



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



L'ORGANO DI CONTROLLO, QUALE SOGGETTO LEGITTIMATO A CHIEDERE LA L.G. DELLE SOCIETA'

Dott. Maurizio Amede
Commissione Procedure Concorsuali Odcec Milano

24 Gennaio 2023



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI
M I L A N O



L'Organo di controllo

OPERATIVITA' E RESPONSABILITA'

Organo di Controllo

Codice Civile: Libro Quinto – Titolo V – Capo V – Sez. VI-bis dell'amministrazione e del controllo:

SOCIETA' PER AZIONI SISTEMA TRADIZIONALE

COLLEGIO SINDACALE: 2397 e sgg. C.C.

2409 bis C.C.: se non vi è l'obbligo della revisione legale dei conti, è possibile attribuire all'organo di controllo anche la revisione legale, non è invece possibile attribuire al revisore legale funzioni e poteri dell'organo di controllo.

SISTEMA DUALISTICO

CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA: Art. 2409 terdecies C.C.:

- **1° c., lettera 'c' ed 'e': si applicano le disposizioni ex art. 2403 e 2409 C.C.;**
- **4° c.: I componenti del consiglio di sorveglianza devono adempiere i loro doveri con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico. Sono responsabili solidalmente con i componenti del consiglio di gestione per i fatti o le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.**

SISTEMA MONISTICO

COMITATO DI CONTROLLO SULLA GESTIONE:

Art. 2409 octiesdecies C.C., 5° c.:

b): vigila sulla adeguatezza struttura organizzativa e controllo interno e sistema amministrativo e contabile.

c): svolge gli ulteriori compiti affidatigli dal consiglio di amministrazione con particolare riguardo ai rapporti con il soggetto incaricato alla revisione legale dei conti.

SOCIETA' IN ACCOMANDITA PER AZIONI

Art. 2454 C.C.: si applicano le disposizioni delle società per azioni in quanto compatibili.

SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

ART. 2477 C.C. (SINDACO E REVISORE LEGALE DEI CONTI):

In presenza dei requisiti l'assemblea nomina un organo di controllo collegiale o monocratico (sindaci o sindaco unico) o un revisore dei conti

Nel caso di nomina dell'organo di controllo, anche monocratico, si applicano le disposizioni sul collegio sindacale previste per le società per azioni.

CONCLUSIONI

Le disposizioni riferite all'organo di controllo non sono riferibili al revisore, in quanto non è possibile attribuire al revisore legale le funzioni previste per il collegio sindacale.

DOVERI DELL'ORGANO DI CONTROLLO

COLLEGIO SINDACALE:

Art. 2403 C.C. - 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.

Art. 2409 C.C. – Denuncia al tribunale: gravi irregolarità degli amministratori.

CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA: Art. 2409 duodecies C.C.: si applicano le disposizioni ex art. 2403 e 2409 C.C.

COMITATO DI CONTROLLO SULLA GESTIONE: Art. 2409 octiesdecies : vigila sulla adeguatezza struttura organizzativa e controllo interno e sistema amministrativo e contabile.

ADEGUATO ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE

Art. 2086 C.C.:

L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

Art. 2, c. 1, lettera a), D.Lgs. 14/2019: stato di Crisi: stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei dodici mesi successivi.

Art. 3, c. 2, D.LGS. 14/2019: L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.

Continuità aziendale

IAS 1 par. 25 e 26:

- 25) valutazione della capacità dell'entità di operare come entità in funzionamento;**
- 26) la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato a, dodici mesi dopo la data di chiusura dell'esercizio.**

ISA 570 ITALIA: In base al presupposto della continuità aziendale, il bilancio è redatto assumendo che l'impresa operi e continui ad operare nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento.

ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE

Organizzativo: Il concetto di assetto organizzativo è sinteticamente riconducibile al sistema di funzioni, poteri, deleghe, processi decisionali e procedure che favoriscono una chiara individuazione dei compiti e delle conseguenti responsabilità dei soggetti che intervengono nello svolgimento dei fatti aziendali. L'efficacia di un adeguato assetto organizzativo è riscontrabile nel caso in cui sia chiara e confermata la comunicazione tra il livello decisionale e quello operativo.

Amministrativo e contabile: sistema di direttive, procedure e prassi operative che garantisce che i dati societari siano completi, attendibili e tempestivi, in accordo con i principi contabili adottati.

Nella sostanza: organigramma adeguato alle dimensioni dell'azienda, con l'esatta individuazione dei compiti soggettivi; gestionale di contabilità affidabile con personale formato; budget annuale strategico e piano dei flussi di cassa aggiornato ogni 6 mesi; analisi periodica degli indici di bilancio.

TRIBUNALE DI MILANO 18 OTTOBRE 2019. (ex 2409 C.C.)

Il Tribunale ha ritenuto che gli interventi predisposti dall'amministratore, in assenza di un piano industriale o di ristrutturazione del debito, configurano "mere possibilità" di superamento della crisi e denotano "condotte di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall'articolo 2086 c.c.". Il corretto adempimento di tali obblighi presuppone invece, accanto alla diagnosi della crisi, una pianificazione degli interventi e delle operazioni necessarie a ripristinare le condizioni di equilibrio economico patrimoniale, che trova espressione nel piano di risanamento.

La sentenza conferma la sussistenza di un sistema di monitoraggio e gestione della crisi interno alla società, che si configura attraverso gli obblighi posti in capo agli organi sociali dall'art. 2086 c.c. e si completa con il rimedio dell'art. 2409 c.c., come già previsto in precedenza per le società a controllo pubblico.

TRIBUNALE DI ROMA 15 SETTEMBRE 2020. (ex 2409 C.C.)

Il Tribunale di Roma ha affermato alcuni importanti principi:

- È applicabile agli amministratori, anche alle *scelte organizzative*, la regola della presunzione che nello svolgimento dei propri compiti, gli amministratori hanno agito in modo informato, in buona fede e nell'interesse della società;
- È comunque dovere degli amministratori curare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società;
- L'intervento normativo del 2019 impone che i doveri degli amministratori vengano in rilievo già nella fase pre-crisi, attribuendo una doppia finalità: rivelazione tempestiva della crisi e intervento tempestivo al fine del superamento della stessa;
- Responsabilità degli amministratori per la mancata adozione di misure organizzative ma anche assoggettamento a sindacato giudiziale della struttura organizzativa adottata.

TRIBUNALE DI CAGLIARI 19 GENNAIO 2022 (ex 2409 C.C.)

Il Tribunale di Cagliari ha affermato che:

- l'assenza di un adeguato assetto organizzativo rappresenta una grave irregolarità che deve essere immediatamente emendata;
- grave è la mancata adozione di adeguati assetti di una impresa in situazione di equilibrio economico finanziario;
- adeguati assetti sono funzionali proprio ad evitare che la impresa scivoli inconsapevolmente verso una situazione di crisi o di perdita della continuità, consentendo all'organo amministrativo di percepire tempestivamente i segnali che preannunciano la crisi, consentendogli in tal modo di assumere le iniziative opportune;
- la violazione della obbligazione di predisporre adeguati assetti è più grave quando la società non si trova in crisi;
- inadeguatezza assetto organizzativo: organigramma non aggiornato ed assenza elementi essenziali; assenza di un mansionario; inadeguata struttura organizzativa concentrata su una o poche risorse umane con informazioni fondamentali per l'impresa; mancanza di un sistema di gestione e monitoraggio dei rischi.

RESPONSABILITA' ORGANO DI CONTROLLO

Premesso che la responsabilità dell'istituzione degli adeguati assetti organizzativi grava sull'amministratore, ciò non di meno l'organo di controllo, sia esso inteso come organo collegiale collegio sindacale o monocratico sindaco unico, ha la responsabilità di vigilare ex art. 2403 e sgg. del C.C., fino ad arrivare, in estrema ratio, alla denuncia ex art. 2409 C.C.

La vera novità della riforma del codice della crisi (art. 3 D.Lgs. 14/2019) è di aver esteso la verifica delle responsabilità di amministratori e sindaci soprattutto alle aziende in bonis con lo specifico obiettivo della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa.

A tal fine, il legislatore ha esteso il coinvolgimento dell'organo di controllo proprio con questo scopo.

Nel codice della crisi d'impresa (D.Lgs. 14/2019) molte sono le attività e responsabilità attribuite al collegio sindacale:

- **art. 17 - Accesso alla composizione negoziata: l'esperto assume informazioni dall'organo di controllo e dal revisore legale in merito alla concreta prospettiva di risanamento;**
- **Art. 21 - Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative: l'esperto quando ritiene che l'atto possa arrecare pregiudizio ai creditori lo segnala all'organo di controllo;**
- **Art. 25-Octies - Segnalazione dell'organo di controllo: segnalazione scritta all'organo amministrativo in merito alla sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata (ex art. 17). La tempestività della segnalazione e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità dell'organo ex art. 2407 C.C.;**

- **Art. 25 Novies - Segnalazioni dei creditori pubblici qualificati: segnalazione all'organo di controllo (Presidente collegio sindacale) c/o Pec da parte di:**
 - **INPS: ritardo >90gg. versamento contributi previdenziali >30% e >15.000€ esercizio precedente (imprese con dipendenti); >5.000€ (imprese senza dipendenti);**
 - **INAIL: ritardo di >90gg. versamento premi assicurativi >5.000€;**
 - **A.E.: debito IVA scaduto da liquidazioni periodiche >5.000€;**
 - **A.E.R.: debiti definitivi accertati e scaduti >90gg. Imprese individuali >100mila, società di persone >200 mila e per le altre >500 mila.**

La segnalazione contiene l'invito alla presentazione dell'istanza ex art. 17 (composizione negoziata) se ricorrono i presupposti.

Decorrenza segnalazioni: INPS e INAIL 1/1/2022; A.E. 1° trim. 2022; A.E.R. 1/7/2022.

- **Art. 25-Decies – Obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari: le banche e gli altri intermediari finanziari oltre a comunicare al cliente le variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo.**
- **Art. 37 – Iniziativa per l’accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza e alla liquidazione giudiziale: organo di controllo soggetto legittimato a presentare la domanda di apertura della liquidazione giudiziale;**
- **Art. 64-BIS – Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: segnalazione all’organo di controllo (simile ex art. 21) da parte del C.G. se l’atto di straordinaria può arrecare pregiudizio ai creditori.**

ADOZIONE ED ATTUAZIONE DEGLI STRUMENTI PREVISTI DALLA NORMA

Dal 16/03/2019 l'imprenditore ha l'obbligo di istituire un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile al fine di prevenire situazione di crisi ovvero attivarsi senza indugio per l'adozione degli strumenti previsti per il superamento della crisi ed il recupero della continuità aziendale.

L'organo di controllo deve:

- Verificare l'esistenza ed il mantenimento nel tempo di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile;**
- Verificare il puntuale aggiornamento delle scritture contabili;**
- Verificare l'attivazione di strumenti previsti dalla norma: verificare l'esistenza, analisi ed applicazione dei piani strategici industriali e finanziari; verificare l'esistenza ed analisi di relazioni semestrali che evidenzino in modo attendibile la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa;**

- **Verificare che l'amministrazione adotti ed applichi indici che consentano di monitorare in fase prospettica, partendo dai *budget di tesoreria*, la capacità dell'impresa di far fronte alle scadenze dei prossimi (almeno) 12 mesi. Come ad esempio il DSCR (Debit Service Coverage Ratio) ovvero *Rapporto di copertura del servizio del debito*: si tratta di un indicatore che misura la sostenibilità finanziaria del debito aziendale e permette di capire se i flussi di cassa consentono all'impresa di onorare i propri debiti finanziari con scadenza a 12 mesi successivi all'analisi;**
- **Verificare che le misure adottate consentano la tempestiva emersione della crisi d'impresa, in particolare devono consentire:**
 - **la rilevazione di eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico finanziario;**
 - **la verifica della sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per 12 mesi;**
 - **di ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e ad effettuare il Test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento.**

- **Monitorare periodicamente l'esistenza di eventuali **segnali di crisi**, come individuati dall'art. 3, quarto comma:**
 - **esistenza di debiti per retribuzioni scadute da almeno 30 gg. > del 50% dell'ammontare delle retribuzioni mensili;**
 - **esistenza di debiti vs. fornitori scaduti da almeno 90 gg. > dei debiti non scaduti;**
 - **esistenza di debiti vs. banche ed altri intermediari finanziari scaduti da almeno 60 gg. o che abbiano superato da almeno 60 gg. il limite degli affidamenti che rappresentano almeno il 5% del totale delle esposizioni.**
 - **esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'art. 25-novies.**
- **Analizzare gli equilibri dell'impresa mediante l'analisi del budget di tesoreria confrontandoli con situazioni contabili periodiche per identificare gli scostamenti;**
- **Incontrare periodicamente gli amministratori per avere informazioni in merito a fatti/operazioni che potrebbero compromettere gli equilibri (controversie, portafoglio ordini, soddisfazione della clientela, ecc.)**

FASI TEMPORALI

La norma individua sostanzialmente tre fasi:

FASE PRE-CRISI: situazione in cui l'impresa si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevole perseguire il risanamento dell'impresa.

Inizio segnali di difficoltà - segnali di crisi.

CRISI: lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.

Organo di Controllo - segnalazione ex art. 25-octies: valutare tempestivamente la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza ex art. 17 (Accesso alla composizione negoziata).

INSOLVENZA: lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

Organo di Controllo – iniziativa ex art. 37 2° c.: valutare la necessità di presentare la domanda per l'accesso alla Liquidazione Giudiziale.

TEST PRATICO PER LA VERIFICA DELLA RAGIONEVOLE PERSEGUIBILITA' DEL RISANAMENTO.

E' necessario per istanza ex art. 17 (Accesso alla composizione negoziata).

Il Test (disponibile sulla piattaforma di Unioncamere – Composizione negoziata - <https://composizionenegoziata.camcom.it/ocriWeb/#/home>), consente una valutazione preliminare della complessità del risanamento attraverso il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e quella dei flussi finanziari liberi che possono essere posti annualmente al servizio del debito.

Il Test è utile a rendere evidente il grado di difficoltà che l'imprenditore dovrà affrontare e quanto il risanamento dipende dalla capacità di adottare iniziative in discontinuità e dalla intensità delle stesse.

Il Test si fonda principalmente sui dati di flusso a regime che possono corrispondere a quelli correnti o derivare dall'esito delle iniziative industriali in corso di attuazione o che l'imprenditore intende adottare.

LA PIATTAFORMA DI UNIONCAMERE.

- Unico luogo per gestire le istanze e i documenti necessari;
- Check-list particolareggiata per la predisposizione del piano di risanamento;
- Protocollo di conduzione della composizione negoziata;
- Indicazioni per la formulazione delle proposte.

Lo squilibrio patrimoniale o economico-finanziario è la condizione necessaria per accedere alla procedura di composizione negoziata.

EQUILIBRIO PATRIMONIALE: INDIPENDENZA FINANZIARIA: $PN/TOTALE\ PASSIVO$ (se l'indice tende a 1 migliore è la copertura del debito con mezzi propri, se tende a 0 sale l'indebitamento rispetto i mezzi propri).

EQUILIBRIO ECONOMICO: i ricavi presentato un flusso durevole in grado di fronteggiare i costi, garantendo una adeguata remunerazione possibilmente di tutti i fattori produttivi. Esistono molti indici utili allo scopo, tra i quali: MOL (EBITDA); ROI; EBIT, ecc.

Risultati del Test:

Fascia	Grado di difficoltà	Descrizione
0		Grado di difficoltà non calcolabile
1	≤ 1	Difficoltà contenute
2	>1 e ≤ 2	l'andamento corrente dell'impresa può essere sufficiente ad individuare il percorso di risanamento
3	>2 e ≤ 3	il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare.
4	>3 e ≤ 4	il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare.
5	>4 e ≤ 5	la presenza di un margine operativo lordo positivo non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione dell'azienda.
6	>5 e ≤ 6	la presenza di un margine operativo lordo positivo non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione dell'azienda.
99	>6	l'impresa si presenta in disequilibrio economico a regime, si rendono necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa (ad esempio, interventi sui processi produttivi, modifiche del modello di business, cessioni o cessazione di rami di azienda, aggregazioni con altre imprese).

STATO DI INSOLVENZA

Lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni.

In questa situazione:

- **sono già state superate le due fasi precedenti;**
- **si è manifestato un evento imprevedibile e disastroso;**
- **risanamento improbabile.**

Responsabilità dell'Organo di Controllo: è strettamente correlata all'attività di vigilanza svolta quando l'impresa era in bonis e nelle due fasi precedenti.

Presupposto per l'accesso alla procedura di Liquidazione Giudiziale è lo stato di insolvenza ex art. 121.

L'Organo di controllo diventa parte attiva in caso di inerzia del debitore.

L'Organo di controllo - deliberazioni del collegio.

Art. 2404 C.C.: il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente ha diritto di far iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso.

In merito al dissenso si rinvia al documento redatto dal CNDCEC relativo alla Relazione unitaria di controllo societario del collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti.

RESPONSABILITA' DELL'ORGANO DI CONTROLLO.

Art. 2407 C.C. 2 c.: i sindaci 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 Corte di Cassazione con sentenza n. 24045/2021 ha confermato che:

- il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della sua mera "posizione di garanzia", si esige tuttavia, a fini dell'esonero dalla responsabilità che egli abbia esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge;
- il 2° comma dell'art. 2407 c.c. prevede il sorgere della responsabilità solidale dei sindaci, qualora gli stessi (come nella specie) non abbiano ottemperato ai doveri di vigilanza inerenti alla loro carica e ricorra un nesso di causalità tra tale inosservanza e il danno arrecato alla società;
- Il nesso, in particolare, va provato da chi agisce in responsabilità nello specifico senso che l'omessa vigilanza è causa del danno se, in base a un ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato).

CONCLUSIONI

Il nuovo codice della crisi d'impresa ha anticipato le responsabilità di amministratori ed organo di controllo già nell'impresa in equilibrio economico/finanziaria con lo specifico scopo di far emergere tempestivamente i segnali di crisi nonché l'adozione tempestiva degli strumenti adeguati nella prospettiva della risoluzione della crisi d'impresa e della continuità aziendale.

L'organo di controllo, a seguito delle modifiche introdotte dal codice della crisi, vede dilatate le proprie attività e responsabilità in tema di vigilanza e a tal fine deve assolutamente introdurre gli strumenti di controllo adeguati allo scopo tra i quali la legittimazione alla presentazione della domanda di liquidazione giudiziale.

Spero di aver dato un contributo all'individuazione di questi strumenti e vi ringrazio per l'attenzione.