



L'angolo della giustizia

Il tema molto dibattuto al convegno dei Commercialisti alla Camera di Commercio

Il Ruolo del collegio sindacale nell'impresa in crisi e nella fase pre- concorsuale: responsabilità e tutele

“**Il Ruolo del collegio sindacale nell'impresa in crisi e nella fase pre-concorsuale: responsabilità e tutele**”. È questo il titolo del convegno dello scorso 11 aprile organizzato dalla «Commissione Consultiva Collegio Sindacale: controllo di legalità e modello 231»

**di Vincenzo Cristarella,
Francesca Pelosi e
Mariacristina Zola**

dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Brescia presso il salone della Camera di Commercio di Brescia.

Nel corso dei lavori

congressuali hanno avuto modo di confrontarsi, sotto il coordinamento del dott. Antonio Passantino (Presidente Ordine Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Brescia) e del dott. Vincenzo Cristarella (Dottore commercialista in Brescia - Coordinatore della Commissione Consultiva Collegio Sindacale), il dott. Giorgio Gentili (Dottore Commercialista in Macerata) aprendo i lavori con gli argomenti “*Prevenzione e segnalazione della crisi d'impresa: principio di revisione 570 e analisi di bilancio*” seguito dal dott. Ferruccio Gasparini (Dottore Commercialista in Brescia) che prendendo spunto dalla precedente relazione ha approfondito l'argomento relativo alla “*Prevenzione ed emersione della crisi: dai principi generali ai casi concreti*”; il Dott. Raffaele del Porto (Giur-



Vincenzo Cristarella

Francesca Pelosi

Mariacristina Zola

dice delegato Sezione Civile - Sezione Commerciale - Esecuzioni Immobiliari e Mobiliari - presso il Tribunale Ordinario di Brescia) ha focalizzato la sua relazione sui *"Doveri e responsabilità del Collegio Sindacale in situazione di crisi conclamata e La cessazione del Collegio Sindacale: scadenza naturale dell'incarico, decadenza, dimissioni e prorogatio"*. La seconda sessione è stata animata dal Dott. Antonio Angelo Chiappani (Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale Ordinario di Brescia) e dall'Avvocato Piergiorgio Vittorini (Avvocato penalista del Foro di Brescia) che hanno discusso su: *"Le situazioni e gli atti penalmente rilevanti e conseguenti le responsabilità del Collegio Sindacale"*.

La chiosa introduttiva al convegno ha evidenziato ed esternato - con esperienze sul campo - le problematiche che si trova a dover affrontare il professionista investito della carica di Sindaco. Nello specifico le situazioni di *"disagio ed imbarazzo"* in cui si può ritrovare il collegio sindacale dinanzi alla crisi aziendale, combattuto dalla spinta morale del proprio dovere professionale e dalle pressioni che riceve dai vari soggetti coinvolti, dovendo talvolta prendere delle decisioni che potrebbero indurre a conseguenze devastanti per l'impresa. In realtà il ruolo del collegio sindacale, nelle fasi prodromiche e preliminari della crisi, è importantissimo. È proprio in questo momento che deve maggiormente e più fermamente fare sentire la propria obiettività ed indipendenza, non limitandosi ad una mera *convocazione dell'assemblea...* ma traghettando la proprietà a seguire un comportamento corretto mirato al contenimento della crisi d'impresa; eliminando atteggiamenti accondiscendenti nei confronti della proprietà e dell'amministrazione, al fine di evitare che la situazione degeneri.



Il convegno ha avuto inizialmente una connotazione tecnica fornendo anche gli strumenti per intercettare eventuali segni di malessere aziendale.

Si è focalizzato in primis sull'essenzialità del ruolo dell'imprenditore, del Consiglio di Amministrazione e del Collegio Sindacale nell'individuare le cause e i sintomi della crisi, invitando peraltro a scrutare e cogliere, attraverso soprattutto l'analisi di bilancio, gli indici che preannunciano una situazione di dissesto. Bilancio che ovviamente deve essere veritiero, quindi purificato da qualunque elemento non rappresentativo e corretto.

Di fatto è possibile intervenire solo su cause della crisi a matrice interna posto che quelle di natura esogena non sono controllabili.

Se vi è crisi d'impresa vuol dire che un errore è avvenuto. Un errore strategico, di posizionamento nel mercato, dimensionale o di squilibrio tra costi e ricavi.

Occorre dunque seguire le dinamiche aziendali e andare a fondo preventivamente, cercando di curare gli squilibri sia economici sia finanziari. I primi, frutto di un'errata interpretazione del rapporto tra prodotto-mercato-tecnologia, oppure di un mancato monitoraggio dei costi variabili e di struttura, o, ancora, derivanti da perdite generate da situazioni straordinarie e non preventivabili. I secondi, invece, essendo conseguenza degli squilibri economici, sono più facilmente

rilevabili. Basti pensare alla sottocapitalizzazione, quindi ad una scarsa patrimonializzazione dell'impresa che aumenta il rischio di insolvenza e la sua stessa fragilità, oppure ad un investimento eccessivo che non restituisce la redditività attesa conducendo così l'impresa ad una situazione di incapacità di far fronte agli oneri finanziari. Fattore finanziario chiave è sicuramente il capitale circolante, quindi la somma tra crediti commerciali e rimanenze al netto dei debiti commerciali. È un indice che deve sempre essere monitorato per evitare sia che emerga della liquidità immobilizzata sia che ci si adagi di fronte ad incrementi di fatturato e di redditività.

Prendendo spunto dal principio di revisione n. 570 del CNDCEC, è possibile individuare quali siano gli indicatori che possono esporre a maggior rischio l'impresa e che classificano il suo "stato di salute". Oltre a indicatori di natura finanziaria, quali deficit patrimoniale o cash flow assorbito, troviamo indicatori di natura gestionale che disegnano, dal punto di vista degli organi e dell'organico personale, un quadro dell'organizzazione aziendale certamente instabile e difficoltoso.

Concentrandosi sullo strumento dell'analisi di bilancio, ove giova raffrontare costantemente le diverse aree aziendali nel tempo, da un esercizio all'altro, e nello spazio, con mercati omogenei, attraverso precipuamente l'ausilio dell'indice EBITDA (Margine operativo lordo)

si può evidenziare la redditività della sola gestione caratteristica, quindi evitando influenze e distorsioni derivanti da gestioni diverse, quali quella finanziaria o quella straordinaria. È con un'analisi degli investimenti che è possibile invece da una parte valorizzare la vita delle immobilizzazioni e quindi l'efficienza produttiva dell'impresa, dall'altra quantificare il fabbisogno finanziario esterno.

La stessa tempistica ricopre un ruolo di estrema importanza in un processo di controllo aziendale. Sintomi sensibili e significativi di un'alta probabilità di default sono ad esempio tempi troppo dilazionati intercorrenti tra la vendita e l'incasso o il tempo medio di giacenza delle scorte, oppure un ristretto tempo medio di pagamento, in quanto questi sono rappresentativi di un limitato potere contrattuale, di un'inefficienza commerciale e di una scarsa competitività.

In ultimo l'analisi finanziaria consente di cogliere la posizione finanziaria netta che esprime l'indebitamento totale aziendale, sia a breve

sia a lungo termine, al netto delle attività facilmente liquidabili.

È certamente uno strumento di valutazione delle performance aziendali che, confrontato con altri indici, quali MOL, fatturato e patrimonio, fornisce indicazioni circa rispettivamente il livello di indebitamento, la solidità della struttura patrimoniale e la capacità di restituzione dei debiti. La gestione delle situazioni problematiche che il Collegio Sindacale può trovarsi ad affrontare durante il proprio mandato per prevenire o far emergere la crisi d'impresa o comunque per tutelarsi a fronte di futuri potenziali addebiti in materia di responsabilità civile e/o penale, è di fatto poco agevole, così come tramutare in comportamenti concreti le indicazioni astratte impartite dal legislatore.

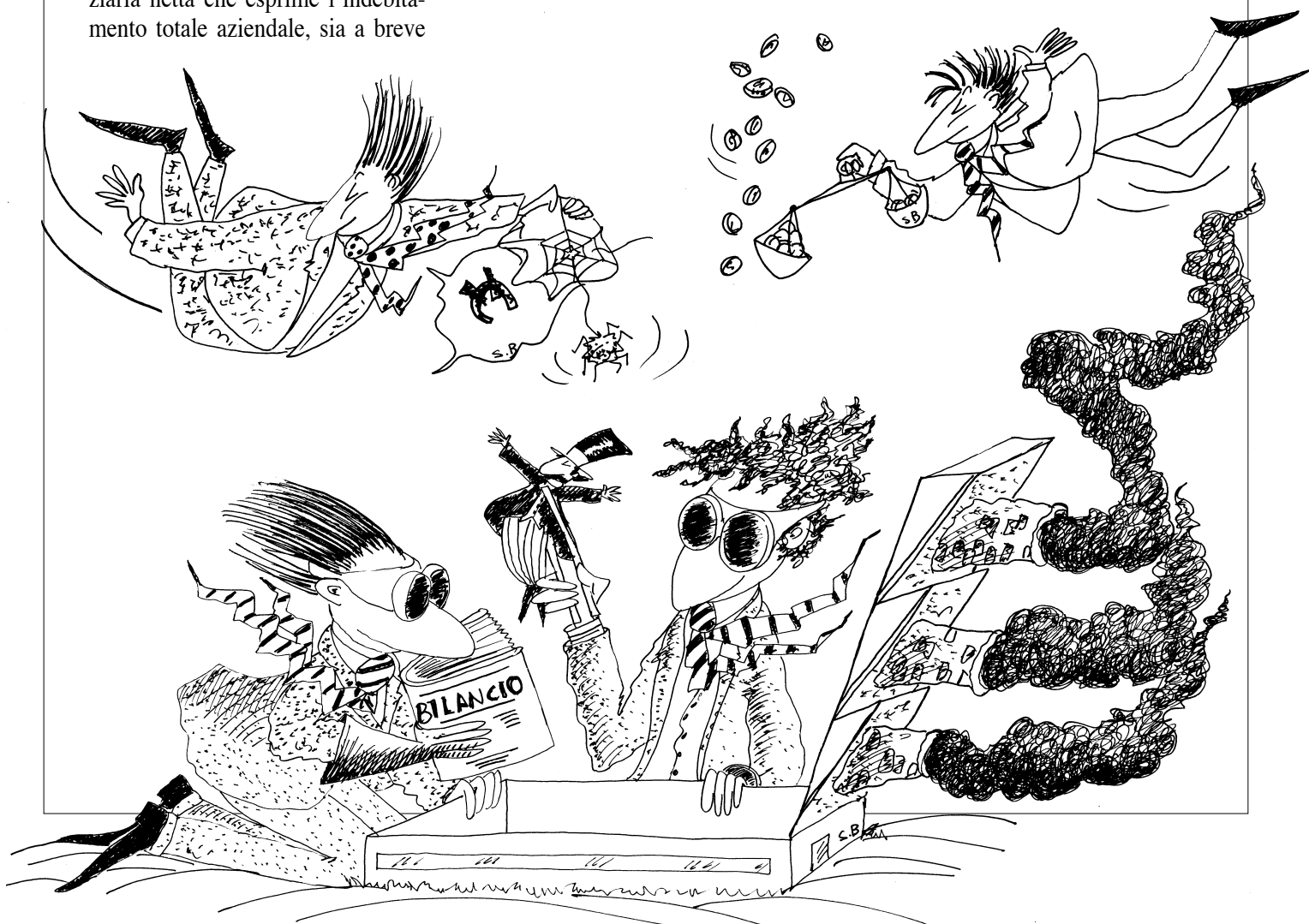
Limitando l'esame del ruolo del Collegio Sindacale all'ambito della crisi, si ritiene che il ruolo dello stesso sia cruciale in quanto l'imprenditore è notoriamente propenso

a negare l'esistenza della crisi della sua azienda, sminuendone la gravità e tendendo a non recepire i suggerimenti dei collaboratori interni/consulenti, nonché ad adottare comportamenti poco responsabili pensando di sopperire al deficit aziendale.

Pertanto l'intervento di un organo "esterno" con funzioni di controllo può e deve essere uno strumento utile all'imprenditore per salvaguardare la propria azienda.

Statistiche alla mano testimoniano come generalmente le aziende fallite dotate di un Collegio Sindacale evidenziano una minore distruzione di ricchezza rispetto a quelle non dotate. Ove esiste il Collegio Sindacale, il curatore trova attivo; dove non esiste è normale trovare un fallimento vuoto, da qui il ruolo fondamentale del Collegio Sindacale per contribuire alla tutela dell'integrità del patrimonio aziendale.

Il primo punto cardine all'interno



dei doveri di vigilanza del Collegio Sindacale in un'ottica di prevenzione ed emersione della crisi è il monitorare costantemente i presupposti per la continuità aziendale.

Un secondo passaggio molto delicato è il controllo dell'attuazione delle misure adottate dal CdA affinché siano atte a garantire e/o a ristabilire la continuità aziendale.

Tanto più sono evidenti i segnali della crisi, tanto più l'attività di controllo e vigilanza dovrà spostarsi dagli ambiti ordinari di verifica, agli ambiti più legati alle cause stesse della crisi (meno controlli formali, più controlli sostanziali); intensificando anche la presenza in azienda del Collegio Sindacale ben oltre le consuete verifiche trimestrali.

Tanto più saranno evidenti i segnali della crisi tanto più il Collegio Sindacale dovrà esercitare i propri poteri strumentali, propositivi e reattivi. L'esperienza professionale insegna che troppo spesso il fallimento di una società è accompagnato da situazioni patologiche che rendono privo di significato l'utilizzo degli strumenti offerti e suggeriti dall'analisi di bilancio (controllo di gestione, indici di bilancio).

Nella maggior parte dei casi, infatti, le crisi d'impresa sono accompagnate da frodi di natura contabile, che purtroppo portano a far perdere di valore e di attendibilità il controllo di gestione aziendale, se istituito, e soprattutto ogni tipo di controllo mediante la costruzione di indici di bilancio, sono altresì accompagnate da operazioni pregiudizievoli, operazioni avventate o di puro rischio.

Ulteriore motivo di allarme possono essere le problematiche legate all'organizzazione aziendale e all'adeguatezza dell'assetto organizzativo. Concetto alquanto determinante nell'attività di verifica e controllo del Collegio Sindacale che deve vigilare sull'adeguatezza predisponendo strutture organizzative

efficienti, atte a contenere il rischio di condotte fraudolente da parte dell'Amministrazione.

A crisi conclamata il giudice chiamato ex post a misurare la responsabilità e i doveri del collegio sindacale, ispirato da un estremo rigore, li valuta in maniera severa. Ciò nonostante è sempre più frequente la denuncia da parte dei sindaci stessi in veste di soggetti ricorrenti (art. 2409 cc).

È da constatare tuttavia che una delle difese ricorrenti del collegio sindacale, quale soggetto controllato, è invocare il fatto che l'amministratore non l'ha posto nella condizione di rendere efficiente il suo controllo, cercando di eluderlo.

Ma non basta dimostrare una condotta fraudolenta dell'amministratore per esentare il sindaco. Occorre indagare sull'adeguatezza degli strumenti predisposti dallo stesso per prevenire una simile condotta.

Circoscrivendo le riflessioni sulla crisi conclamata d'impresa e sul tentativo di accesso a procedure concorsuali alternative (art. 67 terzo comma, art. 182 accordi di ristrutturazione, concordato preventivo), è opportuno capire quale sia il reale obiettivo: rimandare il fallimento e il dissesto con tutto il bagaglio di conseguenze civili e penali, o salvaguardare i valori aziendali, perseguendo il ragionevole scopo di "migliore soddisfazione dei creditori" (art. 160 primo comma L. F.) o "miglior soddisfacimento dei creditori" (art. 186 bis secondo comma lettera b) L.F.).

Il fine ultimo che deve ispirare tutti gli organi è certamente quello di superare la crisi dell'impresa assicurando una soddisfazione minima e parziale dei creditori e, se lo strumento funzionale è la continuità aziendale, a questa bisogna affidarsi, per assicurare anche il miglior soddisfacimento (sentenza delle sezioni unite della cassazione n. 1521 del 23 gennaio 2013).

La scelta di continuità aziendale

può proseguire direttamente, o indirettamente (attraverso meccanismi di trasferimento della gestione quali cessione, affitto, conferimento dell'azienda o del ramo d'azienda), sfociando nel fallimento della vecchia impresa con domanda di fallimento in proprio.

In questa fase, il ruolo del collegio sindacale, data la conoscenza dell'impresa nonché le proprie competenze professionali, risulta fondamentale nel vaglio di ragionevolezza di questi tentativi elaborati dalla prassi, al fine di utilizzarli al meglio. È opportuno che dimostri eventualmente il proprio dissenso dinanzi a scelte finali dell'amministratore non condivise.

In una situazione patologica il sindaco talvolta, vuoi per assoluta sfiducia sull'impresa da controllare ormai alla deriva, vuoi per contrasti insanabili con l'imprenditore, sceglie di rassegnare le proprie dimissioni e chiede l'iscrizione immediata della cessazione dalla carica dal Registro delle Imprese per rinuncia anticipata rispetto alla scadenza naturale. Questa ipotesi, calata in un contesto di inerzia da parte dell'assemblea, obbliga il sindaco dimissionario a rimanere in carica fino a quando non sostituito. Purtroppo data la lacuna normativa in tali contesti, la logica è quella di propendere verso una soluzione di buon senso. Analogicamente a quanto previsto dall'art. 2400 primo comma, per cessazione dalla carica di sindaco per scadenza naturale del triennio, anche in caso di rinuncia alla stessa vige il regime della *prorogatio*.

In ambito penale delle responsabilità e delle tutele che scaturiscono dall'attività che oggi il Collegio Sindacale è chiamato a svolgere, con particolare riguardo ai risvolti che ne derivano dal momento in cui si apre una fase pre-concorsuale, va chiarito che in caso di reati societari commessi dagli Amministratori la responsabilità che colpisce i Sindaci non è per colpa al-

trui, ma si tratta di una responsabilità diretta per colpa propria per aver violato il principio della verità approvando una relazione falsa.

Anzi, nel caso in cui il Collegio Sindacale non abbia impedito un evento che aveva l'obbligo giuridico di impedire ciò equivale a cagionare l'evento stesso; infatti è prevista responsabilità diretta ogniqualvolta si instaura un nesso causale tra l'omesso esercizio dei poteri e doveri dei Sindaci, o comunque ci sia inerzia nell'adozione delle iniziative legalmente previste per eliminare eventuali irregolarità, e il reato societario commesso dagli Amministratori.

Per di più, nel caso in cui ci sia il ragionevole motivo per pensare che il Sindaco fosse a conoscenza dell'attività distrattiva e nulla ha fatto per impedirla, o ancora peggio sussiste una sua collusione, risponde anch'esso del reato in concorso con gli Amministratori che lo hanno commesso. In questo modo il potere di controllo dei Sindaci si interseca col dovere di impedire che gli Amministratori compiano atti illeciti, si è così affermata una posizione di garanzia del Collegio Sindacale che ha come oggetto l'impedimento di azioni delittuose, tra le quali rientrano sicuramente anche i fatti penalmente rilevanti dal punto di vista fallimentare. Sempre in quest'ottica, di recente è stata poi introdotta anche una nuova responsabilità per il Collegio Sindacale che riguarda i fatti di corruzione tra privati.

Con la riforma del 2003, che ha introdotto i modelli di governance societaria, è stata invece attuata, per le società che fanno ricorso al mercato dei capitali di rischio e per quelle che redigono il bilancio consolidato, la separazione del controllo di gestione da quello contabile, affidato non più come in precedenza al Collegio Sindacale, ma ad una nuova figura, il revisore; in questo modo nasce però anche un eventuale condivisione di

responsabilità e quindi un potenziale conflitto di interessi sull'attribuzione delle relative colpe.

Per far fronte a questa situazione è stato poi stabilito chiaramente cosa deve fare e fino a che punto può arrivare il Collegio Sindacale, mentre nel 2010, con il Decreto Legislativo n. 39, sono state introdotte nuove disposizioni in tema di responsabilità dei revisori, rafforzando ancor di più l'indipendenza dei ruoli assunti all'interno della società e la necessità di scorporare sulle diverse persone coinvolte le responsabilità di ognuno.

Ai sindaci rimane così il solo controllo di gestione, che comunque rispetto al passato risulta molto più ampio, con un sempre più marcato avvicinamento a quanto previsto dal T.U.F., c.d. Legge Draghi.

In particolare, il Collegio Sindacale oggi è chiamato a vigilare 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, mentre il Revisore svolge, come già detto, il controllo contabile.

Il Collegio Sindacale diventa così il punto di riferimento del sistema informativo della società, senza però mai entrare nel merito delle scelte effettuate dagli Amministratori, e tutto ciò si riflette anche sulle procedure pre-concorsuali, in quanto il lavoro svolto dai Sindaci diventa il punto di partenza per tutte le iniziative che, in questa fase, l'esperto indipendente è chiamato a svolgere. Non a caso la non veridicità dei dati su cui l'esperto indipendente deve basarsi per il corretto svolgimento delle procedure e delle valutazioni necessarie a far fronte alla crisi aziendale può comportare responsabilità anche per i Sindaci; attenzione però che la veridicità dei dati attestata dal Collegio Sindacale e la fat-

tibilità delle procedure decretate per adempiere alla fase pre-concorsuale sono due cose ben diverse.

Pertanto nel caso di valutazione non è il giudizio in sé ad essere vero o falso, ma lo sono i presupposti, il contesto e il metodo adottato per raggiungere quel giudizio.

La crisi economica e finanziaria che stiamo vivendo ha portato a consistenti mutamenti negli scenari economici e professionali facendo venire meno tutte quelle consolidate prassi operative/metodiche che eravamo abituati a riscontrare tutti i giorni. Il perpetuarsi nel periodo di crisi ha certamente fatto emergere molte debolezze del sistema dettato in modo imprescindibile dalla variabile umana e da comportamenti molte delle volte dettati dalla "paura di perdere il cliente". È vero che "ex post" è facile additare che cosa si sarebbe dovuto fare e chi avrebbe dovuto farlo, anche in questo è necessario avere un sano equilibrio, ma è anche vero che la crisi difficilmente si origina da una singola azione scorretta o avventata e siccome la regola "amministratore capace = non fallisce" non vale più, il confine tra crisi d'impresa e responsabilità dei sindaci può essere molto sottile; ed allora? Occorre: cura, perizia, esperienza e diligenza, oltre alla normale utilizzata, capacità di intercettare e riconoscere i segnali di crisi e non avere timore di perdere l'incarico a fine mandato.

Vincenzo Cristarella
Francesca Pelosi
Mariacristina Zola
Dottori Commercialisti

