

Crisi e risanamento n. 26/2018

Il sistema dei controlli societari: funzioni e profili di responsabilità del collegio sindacale alla luce della riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza – Parte II

di Alessandro Solidoro - dottore commercialista, professore a contratto Università Bicocca di Milano
Michela Rosmino - ricercatrice Fondazione Nazionale Commercialisti

Il nuovo modello di diritto concorsuale previsto dalla L. 155/2017 è improntato a una soluzione precoce della crisi d'impresa e attribuisce un ruolo centrale all'organo di controllo. L'articolo tratta dei poteri ispettivi e reattivi del collegio sindacale in funzione specifica della sussistenza dei requisiti di continuità aziendale del soggetto sottoposto a controllo e dei profili di responsabilità della relativa attività.

Le funzioni dell'organo di controllo nell'emersione dei segnali di crisi

In una situazione in cui si paventa l'emersione dello stato di crisi l'elemento principale che deve essere analizzato e sottoposto a costante monitoraggio a opera degli organi societari è quello della continuità aziendale, che consiste nel valutare la capacità di un'impresa di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro.

Quando al collegio sindacale è affidata soltanto la funzione di vigilanza, il compito di rilevare i segnali di crisi e la probabilità di una futura insolvenza che pregiudicano il criterio del *going concern*, in applicazione del Principio di revisione Isa Italia 570, spetta al soggetto esterno incaricato della revisione legale, che deve poi condividere tale rilevazione con il collegio sindacale, mediante lo scambio di flussi informativi ex [articolo 2409-septies](#), cod. civ..

Nel caso in cui il collegio sindacale sia incaricato anche della funzione di revisione legale, allo stesso è normativamente attribuita tale valutazione in base alla quale sarà chiamato a esaminare la capacità dell'impresa di continuare a operare come un'entità in funzionamento e a intercettare i primi segnali di crisi. In un simile contesto i doveri attribuiti all'organo di controllo dall'[articolo 2403](#), cod. civ. diventano

più stringenti e vengono adempiuti orientando la vigilanza secondo logiche basate sull'approccio al rischio. Se l'allerta si genera mediante la valutazione degli indici è assolutamente fondamentale l'attendibilità dei dati contabili e amministrativi e quindi in generale l'affidabilità del sistema amministrativo e contabile dell'azienda nel suo complesso. I sindaci, pertanto, devono incrementare i propri controlli sugli atti, le decisioni e i procedimenti che sono "più a rischio", rappresentate da irregolarità pregresse o da una particolare struttura della società (presenza di amministratore unico o di deleghe particolarmente ampie all'interno del CdA; società a ristretta base azionaria)¹ al fine di evitare che si trasformino in operazioni illegittime (mancato intervento tempestivo per l'adozione di rimedi correttivi, dissipazione del patrimonio, distrazioni e sottrazioni di beni, etc.)² con conseguenze lesive a discapito della società stessa, dei creditori e di tutti i soggetti portatori di interessi.

Al riguardo, si richiama, un principio di diritto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, il quale sancisce che:

"... occorre osservare come l'ampiezza dei doveri di controllo che fanno capo ai sindaci sia stata chiaramente individuata sia dalla giurisprudenza civile che penale di questa Corte, secondo la quale il dovere di vigilanza e di controllo imposto ai sindaci ex articolo 2403, cod. civ. non è circoscritto all'operato degli amministratori, ma si estende a tutta l'attività sociale, con funzione di tutela non solo nell'interesse dei soci, ma anche di quello concorrente dei creditori sociali. ... Se, quindi, il controllo sindacale non può investire le scelte imprenditoriali in forma diretta, non può tuttavia ridursi neppure a una mera verifica formale, riducendosi ed esaurendosi ... a verifiche contabili da eseguirsi secondo tempi e scansioni determinate, con esclusione di altre attività informative e valutative, volte a dare concreto contenuto all'obbligo di tutela di diversi interessi (soci, creditori, come visto sopra) affidati a un organo di controllo, che non può rimanere acriticamente legato e dipendente dalle scelte dell'amministratore quando queste collidano con i doveri imposti dalla legge, come quello di non persistere in tentativi di risanamento incongrui, con aggravio del dissesto, che sarebbe stato compito dell'organo di controllo di individuare e segnalare ad amministratori e soci, invece di assistere all'inerzia, al progressivo avvicinarsi del fallimento e all'aggravarsi del dissesto³".

In base a quanto stabilito dalla Norma n. 11.1. delle Norme di comportamento del collegio sindacale emanate dal Cndcec⁴, nel caso in cui, a seguito di tale scambio di informazione, il collegio sindacale

¹ P. Magnani, "sub articolo 2407, cod. civ.", Commentario alla riforma delle società – Collegio sindacale controllo contabile" (articoli 2397 – 2409-septies, cod. civ.), cit., pag. 260-270.

² E. Bozza, L. Bozza, M. Bozza, N. Lucido, R. Marcello, "La crisi d'impresa", collana diretta da L. De Angelis, Simone, Napoli, 2011, pag. 254-255.

³ Cassazione n. 37920/2010, in banca dati DeJure, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

⁴ Norma n. 11. "Attività del collegio sindacale nella crisi d'impresa" delle Norme di comportamento del collegio sindacale - Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, cit., pag. 37.

ritenga che il sistema di controllo interno e gli assetti non risultino adeguati a rilevare segnali di crisi esso deve:

- chiedere all'organo amministrativo opportuni chiarimenti;
- qualora le informazioni acquisite non siano esaustive o, al contrario, confermino i dubbi sulla continuità aziendale, il collegio sindacale può richiedere all'organo amministrativo di intervenire tempestivamente e di adottare gli opportuni provvedimenti (tra cui anche gli istituti di composizione negoziale della crisi previsti nella L.F.). Tutte le attività di sollecitazione dell'organo di controllo devono essere riportate nei verbali del collegio sindacale in modo dettagliato e una copia del verbale va notificata all'organo amministrativo⁵;
- nella fase successiva all'adozione di provvedimenti correttivi da parte dell'organo di amministrazione il collegio sindacale è tenuto a monitorare la realizzazione degli stessi al fine di verificarne l'efficacia (ad esempio, l'esecuzione di un piano di risanamento ex [articolo 67](#), comma 3, lettera d), L.F., oppure della procedura di concordato preventivo ex [articolo 160](#), L.F. o di un accordo di ristrutturazione ex [articolo 182-bis](#), L.F.). I controlli e le ispezioni devono essere rapportati all'entità dei segnali di crisi, ad esempio l'accuratezza della vigilanza deve essere maggiore quando la rilevanza economica di un'operazione appaia sproporzionata rispetto alla misura del capitale di rischio esistente, ossia rispetto all'entità delle risorse vincolate a capitale dai partecipanti⁶.

Nell'ipotesi di inerzia da parte degli amministratori rispetto alle sollecitazioni effettuate dal collegio sindacale, quest'ultimo, al sussistere dei presupposti indicati dalla Legge, mette in moto i poteri reattivi di cui è investito, che anche in questo caso consistono nel:

1. convocare l'assemblea ai sensi dell'[articolo 2406](#), cod. civ., previa comunicazione all'organo amministrativo, per informarla sia dello stato di crisi sia dell'inerzia degli amministratori.

Nell'effettuare tale iniziativa esso deve provvedere a:

- definire in modo circostanziato l'ordine del giorno incentrandolo esclusivamente sulla situazione di crisi;
- esporre in apposita relazione i fatti censurabili e le informazioni acquisite;
- allegare la documentazione di supporto (riscontri effettuati, dati e informazioni ricevuti dall'organo amministrativo o dall'incaricato della revisione legale, intensificando lo scambio informativo con quest'ultimo).

All'esito delle informazioni ricevute l'assemblea a sua volta potrebbe adottare le seguenti iniziative:

⁵ E. Bozza, L. Bozza, M. Bozza, N. Lucido, R. Marcello, *cit.*, pag. 258.

⁶ A. Maffei Alberti, "sub articolo 2389, *Commentario breve al diritto delle società*", in *Breviaria Iuris*, fondati da G. Cian e A. Trabucchi e continuati da G. Cian, IV ed., Cedam, Milano, 2017, pag. 864.

- richiedere agli amministratori di ricorrere a rimedi risolutivi della crisi, oppure
- deliberare la revoca degli amministratori ex [articolo 2383](#), cod. civ..

Al ricorrere dei presupposti l'assemblea può deliberare gli opportuni provvedimenti (quali la riduzione del capitale, la ricapitalizzazione, la trasformazione ovvero lo scioglimento della società);

2. nel caso in cui l'assemblea non si sia svolta o i suoi esiti non siano ritenuti adeguati, il collegio sindacale qualora la condotta degli amministratori integri anche i presupposti di gravi irregolarità gestionali, ove consentito dalla legge, può proporre la denuncia al Tribunale ex [articolo 2409](#), cod. civ..⁷

Il collegio sindacale, infine, può richiedere agli amministratori notizie sulle operazioni di maggior rilievo, per dimensioni e caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate.

Tra queste operazioni rientrano quelle attinenti alle scelte di risanamento o di liquidazione dell'impresa in crisi e anche in questo caso gli amministratori sono tenuti a rendere edotto il collegio sindacale sui provvedimenti adottati.

Profili di responsabilità connessi alle funzioni svolte dal collegio sindacale

I sindaci sono responsabili civilmente dei danni derivanti dagli atti compiuti nell'esercizio del loro ufficio. Per definire, tuttavia, i limiti e le modalità di esplicazione di tale responsabilità è necessario effettuare una preliminare precisazione alla luce della riforma del diritto fallimentare.

Come precisato in precedenza, infatti, nell'ambito della procedura di allerta l'organo di controllo acquisisce un nuovo onere di segnalazione di fondati indizi della crisi in prima istanza nei confronti dell'organo di amministrazione e successivamente, in caso di omessa o di inadeguata risposta di quest'ultimo, nei confronti dell'organismo di composizione assistita della crisi. Tale onere rappresenta, all'evidenza, il crocevia di due distinti profili di responsabilità riguardanti il collegio sindacale in relazione ai fatti o alle omissioni commesse dagli amministratori, in base a quanto disposto dall'[articolo 4](#), lettera f) della riforma, a seconda del fatto che l'accadimento illecito sia da collocarsi in un momento antecedente oppure successivo rispetto alla segnalazione ex articolo 4, lettera c).

Nel primo caso, ossia per la definizione della responsabilità dei sindaci connessa al verificarsi di comportamenti illeciti degli amministratori compiuti prima della predetta segnalazione, è necessario richiamare i principi e le procedure previste dall'[articolo 2407](#), comma 2, cod. civ., che regolano tale responsabilità nei confronti della società, dei creditori e dei terzi.

⁷ Norma n. 11.1. "Attività del collegio sindacale nella crisi di impresa" e Norma n. 11.2. "Segnalazione all'assemblea e denuncia al Tribunale" delle Norme di comportamento del collegio sindacale - Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate, *cit.*, pag. 115-117.

Sulla base di tali presupposti emerge una responsabilità dei sindaci concorrente con quella degli amministratori, qualora da un comportamento doloso o colposo di questi ultimi, che l'organo di controllo avrebbe potuto o dovuto prevenire nell'espletamento della sua funzione di vigilanza, scaturisce un danno alla società o ai terzi. In base a quanto disposto dall'[articolo 2407](#), comma 2, cod. civ., pertanto, i sindaci sono solidalmente responsabili con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, nel caso in cui il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi scaturenti dalla loro carica ex [articolo 2403](#), cod. civ.. Tale responsabilità per *culpa in vigilando* si fonda essenzialmente sulla sussistenza dei seguenti presupposti:

- che gli amministratori abbiano posto in essere un comportamento illecito;
- che da tale comportamento sia derivato un danno;
- che i sindaci, in violazione dei doveri imposti a loro carico, non abbiano vigilato con la dovuta diligenza professionale richiesta dalla natura dell'incarico, come espressamente previsto dall'articolo 2407, comma 1, cod. civ., che a sua volta evoca il criterio di cui all'[articolo 1176](#), comma 2, cod. civ.. Quella gravante sui sindaci è, infatti, un'obbligazione di mezzi e non di risultato e i doveri generali di vigilanza devono essere esercitati rispettando i canoni di cura, attenzione, prudenza e perizia rientranti nell'ambito della diligenza professionale che deve essere parametrata alle principali caratteristiche della società (quali le dimensioni, l'oggetto sociale, la struttura organizzativa e proprietaria) e alle specifiche circostanze ogni caso concreto presenti⁸;
- che sussista una relazione di causa-effetto tra la mancata vigilanza dei sindaci (o il loro comportamento negligente) e il danno cagionato.

In altri termini, affinché sussista una responsabilità dei sindaci è sufficiente che i comportamenti dell'organo di controllo non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità e non abbiano fatto quanto necessario per assolvere l'incarico con la dovuta diligenza, correttezza e buona fede⁹.

La responsabilità, al contrario, deve essere ritenuta esclusa per i danni derivanti da comportamenti degli amministratori che i sindaci non abbiano potuto in alcun modo evitare, pur avendo vigilato con professionalità e diligenza, per ragioni a loro non imputabili né a titolo di dolo né a titolo di colpa.

Rimanendo nell'alveo di un regime di responsabilità solidale, un'ultima precisazione va effettuata nell'ambito dell'esercizio della revisione legale dei conti. In particolare se tale funzione è affidata a un soggetto esterno (revisore legale o società di revisione) i sindaci non sono responsabili per l'attività

⁸ A. Maffei Alberti, "sub articolo 2389", in Commentario breve al diritto delle società, IV ed., cit., pag. 864.

⁹ Cassazione n. 13517/2014, in banca dati DeJure, Giuffrè, disponibile su www.iusexplorer.it.

analitica di verifica del bilancio. In questo specifico caso, infatti, il controllo dell'organo di controllo interno non è strutturalmente idoneo a rilevare quelle frodi che producono alterazioni del bilancio per operazioni di stima e valutazione dei dati non determinati e certi alla data di chiusura dell'esercizio. La responsabilità, tuttavia, permane laddove ci siano indizi evidenti di condotte illecite come, ad esempio, una chiara violazione dei principi generali che riguardano la redazione di un bilancio, quali la chiarezza, l'intelligibilità e la prudenza. Né potrebbe ritenersi completamente esclusa la responsabilità dei sindaci in assenza di rilievi nella relazione del revisore poiché il collegio sindacale ha la facoltà di richiedere agli amministratori ogni congrua informazione per fugare qualsiasi dubbio.

Laddove, di converso, la funzione di revisione legale è affidata al collegio sindacale in base a quanto previsto dall'[articolo 2409-bis](#), comma 2, cod. civ., i sindaci saranno responsabili per l'esercizio di tale attività ex [articolo 15](#), D.Lgs. 39/2010, secondo cui essi sono solidalmente responsabili tra loro e con gli amministratori nei confronti della società, dei soci e dei terzi per i danni derivanti dall'inottemperanza ai loro doveri. Nei rapporti interni essi sono responsabili nei limiti del contributo effettivo al danno cagionato¹⁰.

Riannodando il discorso fin qui svolto alle disposizioni relative al procedimento di allerta, si evince che la segnalazione da parte del collegio sindacale, ai sensi dell'[articolo 4](#), lettera c) della riforma, consente di essere esonerati dalla responsabilità solidale con i gestori per eventuali fatti pregiudizievoli verificatisi successivamente all'avvenuta informativa. L'ambito di operatività della suesposta disposizione, tuttavia, troverà concreta definizione soltanto con l'emanazione dei decreti attuativi della riforma, cui è demandato il compito di delineare con maggior dettaglio, nell'ambito delle modifiche al codice civile, i criteri di responsabilità del collegio sindacale tenendo conto di tale generale limitazione. Rimane da evidenziare, da ultimo, la disciplina relativa alla responsabilità "esclusiva" dei sindaci ricollegabile alle fattispecie disciplinate dall'[articolo 2407](#), comma 1, cod. civ., che si configura laddove si verificano atti compiuti direttamente da uno o più sindaci e che risultino, pertanto, del tutto svincolati da un connesso inadempimento dell'organo amministrativo. La disciplina codicistica fa rientrare in questo ambito l'ipotesi in cui i sindaci attestino fatti non corrispondenti al vero e quella in cui violino il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragioni d'ufficio. In particolare, al concetto di attestazioni vanno ricondotte tutte le dichiarazioni effettuate dai sindaci che abbiano a oggetto dati o notizie concernenti la società che assumono un rilievo giuridico, quali ad esempio quelle relative alle condizioni economiche (dichiarazioni contenute nella relazione al bilancio, nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale), nonché quelle relative agli atti di

¹⁰ A. Maffei Alberti, "sub art. 2047 cod. civ.", in Commentario breve al diritto delle società, IV ed., cit., pag. 865-866.

ispezione e di controllo eseguiti di cui sia stato redatto processo verbale, tenendo presente che le attestazioni possono essere non solo scritte ma anche orali, sia interne sia esterne alla società¹¹. La responsabilità esclusiva del collegio sindacale può essere connessa anche alla mancata esecuzione di determinate funzioni amministrative a esso normativamente attribuite, come ad esempio la mancata iscrizione nel Registro Imprese della cessazione degli amministratori dall'ufficio entro 30 giorni dal momento della cessazione stessa ([articolo 2385](#), comma 3, cod. civ.), oppure la mancata convocazione dell'assemblea per la nomina dell'amministratore o del CdA e/o il mancato compimento di atti di ordinaria amministrazione nelle ipotesi in cui tutti gli amministratori cessano dall'ufficio ([articolo 2386](#), comma 5, cod. civ.). In questi casi sussiste una responsabilità solidale tra i sindaci¹².

Per ciò che riguarda il procedimento e la legittimazione attiva ad agire nei confronti dei sindaci, [l'articolo 2407](#), comma 3, cod. civ., dispone che a tale azione di responsabilità si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative alle azioni di responsabilità contro gli amministratori, richiamando in particolare gli articoli [2393](#) (azione sociale di responsabilità), [2393-bis](#) (azione di responsabilità esercitata dai soci), [2394](#) (responsabilità verso i creditori sociali), [2394-bis](#) (azione di responsabilità nelle procedure concorsuali) e [2395](#) (azione individuale del socio e del terzo) cod. civ..

¹¹ P. Magnani, "sub articolo 2407, cod. civ.", Commentario alla riforma delle società – Collegio sindacale controllo contabile (articoli 2397 – 2409-septies, cod. civ.), cit., pag. 260.

¹² A. Maffei Alberti, "sub articolo 2047, cod. civ.", in Commentario breve al diritto delle società, IV ed., cit., pag. 866.