

L'ADEGUATO SISTEMA ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE

Obbligo di attivazione del collegio sindacale o del sindaco unico

Mario Difino e Patrizia Riva

Mantenere distinti i compiti dell'organo amministrativo e di quello di vigilanza è fondamentale per salvaguardare il funzionamento delle società, ai fini del mantenimento della continuità aziendale e della tutela dei terzi

L'art. 15 del Dl 118/2021 convertito con legge 147/2021, rubricato "Segnalazione dell'organo di controllo", pone a carico dell'organo di controllo societario l'obbligo di segnalare per iscritto all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 2, comma 1. La segnalazione deve essere motivata e trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del Codice civile. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 del Codice civile.

La disposizione richiamata riecheggia parzialmente il contenuto dell'art. 14 del Codice

della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Dlgs 12 gennaio 2019, n. 14 - CCI), la cui entrata in vigore, com'è noto, è stata differita al 31 dicembre 2023. Tuttavia, l'esame del testo in commento richiede che il lettore svolga qualche riflessione per poter valutare correttamente le relative prescrizioni. Innanzitutto, a differenza del CCI, non è fatto alcun riferimento al revisore contabile o alla società di revisione, mentre risulta inequivoco il riferimento alle funzioni dell'organo di controllo societario mediante la precisazione che, in pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza ex art. 2403 Cc. Ciò deve essere valutato positivamente, alla luce del dibattito sul citato art. 14 che aveva evidenziato l'incongruità di porre a carico sia dell'organo di vigilanza sia dell'incaricato della revisione un obbligo che già rientra fra i doveri del primo ai sensi del Codice civile, e non rientra affatto fra i compiti del secondo. Queste estensioni estemporanee delle responsabilità

di vigilanza a soggetti che svolgono funzioni di altro tipo sono presumibilmente imputabili alla necessità percepita dal legislatore di istituire qualche forma di controllo societario anche in quelle società a responsabilità limitata che sono prive dell'organo sindacale, come consentito dall'attuale infelice formulazione dell'art. 2477 Cc. Naturalmente, la soluzione a questo problema non consiste nell'attribuire parziali compiti di vigilanza a soggetti incaricati solo di esprimere un parere professionale, ancorché complesso, bensì nel ripristinare il precedente obbligo di istituire l'indispensabile organo di controllo per tutte le Srl che superano i parametri previsti. Pertanto, bene ha fatto il legislatore a rivolgere la norma in commento esclusivamente all'organo di vigilanza, il che ne rende più chiaro l'ambito di applicazione. I soggetti cui si applica l'obbligo di cui trattasi sono quindi gli organi di controllo societario, costituiti, per la quasi totalità delle società soggette a

tale controllo, dal collegio sindacale o dal sindaco unico. Non risulta immediatamente chiaro, invece, quali siano i presupposti che fanno sorgere l'obbligo di segnalazione. Infatti, il comma 1 dell'art. 2 del decreto consente all'imprenditore di richiedere la nomina dell'esperto indipendente qualora a) l'impresa si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendano probabile la crisi o l'insolvenza, e b) risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa. Se, come risulta dal tenore letterale della norma, i sindaci devono segnalare all'organo amministrativo la sussistenza di entrambi i presupposti, ciò va molto al di là delle prescrizioni dell'art. 14 CCI, secondo cui gli organi di controllo avrebbero solamente l'obbligo di segnalare all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi, senza esprimersi sulle prospettive di risanamento.

In effetti, l'obbligo 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*, grava sugli amministratori ai sensi del combinato disposto degli artt. 2380 e 2086 Cc, e non sugli organi di controllo. Giova ricordare che *l'assetto organizzativo* comprende la configurazione della *corporate governance* aziendale e della struttura organizzativa, *l'assetto amministrativo* comprende le procedure che consentono di verificare la sussistenza delle

condizioni di equilibrio mediante il confronto sistematico fra gli obiettivi perseguiti e i risultati conseguiti, e *l'assetto contabile* è il sistema di rilevazione dei fatti aziendali (cfr. Sidrea - Società italiana dei docenti di ragioneria e di economia aziendale, *Le parole della crisi. La lettura degli aziendalisti italiani*, marzo 2021, p. 7 ss.). *L'equilibrio economico e finanziario* sussiste quando l'impresa è in grado di generare ricavi superiori ai costi (*equilibrio economico*) e di ottenere entrate monetarie sufficienti a fare fronte alle uscite monetarie cui è tenuta (*equilibrio finanziario*) (cfr. Sidrea, appena sopra citato). *La crisi* è lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a fare fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate (art. 2, comma 1, lettera a), CCI), mentre *l'insolvenza* è lo stato del debitore che non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, e si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori (art. 2, comma 1, lettera b), CCI). Oltre al dovere di verificare costantemente l'esistenza delle condizioni di equilibrio economico e finanziario, gli amministratori sono altresì tenuti ad 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. 2086 Cc), mentre i sindaci hanno l'obbligo di vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza

dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento (art. 2403 Cc). I ruoli di amministratori e sindaci sono quindi chiaramente delineati e distinti. Risulta coerente con i compiti e le responsabilità attribuiti dal Codice civile agli organi sociali il primo comma dell'art. 14, CCI che ribadisce l'obbligo degli organi di controllo societari di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente se l'assetto organizzativo dell'impresa sia adeguato, se sussista l'equilibrio economico finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione. In sintesi, *gli amministratori organizzano e gestiscono l'impresa e rilevano tempestivamente l'eventuale crisi della stessa; i sindaci vigilano* che gli amministratori mantengano un assetto aziendale adeguato e che si attivino senza indugio nel caso in cui si palesino indizi della crisi.

Mantenere distinti i compiti dell'organo amministrativo e dell'organo di vigilanza è fondamentale per salvaguardare il buon funzionamento del sistema delle società di capitali, ai fini del mantenimento della continuità aziendale e della tutela dei terzi. Purtroppo, quando il legislatore ribadisce i compiti degli organi societari utilizzando una terminologia differente da quella già introdotta sistematicamente nell'ordinamento, l'interprete della norma è chiamato ad un ulteriore sforzo esegetico per conservare la coerenza del sistema. Ad esempio, laddove il CCI attribuisce sia all'organo di controllo sia all'incaricato della revisione, *ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni*, l'obbligo di

verificare che l'organo amministrativo adempia agli obblighi sopra indicati, si deve concludere che l'estensore del testo normativo forse non ha ben chiare le funzioni di tali soggetti. Infatti, l'obbligo di vigilanza rientra nelle funzioni del solo organo di controllo, mentre il revisore ha soltanto l'incarico, statuito dai principi di revisione normativamente recepiti, di esprimere un parere professionale sulla correttezza del bilancio annuale. La poco felice disposizione, fortunatamente non riproposta dal Dl 118, ritrova la propria coerenza soltanto quando l'interprete conclude che il revisore è poco o per nulla soggetto agli obblighi indicati, poiché essi non sono compresi nelle relative funzioni. L'obbligo in questione è, invece, sicuramente a carico dell'organo di controllo, come peraltro già disposto dagli artt. 2403, 2446 e 2447 Cc. Analogamente, deve essere correttamente compresa - mediante un'interpretazione sistematica - la portata dell'obbligo posto a carico dell'organo di controllo di segnalare agli amministratori l'esistenza di indizi della crisi, quando in realtà è posto in capo a questi ultimi, in base alle disposizioni precedentemente richiamate, il dovere di valutare costantemente se sussista l'equilibrio economico-finanziario e quale sia il prevedibile andamento della gestione e di attivarsi senza indugio nel caso in cui siano individuati indizi della crisi.

A tale fine, soccorre il richiamo contenuto nel comma 2 dell'art. 15 alla rilevanza della tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai fini della

responsabilità prevista dall'art. 2407 Cc. Infatti, tale disposizione dispone la responsabilità solidale dei sindaci 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. Pertanto, l'obbligo di attivazione dell'organo di controllo previsto dalla disposizione in commento non rappresenta certo il trasferimento dell'obbligo di rilevazione della crisi dall'organo amministrativo a quello di controllo, bensì la "documentazione" dell'avvenuta attività di vigilanza da parte dei sindaci sulla rilevazione della crisi e della conseguente messa in mora degli amministratori, ai quali è assegnato il termine di trenta giorni per intraprendere le opportune iniziative.

Come sopra accennato, a questo meccanismo di segnalazione, già previsto dall'art. 14 CCI con riferimento all'esistenza di fondati indizi di crisi, l'art. 15 del decreto 118 aggiunge l'accertamento della ragionevolezza della perseguibilità del risanamento dell'impresa, presumibilmente tramite il test pratico di cui alla Sezione I del documento allegato al decreto dirigenziale di cui all'art. 3 del decreto 118 (Decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021). La standardizzazione del procedimento di valutazione della ragionevolezza delle prospettive di risanamento dell'impresa deve essere vista con favore, trattandosi di attività altrimenti estranea al pur vasto campo di competenza dei sindaci, il cui esito è soggetto a molteplici variabili e incertezze che mal si conciliano con la necessità di valutare oggettivamente il

comportamento degli organi di controllo, anche ai fini di eventuali responsabilità.

La semplificazione che necessariamente caratterizza un procedimento di valutazione standardizzato è sicuramente accettabile, trattandosi di una valutazione preliminare cui seguiranno piani più dettagliati, da redigere auspicabilmente con l'assistenza di advisor specializzati. Essa è anche preferibile onde ridurre i margini di soggettività e incertezza che possono caratterizzare valutazioni più sofisticate, che come si è detto potrebbero coinvolgere eventuali profili di responsabilità dei sindaci. Resta da comprendere quali strumenti possano essere utilizzati per la rilevazione dei "fondati" indizi di crisi, considerato che l'applicazione degli indicatori standardizzati dell'allerta è stata anch'essa differita al 31 dicembre 2023. Certamente, la nozione di crisi intesa come squilibrio economico-finanziario che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici rispetto alle obbligazioni previste deve ritenersi acquisita, nonostante il rinvio dell'entrata in vigore del CCI (cfr. M. Irrera-P. Riva, *La convergenza tra le indicazioni della crisi e del Dl 118/2021*, in *Ristrutturazioni Aziendali - Il caso.it*, 20 ottobre 2021). Pertanto, anche ai fini dell'individuazione degli indizi di crisi sembra necessario l'utilizzo di previsioni finanziarie ancorché - e preferibilmente - semplificate e standardizzate applicando, ad esempio, la metodologia del test pratico sopra citato ovvero quella elaborata dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili ai fini del calcolo

del DSCR (CNDCEC, *Gli indici dell'allerta ex art. 13, co. 2 Codice della crisi e dell'Insolvenza*, Bozza del 19 ottobre 2019). Su questo aspetto la dottrina e la giurisprudenza non mancheranno di esprimersi, ma nel frattempo, essendo la normativa già in vigore, gli organi di controllo necessitano di riferimenti oggettivi per il proprio comportamento, che a parere di chi scrive possono essere rinvenuti nei documenti ufficiali sopra citati.

In conclusione, sia il CCI sia il DL 118/2021 hanno individuato nell'adeguato sistema organizzativo, amministrativo e contabile lo strumento per

rilevare tempestivamente lo stato di crisi e per consentire il risanamento aziendale. Gli organi di controllo, collegio sindacale o sindaco unico, svolgono un ruolo essenziale ai fini del corretto funzionamento dei meccanismi previsti dal legislatore. L'intervento dei sindaci è tanto più efficace quanto più è preventivo, e cioè orientato alla verifica dell'implementazione di un efficace processo continuo di controllo della gestione da parte dell'impresa e a un monitoraggio costante dei relativi esiti. Come è stato sottolineato da numerosi commentatori, tutto ciò richiede un cambiamento culturale nella gestione di molte imprese, e gli

organi di controllo societario possono dare un contributo fondamentale in questo senso. Anche per questo motivo, è auspicabile che il legislatore reintroduca l'obbligo di nomina dell'organo di controllo per tutte le società a responsabilità limitata che superano i previsti parametri dimensionali. Senza tale obbligo generalizzato, molte società non saranno in grado di introdurre e utilizzare puntualmente le procedure amministrative previste dal legislatore, con conseguenti maggiori responsabilità per gli amministratori e presumibili effetti negativi sull'intero sistema economico. ●

GUIDA PRATICA

WELFARE AZIENDALE

di C. Valsiglio

Guida pratica Welfare aziendale, aggiornata con tutte le importanti istruzioni dell'Agenzia delle entrate e degli altri enti interessati, è lo strumento completo per la consapevole messa in atto di questo particolare istituto del rapporto di lavoro. Dal ruolo e dagli adempimenti preliminari di tutti i soggetti coinvolti, tramite la predisposizione di modelli e procedure di comunicazione, fino alla convenienza delle opzioni di conversione tra detassazione, e opere e servizi concessi ai dipendenti. Il volume, destinato a tutti i professionisti del settore e alle aziende, fornisce il dettaglio operativo per il trattamento corretto di ognuna delle numerosissime "voci" di cui può essere composto un paniere di welfare aziendale.

SistemaFrizzera



ACQUISTA
SUBITO
IL VOLUME

SHOPPING
ONLINE



NELLE LIBRERIE
PROFESSIONALI

www.shopping24.it - Link diretto al prodotto:
offerte.ilsole24ore.com/gpwelfare

Pagg. **256**
€ **30,00**

SERVIZIO CLIENTI LIBRI - tel. 02/30.300.600 - servizioclienti.periodici@ilsole24ore.com

GRUPPO **24ORE**