



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

LA GESTIONE EFFICIENTE DEL CONTROLLO D'IMPRESA.
BARRIERE IN ESSERE E PROPOSTE PER ABBATTERLE

GESTIONE DEI CONTROLLI E PROCEDURE. GARANZIA DI FORMA O DI SOSTANZA?

Prof. Avv. Mariacarla Giorgetti

20-6-2022



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

Premessa

(La normativa recente)

Il **Codice della crisi e dell'insolvenza** (D.l.gs. N. 14/2019), attraverso la modifica dell'art. 2477, comma 3 c.c., ha incrementato il novero di società che dovranno essere dotate di un organo di controllo, a carico del quale ha introdotto **nuovi doveri e responsabilità** (art. 14).

→ Tali modifiche mostravano l'intento del legislatore di **valorizzare i controlli societari ai fini della tempestiva rilevazione della crisi e dell'adozione delle misure idonee ad affrontarla.**

A seguire, il **D.L. n. 118/2021**, nel ribadire, i doveri e le responsabilità in capo agli organi di controllo delle società, come già introdotti nell'ambito del Codice della crisi e dell'insolvenza, ha introdotto gli strumenti della composizione assistita della crisi e della composizione negoziata della crisi.

Tali istituti non attenuano i doveri e le responsabilità a carico degli organi sociali, anzi:

- è richiesto un **elevato livello di monitoraggio delle condizioni di squilibrio economico, patrimoniale e finanziario** potenzialmente foriere della crisi a carico degli organi sociali, sia amministrativi che di controllo;
- per la procedura di composizione negoziata della crisi, è stata prevista la **segnalazione tempestiva all'organo gestorio della presenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza.**



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

Il Collegio Sindacale

(inquadramento)

Il **Collegio sindacale** rappresenta, nel sistema tradizionale delle società per azioni, l'**organo di controllo** interno.

- → Esso può essere definito come l'insieme delle strutture e delle procedure interne alla società volte a garantirne il funzionamento in un'ottica di trasparenza informativa e di correttezza gestionale.
- → Il Collegio sindacale deve essere in grado di vigilare con professionalità ed indipendenza sulla adeguatezza e razionalità del complessivo assetto interno.

Le verifiche del Collegio sindacale erano **nella prassi** limitate alle consuete **verifiche trimestrali** e **all'esame del bilancio d'esercizio** con la redazione della **relazione di cui all'art. 2429 c.c.**

In caso di fallimento, il **rischio di essere oggetto di azione di responsabilità ex art. 146 l.fall. era limitato**, soprattutto poiché tale tipologia di azione prevedeva scarsi risultati patrimoniali.

Il nuovo Codice ha affidato un ruolo sempre più pregnante, collegato anche ad un **regime di responsabilità più incisivo**, all'organo di controllo dell'impresa, in stretta collaborazione con l'organo amministrativo della stessa nella gestione e superamento della eventuale crisi.

→ L'azione del Collegio viene estesa alla segnalazione di fondati indizi di crisi, al monitoraggio e all'intervento sull'organo amministrativo valutando costantemente l'adeguatezza dell'assetto amministrativo, la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario, nonché l'andamento della gestione.

Qual è il ruolo del Collegio sindacale nella vita della società?

Il Collegio deve (art. 2403 c.c.):

- **Vigilare e verificare l'osservanza della legge e dello statuto da parte dell'organo gestorio**
- **Verificare il rispetto dei principi di corretta amministrazione (art. 2403 c.c.)**
- **Verificare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento**

È importante che il Collegio proceda ad una **attenta valutazione del rischio** in rapporto al sistema organizzativo dell'impresa, alle dinamiche del mercato ed allo stato economico, patrimoniale e finanziario dell'impresa.

→ Ciò consente di accertare se la società sia dotata di una propria struttura organizzativa nonché se la sua contabilità sia correttamente e costantemente aggiornata.

→ L'attività di verifica dell'adeguatezza della struttura organizzativa è rilevante non solo ai fini della valutazione del rischio, ma anche ai fini della **individuazione dei sistemi di controllo** da attivare all'interno dell'azienda.

Il Collegio deve verificare, in particolare, se il **sistema organizzativo** adottato dalla società sia in grado di:

- individuare in maniera sufficientemente chiara e precisa le funzioni, i compiti e le linee di responsabilità;
- garantire che l'attività decisionale e direttiva della società sia effettivamente esercitata dai soggetti ai quali sono attribuiti i relativi poteri;
- prevedere e applicare procedure che assicurino la presenza di personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni ad esso assegnate;
- implementare le direttive e le procedure aziendali in modo da garantirne un costante aggiornamento nonché l'effettiva diffusione tra il personale dipendente.

Quali sono i poteri dell'organo di controllo rispetto alla crisi dell'impresa?

Il codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa ha introdotto gli istituti di allerta (modificata dal d.l.n. 18/2021) e di composizione assistita, con l'intento di anticipare l'emersione della crisi e garantire la continuità dell'azienda.

È stata valorizzata la funzione dell'organo di controllo, ponendo a carico del Collegio sindacale una serie di funzioni:

- verificare che l'organo amministrativo valuti l'adeguatezza dell'assetto organizzativo dell'impresa atto a recepire e contrastare tempestivamente gli eventuali segnali della crisi;
- accertare la sussistenza di un idoneo equilibrio economico e finanziario, facendo in modo tale che, in caso contrario, l'organo amministrativo intervenga con i correttivi gestionali idonei nell'interesse della continuità aziendale;
- analizzare il prevedibile andamento della gestione;
- segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi di crisi.

La finalità delle funzioni assegnate al Collegio è **prevenire lo stato di insolvenza**.

La crisi potrebbe generare una situazione di incapacità irreversibile di far fronte tempestivamente alle obbligazioni assunte dall'impresa: ciò conferma l'importanza del sistema di **allerta interna** che ha la funzione di prevenire la crisi e di mantenere l'impresa sul mercato, senza che sia posta in liquidazione.

→ Quello affidato al Collegio è quindi un controllo di legalità non puramente formale, ma esteso al **contenuto sostanziale dell'attività sociale**, quale emergente dai dati di bilancio (valutazione del valore del capitale circolante netto, dell'indebitamento, della posizione finanziaria netta, EBITDA, ecc.) e da fattori extra-contabili (perdita di competitività sul mercato, incapacità di innovare, ecc.).

L'organo di controllo è tenuto, in caso di fondati indizi di crisi, a segnalare le criticità all'organo amministrativo.

Allerta interna:

→ il Collegio è tenuto a segnalare all'imprenditore l'esistenza dei presupposti per ricorrere alla composizione negoziata nei casi in cui si sia in presenza di squilibri patrimoniali e/o economico-finanziari (art. 2403 c.c.), fissando un termine non superiore a 30 giorni, in cui dovrà riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

→ Ciò accade qualora le prospettive del *going concern* non siano più garantite con certezza, qualora l'assetto organizzativo sia lacunoso o insufficiente a fronteggiare le situazioni esterne e vi siano fondati indizi di crisi. In simili ipotesi, è necessario che l'organo intervenga con i più opportuni e solleciti correttivi.

Allerta esterna (che il d.l. n. 18/ sostituisce con la composizione negoziale della crisi):

→ in caso di omessa o di inadeguata risposta, ovvero in caso di mancata adozione nei successivi 60 giorni delle misure necessarie, gli organi di controllo dovranno informare l'organismo di composizione della crisi d'impresa, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni anche in deroga a quanto disposto dall'art. 2407 c.c. quanto all'obbligo di segretezza.

N.B. Gli stessi organi di controllo e di vigilanza possono presentare domanda per l'apertura della (neointrodotta) liquidazione giudiziale (art. 37 c.c.i., che ha innovato l'art. 6 L.F.).



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O

Modalità e limiti della vigilanza dei Sindaci

Controllo formale o sostanziale?

Il controllo operato dal Collegio sindacale non deve essere meramente formale, dovendo estendersi anche alla verifica della regolarità sostanziale della gestione (Cass. n. 18985/2016).

Come precisato dalla giurisprudenza, infatti, il comportamento dei sindaci, che deve essere improntato ai **principi di correttezza e buona fede**, non si esaurisce nel burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare ogni altro atto utile e necessario perché la vigilanza sulla gestione sia effettiva e non puramente formale.

→ A fronte di iniziative anomale da parte dell'organo amministrativo di società per azioni, i sindaci hanno l'obbligo di porre in essere, con tempestività, **tutti gli atti necessari all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede**, attivando ogni loro potere (se non di intervento sulla gestione, che non compete se non in casi eccezionali, certamente) di sollecitazione e denuncia diretta, interna ed esterna, doveroso per un organo di controllo (Cass., 12 luglio 2019, n. 18770; conf. Cass., 5 settembre 2018, n. 21662).

Ma attenzione: la stessa giurisprudenza ha precisato come **tale controllo debba comunque limitarsi a quanto ricavabile dall'esame «della documentazione contabile e dai dati forniti dall'organo amministrativo, *senza tuttavia poter giungere a sindacare il merito e l'opportunità della gestione in termini di valutazione ex post della redditività e proficuità economica dell'operazione compiuta, poiché tale apprezzamento rientra nella insindacabile discrezionalità dell'organo gestorio, secondo la business judgement rule*»** (Cass., n. 13081/2013).

Anche di recente, a seguito delle modifiche legislative, la Suprema Corte ha ribadito che **i sindaci non dispongono di poteri di veto o di sostituzione rispetto all'organo amministrativo.**

Piuttosto, l'attività di vigilanza dei sindaci si sostanzia nel dovere di **tempesta segnalazione** agli organi competenti del pericolo di danno derivante dalla condotta degli amministratori, in modo da porre in essere le condizioni legali per l'eliminazione preventiva, o comunque l'attenuazione, dei danni conseguenti alla cattiva condotta gestoria (fattispecie in tema di responsabilità dei sindaci per omesso controllo dello svolgimento di attività dannose da parte degli amministratori di società di capitali, *ex art. 2047 c.c. – Cass., 6 settembre 2021, n. 24045*).

Il Collegio sindacale può svolgere autonomi accertamenti sull'attività dell'impresa?

→ No

Il dovere di controllo gravante sui sindaci non riguarda i singoli atti gestori degli amministratori, ma l'intero andamento della gestione sociale, in quanto l'attività di vigilanza non è rivolta esclusivamente alla tutela dell'interesse dei soci, essendo finalizzata anche alla tutela dell'interesse dei creditori sociali.

Tuttavia, ciò non significa che i poteri del Collegio siano illimitati.

Al contrario, l'attività del collegio sindacale non deve esorbitare dalla propria sfera di azione, sussistendo altrimenti il rischio di una confusione con le funzioni proprie dell'organo amministrativo.