Controlli in sede di redazione della relazione sul bilancio di esercizio;
- Controlli sull'integrità del capitale sociale;
- Controllo dell'iscrizione della propria nomina nel registro delle imprese.

Attività di amministrazione anche in sostituzione degli amministratori. Artt. 2367, 2386, 2406 e 2446 c.c.

È previsto che il Collegio Sindacale debba:

— Convocare l'assemblea in caso di omissione o impedimento degli amministratori o in caso di richiesta della minoranza dei soci;

— Compiere gli atti di ordinaria amministrazione in caso di cessazione dell'Amministratore unico o di tutti i consiglieri;

— Richiedere al Tribunale la riduzione del capitale per perdite in caso di inerzia dell'assemblea.

Attività consultiva. Artt. 2389, 2405 e 2415 c.c.

— Assistere alle adunanze del Consiglio di amministrazione e alle assemblee dei soci e degli obbligazionisti;

— Potere di assistere alle adunanze del comitato esecutivo.

— Esprimere pareri sui compensi corrisposti ad amministratori investiti di particolari cariche.

Altre attività. Artt. 2385 e 2386 c.c.

— Iscrivere nel Registro delle imprese, entro 15 giorni, la cessazione della carica degli amministratori;

— Approvare la delibera del Consiglio di nomina di nuovi amministratori in sostituzione di quelli dimessi fino alla prossima assemblea.

3. *L'attività del Collegio Sindacale nelle procedure concorsuali.*

Nel prosieguo della presente trattazione sarà approfondito lo studio delle funzioni del Collegio Sindacale nelle società dichiarate fallite o ammesse alle procedure di concordato preven-

tivo (art. 160 L. fall.), di amministrazione controllata (art. 187 L. fall.) e di liquidazione coatta amministrativa (art. 194 L. fall.).

3.1. Fallimento.

Ai sensi dell'art. 2448 del Codice Civile, riferito alle società per azioni ed applicabile, per esplicito rinvio contenuto negli articoli 2464, 2497 e 2539 del Codice Civile, alle altre società di capitali e alle cooperative, la dichiarazione di fallimento è causa di scioglimento della società.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la società così sciolta, analogamente alle altre ipotesi di scioglimento del rapporto sociale, contenute nel citato art. 2448 del Codice civile, non sia ancora estinta.

La società continua infatti ad esistere in una situazione di parziale quiescenza⁽²⁾ al fine di consentire lo svolgimento del processo fallimentare sostitutivo della liquidazione.

Gli organi societari restano in vita anche dopo la dichiarazione di fallimento⁽³⁾ limitando, tuttavia, l'esercizio delle proprie funzioni alle sole attività compatibili con l'esistenza del processo fallimentare e che non confliggono con il normale svolgimento dello stesso.

Posto che, per effetto della dichiarazione di fallimento, ai sensi dell'art. 42 L. fall., la società è privata dell'amministrazione e della disponibilità dei propri beni, l'attività degli organi societari risulta limitata all'esercizio delle funzioni non interessate dallo spossessamento, quali, ad esempio, l'opposizione alla dichiarazione stessa di fallimento o la sottoscrizione della proposta di concordato fallimentare.

In capo agli amministratori vigono, poi, gli obblighi pre-

(2) Cass. Sezione I civile, 4 dicembre 1992 n. 12928, in *Foro it.*, 1993 I p. 1118; SATTA, *Diritto Fallimentare*, 1990; GALGANO, BONSIGNORI, *Il fallimento delle società*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, 1988.

(3) Tribunale di Milano 2 marzo 1981, in *Foro pad.*, I, p. 161; FERRARA JR. BORGIOI, *Il Fallimento*, 1995.

visti dall'art. 146, comma primo, L. fall., che rimanda all'art. 46 L. fall. per l'obbligo di residenza e di comparizione avanti agli organi della procedura.

Pure l'assemblea rimane attiva nelle proprie competenze, potendo di fatto deliberare in riferimento ad un numero ristretto di argomenti quali, ad esempio, la proposta di concordato (art. 152, secondo comma, L. fall.) o la sostituzione degli amministratori (4) o dei Sindaci.

La dichiarazione di fallimento non comporta neppure — in assenza di norma specifica in materia e per costante orientamento giurisprudenziale (5) — la cessazione della carica dei membri del Collegio Sindacale ed il venir meno delle attribuzioni e dei compiti dei medesimi.

Tuttavia è da osservare che l'espletamento delle attività di controllo riferite al paragrafo precedente — ed in particolare il controllo dell'amministrazione della società, del rispetto della legge e dell'atto costitutivo nonché il controllo delle scritture contabili e del bilancio di esercizio — è destinato a rimanere inattuabile per tutta la durata della procedura fallimentare.

Nel perdurare della procedura fallimentare rimane pertanto sospeso il controllo operato dal Collegio Sindacale destinato unicamente a rivolgersi alle sole e limitate, nonché eventuali, attività poste in essere dagli organi societari in carica che, come precisato sopra, non risultino incompatibili con l'esistenza del processo fallimentare.

Del resto il pieno esercizio delle funzioni di controllo elencate al paragrafo precedente sarebbe incompatibile con il ruolo assunto dagli organi della procedura; infatti il Giudice Delegato, ai sensi dell'art. 25 L. fall., è già organo di direzione del fallimento e di vigilanza dell'opera del Curatore.

Tale modalità di vigilanza si discosta dal tipo di controllo

(4) Cass. Sezione I civile, 4 dicembre 1992 n. 12928, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1118.

(5) Cass. Sezione I civile, 4 dicembre 1992 n. 12928, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1118.

del Collegio Sindacale che è sempre di legittimità, o di legittimità sostanziale, e mai di merito.

Nel fallimento, al controllo di legittimità dell'organo giudiziario — del rispetto delle disposizioni di legge in applicazione al principio della *par condicio creditorum* — si affianca il controllo circa il merito delle operazioni da compiere o compiute dal Curatore in funzione della massimizzazione del soddisfacimento delle aspettative dei creditori sociali.

Il controllo dell'operato del Curatore, quale organo principalmente destinato all'amministrazione dei beni della società fallita, è quindi già previsto e direttamente esercitato dall'autorità giudiziaria, cioè dal Giudice Delegato prima e, in seconda istanza, dal Tribunale fallimentare.

L'esercizio delle altre funzioni di controllo, desumibili dall'elencazione riportata nel paragrafo precedente — ed in particolare il controllo della consistenza di cassa, dei criteri di valutazione del patrimonio sociale, dei fatti di gestione su denuncia dei soci, delle eventuali perdite che intaccano il capitale — appare inattuabile nella pratica, di nessuna utilità sostanziale e comunque incompatibile con la specialità della procedura fallimentare.

Si pensi al controllo trimestrale della consistenza di cassa *ex art. 2403 c.c.*

Ai sensi dell'art. 34 L. fall. le somme riscosse dal Curatore devono essere depositate entro 5 giorni presso l'Ufficio postale o presso un Istituto di credito indicato dal Giudice Delegato e possono essere prelevate solo previo mandato del medesimo.

Tali circostanze di utilizzo delle disponibilità rendono inutile ogni verifica periodica dell'esistenza di numerario.

La incompatibilità tra controlli del Collegio Sindacale e specialità della procedura fallimentare, si verifica anche con riferimento alla verifica dei criteri di valutazione del patrimonio o dell'esistenza di perdite che intacchino il capitale sociale.

Occorre pensare infatti che detti criteri sono dettati per una impresa in funzionamento nell'interesse dei soci, contro eventuali annacquamenti di capitale, o dei terzi, nel caso in cui il capitale fosse intaccato da perdite.

L'impresa fallita non è, per definizione, funzionante, pertanto questo controllo è improcedibile.

In riferimento alla verifica della gestione su denuncia dei soci, si osserva che ogni reclamo contro gli atti degli organi fallimentari deve necessariamente essere proposto avanti alla competente autorità giudiziaria ove è aperta la procedura.

Ci si riferisce in particolare al reclamo contro gli atti del Curatore, proponibile dal fallito e da ogni altro interessato davanti al Giudice Delegato ed, in seconda istanza, avanti al Tribunale (art. 36 L. fall.), nonché al reclamo contro gli atti del Giudice Delegato, di cui all'art. 26 L. fall.

In merito all'attività di amministrazione affidata al Collegio Sindacale, anche in sostituzione degli amministratori, non si può che precisare che la stessa si realizza solo laddove la procedura fallimentare in corso, come più volte precisato, lasci spazio ad un intervento degli organi societari in carica.

È utile segnalare che, permanendo in vita anche gli altri organi societari, ed in particolare l'assemblea dei soci ed il Consiglio di amministrazione, resta in vigore la prescritta partecipazione del Collegio Sindacale alle rispettive eventuali riunioni.

3.2. *Concordato preventivo*

3.2.1. *La fase ante-omologa.* — È opportuno richiamare preliminarmente l'art. 167 L. fall. e seguenti che disciplinano la procedura di concordato preventivo.

Tale procedura, come quella dell'amministrazione controllata di cui al paragrafo 3.3, è caratterizzata, a differenza del fallimento, dalla prospettiva di continuazione dell'attività imprenditoriale della società ancorché, nell'ipotesi di concordato per « cessio bonorum », puramente liquidatoria.

Nel caso del concordato preventivo, come detto, il verificarsi degli specifici presupposti soggettivi ed oggettivi di cui all'art. 160 L. fall. consente all'organo amministrativo della società, previa delibera assembleare e sotto la vigilanza e la direzione degli organi della procedura, una liquidazione della stessa protetta dalle azioni esecutive dei singoli creditori e, pertanto,

tende, nell'interesse della massa dei creditori sociali, al miglior soddisfacimento delle rispettive pretese.

Ai sensi dell'art. 167 L. fall. « *Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale e la direzione del Giudice Delegato* ».

Nel concordato preventivo, pertanto, l'organo amministrativo o liquidatorio della società conserva non solo il potere di amministrazione dei beni della società, ma anche l'esercizio dell'impresa, seppur sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale e la direzione del Giudice Delegato.

Scopo dell'intervento di vigilanza e della direzione esercitata dagli organi processuali consiste nell'assicurare la corrispondenza dell'amministrazione della società con le finalità di soddisfacimento delle aspettative dei creditori sociali, proprie del concordato preventivo.

L'attività di vigilanza esercitata dal Commissario Giudiziale sotto la direzione del Giudice Delegato, si concretizza infatti in una attività di controllo degli atti di amministrazione della società al fine di verificare che gli stessi non vengano compiuti, da parte degli amministratori, in frode e a danno delle ragioni dei creditori e che siano, al contrario, rispettate le indicazioni fornite dal Giudice Delegato nell'adempimento degli obblighi imposti dalla legge.

L'art. 167 L. fall. prevede altresì, per gli atti di straordinaria amministrazione — dei quali lo stesso articolo fornisce una elencazione esemplificativa — una preventiva autorizzazione scritta del Giudice Delegato.

Alla luce di quanto sopra, non pare sussistere alcun impedimento all'espletamento da parte del Collegio Sindacale dei propri compiti di legge, seppur con le avvertenze che seguiranno.

Vi è da osservare, in effetti, che il controllo del Collegio Sindacale sull'amministrazione della società e dell'osservanza della legge e dell'atto costitutivo necessita di essere opportunamente ed efficacemente coordinato con l'intervento degli organi della procedura, proprio per le diverse finalità perseguite.

Non va dimenticato, infatti, che l'intervento del Collegio Sindacale è orientato, ordinariamente e principalmente, alla tutela dell'interesse dei soci; allo stesso è perciò richiesto di controllare la conformità dell'operato degli amministratori al fine di prevenire un eventuale pregiudizio alla situazione patrimoniale della società.

Diversamente, il controllo degli organi della procedura — di legittimità, ma anche di merito — è maggiormente diretto ad evitare operazioni dell'organo amministrativo comunque lesive degli interessi dei creditori sociali.

Se nel corso delle verifiche periodiche sul controllo contabile della società, il Collegio Sindacale dovesse accertare l'esistenza di tali operazioni a danno dei creditori, risulterà opportuno darne immediata comunicazione al Commissario Giudiziale.

È inoltre a cura del Collegio Sindacale l'espletamento degli altri compiti previsti da norme imperative ed elencati nel paragrafo 2, con le avvertenze che seguono:

a) Il controllo della contabilità deve essere non solo formale, ma deve essere altresì volto ad accertare la corretta e sostanziale corrispondenza tra le scritture contabili e i supporti documentali giustificativi ⁽⁶⁾.

Della qualità del servizio offerto dal Collegio Sindacale nell'espletamento di questa mansione potrà sicuramente beneficiarne il Commissario Giudiziale, il quale sarà in condizioni di disporre di dati attendibili e verificati dal Collegio medesimo.

b) Al fine di consentire al Commissario Giudiziale l'espressione del proprio parere in sede di adunanza dei creditori (art. 174 L. fall.) o in sede di omologazione del concordato (art. 180 L. fall.) — in merito all'opportunità della procedura di concordato preventivo in alternativa alla dichiarazione di fallimento — il Collegio Sindacale può porre a disposizione dell'organo di giustizia il risultato delle proprie attività di verifica con particolare riferimento all'accertamento dell'esistenza:

⁽⁶⁾ Principi di Comportamento del Collegio Sindacale - Capo II, Premessa alla sez. B.

— di disponibilità liquide e di eventuali vincoli alla loro utilizzabilità;

— di crediti e della loro esigibilità;

— di merci, anche presso terzi, dei relativi titoli di possesso e del valore delle stesse;

— della proprietà, della libera disponibilità e del valore delle immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie;

— di debiti, anche differiti o potenziali, e della corretta valutazione (per esempio relativamente a debiti verso dipendenti, debiti verso l'erario);

— di garanzie date o ricevute.

c) Il Collegio Sindacale risulta il soggetto che meglio può cooperare ad accertare se il debitore ha occultato o dissimulato parte dell'attivo, se ha dolosamente ommesso di denunciare uno o più crediti, se ha esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode. Di ciò deve immediatamente riferire al Commissario Giudiziale, che ne darà notizia al Giudice Delegato (art. 173 L. fall.)

d) È opportuno che la periodicità dei controlli sia coordinata con le esigenze della procedura.

Si pensi alle scadenze temporali rappresentate dal deposito, almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori, della relazione del Commissario Giudiziale ai sensi dell'art. 172 L. fall. ovvero dal deposito del parere motivato dallo stesso ai fini del giudizio di omologa *ex art. 180 L. fall.*

e) La denuncia di fatti censurabili da parte anche di un singolo socio *ex art. 2408 c.c.* si ritiene debba essere rivolta agli organi della procedura, posto che essa non può che riguardare atti dell'amministrazione, per il controllo dei quali è prioritariamente competente il Commissario Giudiziale;

f) Il controllo sull'integrità del capitale sociale, al fine di verificare che lo stesso non sia diminuito di oltre un terzo o si sia ridotto al disotto del minimo legale in conseguenza di perdite, perde di attualità qualora, come accade sovente nella pratica, la società ammessa al beneficio del concordato preventivo, sia già stata posta in liquidazione *ex art. 2448 c.c.*

Si ritiene opportuno segnalare come siano assenti norme

di coordinamento esplicite tra l'attività degli organi di giustizia e quelle dell'organo di controllo societario.

Quanto sopra illustrato è pertanto il risultato di uno sforzo di armonizzazione funzionale che non trova altra fonte che l'analisi delle attribuzioni normative proprie di ciascun organo.

3.2.2. *La fase post-omologa.* — Una attenzione particolare deve poi essere riservata alla fase post-omologazione nei concordati per cessione dei beni.

Infatti ai sensi dell'art. 182 L. fall. il Tribunale nomina uno o più liquidatori ed un Comitato di Creditori per assistere alla liquidazione.

In tale contesto il Commissario Giudiziale mantiene il controllo degli adempimenti concordatari disposti con la sentenza di omologazione, sviluppandolo principalmente sull'attività esercitata dal Liquidatore Giudiziale.

È legittimo porsi l'interrogativo in ordine a quale sia l'attività esplicabile, post omologa, dal Collegio Sindacale e se sia ipotizzabile un concorso di questa con il controllo cui è chiamato il Commissario Giudiziale.

È opinione degli scriventi che tale concorso non sia realizzabile.

È infatti noto che con l'omologazione del concordato si assiste ad una cristallizzazione della massa attiva e passiva concordataria e ad una sorta di enucleazione del patrimonio del debitore.

Con l'omologa, al Liquidatore vengono trasferiti i poteri di disposizione dei beni ceduti ai creditori, i diritti relativi alle azioni inerenti gli stessi oltre che i poteri relativi al soddisfacimento dei creditori concordatari.

La fase liquidatoria concordataria è autonoma rispetto all'impresa che, nonostante lo spossessamento, permane in vita con lo scopo:

a) della gestione di eventuali rapporti attivi o passivi, non ricompresi in quanto ceduto ai creditori od in quei diritti destinati a soddisfarsi sui beni ceduti;

b) dell'effettuazione degli adempimenti che, non sospesi dalla procedura concorsuale, rimangono in carico all'impresa debitrice.

Quanto agli aspetti di cui al punto a) si pensi come, nella prassi, per soddisfare il pagamento dell'organo amministrativo, dell'organo di controllo, della struttura amministrativa ritenuta minimalmente necessaria in considerazione degli adempimenti di cui al punto b), spesso si ricorra al mantenimento da parte della debitrice di una riserva su di una quota degli attivi che vengono proposti in cessione ai creditori.

Il soggetto debitore utilizza quindi gli attivi mantenuti per soddisfare le esigenze sopra tratteggiate.

Quanto al punto b) si pensi come tutti gli obblighi relativi alla tenuta della contabilità, alla redazione dei bilanci d'esercizio, alla predisposizione delle dichiarazioni fiscali, permangano in capo al debitore.

Risulta evidente come l'autonomia tra attività residua del debitore e gestione della massa attiva e passiva — cui è tenuto il Liquidatore Giudiziale di concerto con gli altri organi della procedura — non sia assoluta; non sarebbe possibile infatti, ad esempio, alcuna registrazione contabile se il Liquidatore Giudiziale non desse periodica rendicontazione del proprio operato al debitore.

Da tale situazione emerge il convincimento che al Collegio Sindacale altro non possa competere che il controllo della gestione del debitore spossessato, nei limiti in cui questa si sviluppa come sopra illustrato.

L'intervento del Collegio Sindacale in ordine alla liquidazione concordataria pare invece incompatibile con l'autonomia della stessa con le modalità di conduzione fissate direttamente dal Tribunale — ai sensi dell'art. 182 L. fall. — e con i criteri di controllo di cui all'art. 185 L. fall.

3.3. *Amministrazione controllata.*

Devono essere, a questo proposito, ricordati l'art. 187 L.

fall. e seguenti che disciplinano la procedura di amministrazione controllata.

Nell'amministrazione controllata, l'articolo 187 L. fall. dispone espressamente che « *L'imprenditore (...) può chiedere al Tribunale il controllo della gestione della sua impresa (...)* ».

Sono altresì richiamati dall'art. 188 L. fall., secondo comma, gli effetti dell'art. 167 L. fall..

Pertanto, analogamente a quanto previsto per la procedura di concordato preventivo, nell'amministrazione controllata, la società, in persona dell'organo amministrativo, conserva di norma l'amministrazione dei propri beni e l'esercizio dell'impresa sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale e la direzione del Giudice Delegato.

Come nel concordato preventivo, l'intervento degli organi della procedura nel controllo dell'amministrazione della società è un controllo prevalentemente preventivo, teso cioè all'esame dell'opportunità al compimento da parte dell'imprenditore di uno specifico atto in funzione del risanamento dell'impresa e del soddisfacimento delle regioni dei creditori sociali:

La vigilanza del Commissario Giudiziale, nell'applicazione pratica dell'istituto, è tale per cui egli è di fatto informato di ogni atto compiuto dagli amministratori della società, sia di ordinaria che di straordinaria amministrazione (7).

La funzione di controllo del Collegio Sindacale, come nel concordato preventivo, viene in effetti a conformarsi ed a coordinarsi con le competenze attribuite agli organi della procedura.

Di ciò si rimanda pertanto al precedente paragrafo 3.2.

* * *

Deve essere brevemente osservato che, ai sensi dell'art. 191 L. fall., il Tribunale può affidare al Commissario Giudiziale la gestione dell'impresa e l'amministrazione dei beni del debitore, in tutto o in parte, determinandone i poteri.

(7) PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, 1993.

Peraltro, al verificarsi di tale ipotesi, statisticamente poco frequente, le funzioni del Collegio Sindacale sono da riconsiderare in relazione alle competenze attribuite dal Tribunale ed al Commissario Giudiziale.

È da osservare, infatti, che il controllo sull'attività gestoria del Commissario Giudiziale avviene nelle forme previste dall'art. 116 L. fall., ovvero attraverso la presentazione di un rendiconto, discusso ed eventualmente approvato in una udienza nella quale ciascun interessato può presentare le proprie osservazioni.

Tale procedura di controllo, tipicamente endofallimentare, appare invero poco armonizzabile con le attribuzioni del Collegio Sindacale che altro non possono riguardare che la parte dell'attività sociale non attribuita dal Tribunale direttamente al Commissario Giudiziale.

3.4. *Liquidazione coatta amministrativa.*

Per espressa previsione dell'art. 200 L. fall. « *Dalla data del provvedimento che ordina la liquidazione (...) cessano le funzioni delle assemblee e degli organi di amministrazione e controllo salvo per il caso previsto dall'art. 214* ».

In dottrina ed in giurisprudenza, tuttavia, in antitesi alla teoria basata su un'interpretazione letterale della norma, secondo la quale si ritengono cessati tutti gli organi sociali dalla data del provvedimento⁽⁸⁾, vi è quella secondo la quale le funzioni dell'assemblea e degli organi di amministrazione e di controllo non cessano, ma restano soltanto temporaneamente sospese.

La possibilità che la società sopravviva, legislativamente prevista, deve infatti far ritenere che l'intento del legislatore non può essere quello della cessazione delle funzioni degli organi della società, proprio in considerazione della circostanza

(8) SATTÀ, *Diritto fallimentare*, 1990; Cass. 18 febbraio 1989 n. 985, in *Il fall.*, n. 7/1989, p. 710.

che la stessa è potenzialmente in grado di riprendere la propria attività.

Possono pertanto trovare totale applicazione, anche per la liquidazione coatta amministrativa, le considerazioni sopra esposte al paragrafo 3.1.