



**Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili®**

U.N.G.D.C.E.C

Commissione per il Collegio Sindacale

IL COLLEGIO SINDACALE NELLA CRISI DI IMPRESA



A CURA DI:

Delegato di Giunta

Simona Bonomelli

Presidente

Giorgio Caratozzolo

Segretario

Angelo Pio Cammaleri

Componenti

Armando Biena

Maria Caputo

Vincenzo Cristarella

Matteo De Lise

Matteo Dell'Innocenti

Arianna Di Salvatore

Michele Gelli

Michela Pellicelli

La perdurante crisi economica, il cui inizio risale al 2008, ha comportato l'insorgere, per molte imprese che operano nel nostro territorio, di più o meno gravi situazioni di crisi economica e/o finanziaria.

Il nostro Legislatore, ha modificato la legge fallimentare negli ultimi anni ed ha operato sia attraverso un restyling di istituti giuridici esistenti (ad. esempio il concordato preventivo) nell'intento di introdurre disposizioni che, da un lato agevolano la liquidazione del patrimonio dell'impresa ed il grado di soddisfazione dei creditori, dall'altro consentono il superamento della crisi ed il ritorno alla "continuità aziendale" (es. l'accordo di ristrutturazione dei debiti) .

Il presente elaborato esamina i poteri/doveri dell'organo di controllo (Collegio Sindacale/Sindaco Unico) nelle situazioni di crisi dell'impresa indicando i comportamenti che i sindaci/o devono adottare per evitare di incorrere in responsabilità sia civili che penali.

Naturalmente sono state considerate, come punto di riferimento, le Norme di comportamento del collegio sindacale, predisposte dal CNDCEC, in vigore dal 1° Gennaio 2012 (specie quelle riguardanti le situazioni di crisi dell'impresa) ed, inoltre, specie nella trattazione della delicata questione concernente l'accertamento della validità del principio della continuità aziendale (c.d. requisito del *going-concern*) anche il Principio di Revisione n. 570 predisposto dalla Commissione Paritetica dei Consigli Nazionali dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri, che è applicabile anche al Collegio Sindacale che non eserciti la revisione contabile. Tali norme vengono allegate al presente elaborato ai numeri 1 e 2.

Il Presidente della Commissione Collegio Sindacale dell'UNGDCCEC
Giorgio Caratozzolo

Sommario.

1. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nella fase di prevenzione ed emersione della crisi	5
i. Accertamento dell'esistenza di uno stato di crisi attraverso il monitoraggio della continuità aziendale	5
ii. Indicatori finanziari, gestionali e di altro tipo previsti dal Doc. 570 dei principi di Revisione sui sintomi di crisi e di rischi per la continuità aziendale	7
iii. Iniziative del Collegio Sindacale e sollecitazioni da rivolgere al Consiglio di Amministrazione	9
iv. Rapporti con il revisore contabile esterno in relazione al venir meno della continuità aziendale	12
v. Iniziative del Collegio Sindacale nei confronti dell'Assemblea dei Soci	13
2. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel concordato preventivo	15
3. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel concordato in bianco	18
i. Ulteriore attività di vigilanza in relazione ai nuovi obblighi di informativa periodica al Tribunale, previsti dal nuovo D. L. 69/2013.	18
ii. Distinzione tra attività di vigilanza del Collegio Sindacale e vigilanza del Commissario Giudiziale nel Concordato Preventivo	22
4. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel piano di risanamento ex art. 67 Legge Fallimentare.....	26
5. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis Legge Fallimentare.....	31
6. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel fallimento d'impresa	32
Allegati:	
Allegato 1: ATTIVITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE NELLA CRISI DI IMPRESA	33
Allegato 2: Documento n. 570 - CONTINUITÀ AZIENDALE - Edizione ottobre 2007	41

1. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nella fase di prevenzione ed emersione della crisi

i. Accertamento dell'esistenza di uno stato di crisi attraverso il monitoraggio della continuità aziendale

I doveri e poteri del Collegio Sindacale (e del Sindaco Unico), sono regolati dagli articoli 2397-2409-2426-2435 bis-2464 e 2488 del Codice Civile. Nei casi espressamente previsti dalla legge tale organo può essere investito anche della funzione di revisione legale dei conti, finalizzato ad accertare la regolare tenuta della contabilità e la correttezza ed attendibilità del bilancio.

Un'attenzione particolare deve essere prestata dal Collegio Sindacale in casi di crisi aziendale quando, per il verificarsi di talune circostanze, risulti compromessa la continuità aziendale.

La crisi d'impresa, infatti, rappresenta un segnale di allarme, che deve spingere gli organi di controllo della società ad esaminare in maniera ancora più approfondita i rischi dell'impresa vigilata e, di conseguenza, i correlati obiettivi di vigilanza e di revisione. Nei periodi durante i quali l'impresa versa in uno stato di crisi, è più probabile che possano riscontrarsi comportamenti scorretti degli amministratori tesi, in qualche modo, attraverso scorrette politiche di bilancio, a "nascondere" la reale situazione di difficoltà nella quale versa l'impresa. Ad esempio, può accadere che vengano adottate politiche di bilancio non conformi alle disposizioni del codice civile ed ai principi contabili, per non far risultare la reale situazione debitoria ed anche nascondere perdite che la società sta producendo e che potrebbero causarne lo scioglimento e la messa in liquidazione.

Il postulato fondamentale da rispettare, perché l'impresa possa continuare a vivere ed a creare valore, è quello del *going-concern*, ossia della continuità aziendale; tale postulato infatti è il presupposto fondamentale per la valutazione delle voci di bilancio, le quali vanno operate secondo il criterio della prudenza ed in prospettiva della continuità dell'attività così come enunciato dall'art.2423-bis del Cod. Civ..

È quindi indispensabile un attento monitoraggio di tale continuità aziendale, che può essere svolto considerando le indicazioni fornite nel Principio di revisione n. 570, elaborato dalla Commissione paritetica per la statuizione dei principi di revisione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e dei Ragionieri.

Si ritiene, salvo evidenze contrarie, che si rispetti il principio del *going-concern* qualora l'azienda possa correttamente funzionare per un periodo di almeno 12 mesi dalla data di chiusura del bilancio, che si presume quella dell'esercizio.

Quindi è compito del Collegio Sindacale porre attenzione all'eventualità che si verifichino condizioni che possano far ritenere non certa la capacità dell'impresa di continuare ad esistere come entità in funzionamento.

Il Principio di revisione enuclea diversi indicatori da considerare, per cercare di valutare attendibilmente la reale capacità dell'impresa di operare in continuità aziendale, che verranno indicati al paragrafo successivo.

Qualora ci si renda conto che la continuità aziendale non è certa, l'organo di controllo dovrà raccogliere elementi probativi idonei a risolvere la questione se l'impresa potrà, o meno, continuare a svolgere la propria attività nel prevedibile futuro. Le indicazioni fornite dal management, qualora le valutazioni siano svolte per un periodo inferiore all'anno, dovranno essere estese fino ai dodici mesi dalla data del bilancio.

A tal proposito i sindaci dovranno considerare i piani della direzione ed ottenere elementi probativi sui loro effetti, ai fini dell'attenuazione dei rischi relativi alla continuità aziendale.

Il Principio 570 enuncia anche le procedure che possono essere adottate, quando sorgano dei dubbi sulla continuità aziendale; esse sono così indicate:

- a) analizzare e discutere con la Direzione i flussi di cassa, la redditività ed altri dati previsionale rilevanti;
- b) considerare gli eventi verificatisi successivamente alla data di chiusura del bilancio che possono influenzare la capacità dell'impresa di mantenersi in funzionamento;
- c) esaminare e discutere con la Direzione gli ultimi bilanci intermedi;
- d) verificare la capacità dell'impresa di evadere gli ordini dei clienti;
- e) analizzare i termini dei prestiti obbligazionari ed i finanziamenti per rilevare eventuali inadempienze
- f) leggere i verbali delle assemblee, dei consigli di amministrazione, dei comitati esecutivi e del collegio sindacale per constatare se vi sono riferimenti a difficoltà finanziarie;
- g) richiedere ai consulenti legali informazioni su eventuali procedimenti giudiziari o altre pretese di terzi;
- h) confermare l'esistenza, la regolarità e la possibilità di rendere esecutivi accordi diretti a fornire o a mantenere un sostegno finanziario da parti correlate o da terzi e valutare la capacità finanziaria di dette parti di apportare ulteriori finanziamenti.

Le procedure indicate sono obbligatorie per i soggetti incaricati della revisione legale dei conti (Società di revisione, revisore singolo oppure Collegio Sindacale-Sindaco Unico). Tuttavia, data la validità generale in materia di "continuity" del documento 570, le indicazioni sopra riportate valgono anche ai fini dei controlli del Collegio Sindacale in presenza di un revisore esterno.

In mancanza del requisito della continuità aziendale il bilancio non dovrà più essere redatto seguendo i principi di funzionamento, bensì occorrerà che gli amministratori redigano il bilancio d'esercizio adottando i criteri di liquidazione.

La vigilanza sulla correttezza dei principi adottati per la formazione del bilancio d'esercizio è una delle funzioni attribuite ai sindaci o ai revisori. È nello svolgimento di tale importante funzione che si dovrà valutare la correttezza dei principi adottati a seconda che la società operi in continuità aziendale (nel qual caso si adotteranno principi di funzionamento) o, viceversa, non sia più presente il requisito della continuità aziendale (per cui si dovranno necessariamente adottare, tranne nel caso in cui vi sia l'esercizio provvisorio dell'impresa, i principi di liquidazione).

Anche le Norme di Comportamento del Collegio Sindacale, ed in particolare la n.11, sottolineano che spetta ai sindaci sia la vigilanza nella prevenzione ed emersione della crisi d'impresa attraverso il monitoraggio della permanenza del *going concern* ed il sollecito dell'organo amministrativo dell'utilizzo degli strumenti di prevenzione della crisi ovvero emersione della stessa, sia la vigilanza nel corso della composizione della crisi attraverso il monitoraggio del corretto utilizzo degli istituti per il superamento della crisi.

ii. Indicatori finanziari, gestionali e di altro tipo previsti dal Doc. 570 dei principi di Revisione sui sintomi di crisi e di rischi per la continuità aziendale

Per quanto riguarda gli indicatori previsti dal principio di revisione 570, che si riportano di seguito così come indicati nel documento (che si allega al presente contributo, insieme alle norme di comportamento del collegio sindacale emanate da CNDCEC nel 2012 in tema di crisi di impresa), risulta evidente che le fattispecie indicate non possano considerarsi le sole possibili, ma forniscano invece un panorama esaustivo di quelle circostanze, al verificarsi delle quali, il Collegio Sindacale dovrà allarmarsi e richiedere alla direzione dell'impresa tutte le informazioni necessarie, per giudicare se vi sia o meno un rischio considerevole per la continuità aziendale.

È, altresì, ovvio, così come enunciato nel principio 570, che possano anche esistere dei correttivi e delle situazioni particolari per un'impresa che superano le circostanze negative che si presentano, ad un primo esame all'organo deputato alla revisione legale dei conti dell'impresa, e che siano idonee a scongiurare un pericolo per la continuità aziendale dell'impresa. Il documento testualmente indica che "la rilevanza di tali eventi o circostanze può spesso essere attenuata da altri fattori. Ad esempio, il fatto che un'impresa non sia in grado di saldare i debiti ordinari può essere compensato da un piano della direzione volto al mantenimento di adeguati cash flow con strumenti alternativi, quali la cessione di attività, la rinegoziazione dei termini di pagamento dei prestiti o l'aumento di capitale.

Analogamente, la perdita di un importante fornitore può essere mitigata dalla disponibilità di un'adeguata fonte alternativa di rifornimento”.

Indicatori finanziari

- situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
- prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;
- indicazioni di cessazione del sostegno finanziario da parte dei finanziatori e altri creditori;
- bilanci storici o prospettici che mostrano cash flow negativi;
- principali indici economico-finanziari negativi;
- consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano cash flow;
- mancanza o discontinuità nella distribuzione dei dividendi;
- incapacità di saldare i debiti alla scadenza;
- incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
- cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”;
- incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

Indicatori gestionali

- perdita di amministratori o di dirigenti chiave senza riuscire a sostituirli;
- perdita di mercati fondamentali, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- difficoltà nell'organico del personale o difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori.

Altri indicatori

- capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;
- contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l'impresa non è in grado di rispettare;
- modifiche legislative o politiche governative dalle quali si attendono effetti sfavorevoli all'impresa.

iii. Iniziative del Collegio Sindacale e sollecitazioni da rivolgere al Consiglio di Amministrazione

Come previsto dalla norma di comportamento 11.2, gli Amministratori, qualora si palesi per l'impresa una situazione di crisi, dovrebbero convocare immediatamente l'assemblea dei soci per illustrare la situazione e, a seguito di un approfondito esame della situazione, decidere gli interventi da attuare al fine di salvaguardare nel modo più opportuno il patrimonio sociale. Nel caso di inerzia degli organi endo-societari preposti, oppure qualora essi non intervengano tempestivamente e con interventi appropriati, dovrà essere il Collegio Sindacale, ai sensi dell'art. 2406c.c., a prendere l'iniziativa. Innanzitutto il Collegio Sindacale dovrà esaminare il tipo di crisi di cui è affetta l'azienda e le cause che l'hanno originata. Se, ad esempio, si tratta di semplice e temporanea carenza di liquidità, si valuterà l'opportunità di rivolgersi ai terzi (banche o soci) e quindi, attraverso un indebitamento sostenibile, cercare di superare il particolare momento dell'impresa per superare lo stato di crisi. Se, invece, la crisi presenta aspetti di gravità e si ritiene che la stessa possa assumere i caratteri di crisi irreversibile, il Collegio Sindacale, qualora si manifesti un disinteresse da parte degli Amministratori, dovrà attivarsi per non incorrere nelle responsabilità civili e penali che derivano dalla propria inerzia (ad esempio dovrà far sì che non si configurino le condizioni previste del reato di bancarotta semplice. Infatti l'art. 217 l.f. stabilisce, al primo comma, punto 3), che è punibile l'imprenditore che abbia compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento e, al punto 4), abbia aggravato il dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del fallimento). Non intervenendo gli Amministratori in tal senso, si renderebbe responsabile anche il Collegio Sindacale, a norma del secondo comma dell'art. 2407 c.c..

Qualora dalle ispezioni e dai controlli che l'organo di controllo della società è tenuto ad effettuare, dovesse emergere una situazione di difficoltà finanziaria, o un andamento gestionale con risultati economici tali da pregiudicare la continuità aziendale, lo stesso dovrà subito attivarsi per eseguire un'analisi più approfondita e dovrà quindi sollecitare l'organo amministrativo, affinché adotti gli opportuni provvedimenti atti a porre rimedio alla situazione di crisi. Ciò è quanto prevede la nuova norma di comportamento n. 11.1: "Il Collegio sindacale, se nello svolgimento della funzione di vigilanza rileva la sussistenza di fatti idonei a pregiudicare la continuità d'impresa, sollecita gli amministratori a porvi rimedio".

Se le misure adottate dagli amministratori dovessero risultare inadeguate o, addirittura, cosa ancor più grave, in caso di loro inerzia, l'organo di controllo può, come vedremo meglio in un prossimo specifico paragrafo, convocare l'Assemblea dei Soci.

La misura della reazione dell'organo di controllo dovrà essere commisurata alla gravità e alla rilevanza dei fatti censurabili.

L'organo di controllo dovrà:

- monitorare la continuità aziendale, anche attraverso l'esame degli indicatori elencati al paragrafo precedente. Inoltre, qualora le perdite conseguite dalla società dovessero intaccare il capitale sociale, sollecitare gli amministratori a convocare l'assemblea dei soci, per adottare gli opportuni provvedimenti previsti dal codice civile, nonché eventuali perdite subite dalla società;
- sollecitare gli amministratori ad intervenire nelle situazioni di difficoltà economico-finanziaria vigilando affinché non vengano compiute operazioni estranee all'interesse sociale o in conflitto di interessi con la società.

La giurisprudenza consolidata considera operazioni di grave imprudenza gli atti ad alto grado di rischio, privi di serie e ragionevoli prospettive di successo economico, avuto riguardo alla complessiva situazione dell'impresa, oramai votata al dissesto, quali:

- la locazione dell'intera azienda in favore di altra società, qualora quest'ultima non offra serie garanzie di solvibilità;
- la vendita del magazzino sotto costo o anche al solo prezzo di costo;
- l'ottenimento di prestiti a tassi usurari;
- la concessione di finanziamenti a società controllate o collegate in perdita;
- l'invio di un ammontare particolarmente elevato di merci a un cliente, in assenza di apposite garanzie;
- il differimento degli adempimenti previdenziali e tributari;

e più in generale tutte quelle operazioni, compiute con intento doloso, finalizzate a ritardare il fallimento, caratterizzate da grave avventatezza o spregiudicatezza, che superino i limiti dell'ordinaria "imprudenza".

La continuità aziendale può essere compromessa dal realizzo di significative perdite di esercizio da parte della società. E' questo il caso in cui l'ammontare delle perdite sia tale da ridurre il capitale sociale di oltre 1/3 o, addirittura, al di sotto del limite minimo previsto per il tipo di società. In tal caso l'organo di controllo verifica che l'organo amministrativo provveda alla convocazione tempestiva dell'assemblea ed alla presentazione, a quest'ultima, di una relazione sulla situazione patrimoniale della società (ai sensi dell'art. 2446, c.c. per le società per azioni e dell'art. 2482-bis, c.c. per le società a responsabilità limitata). Su tale relazione l'organo di controllo formula le proprie osservazioni.

In particolare:

- valuta le ragioni che hanno determinato le perdite, se le stesse sono state correttamente individuate e illustrate dall'organo amministrativo;
- esamina i criteri di valutazione adottati, tenendo conto delle prospettive di continuità aziendale;
- dà atto dei fatti di rilievo avvenuti successivamente alla redazione della relazione e dell'evoluzione della gestione sociale;
- scambia informazioni con il revisore;
- esprime un parere sulla proposta degli amministratori.

Le osservazioni dell'organo di controllo restano depositate nella sede della società, unitamente alla relazione degli amministratori, durante gli otto giorni precedenti l'assemblea.

In sede assembleare, l'organo di controllo vigilerà sulla completezza dei documenti presentati dagli amministratori e verificherà che gli stessi informino l'assemblea dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.

Nei casi in cui il ricorso all'assemblea non abbia avuto luogo o i suoi esiti non siano ritenuti adeguati, l'organo di controllo può proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409 cod. civ. (ad eccezione delle S.r.l.), qualora:

- vi sia la sussistenza di fondati sospetti circa la commissione di gravi irregolarità da parte degli amministratori. E' carente del requisito di grave irregolarità, un'irregolarità meramente formale, quale ad esempio l'irregolare formazione del Consiglio di Amministrazione (Tribunale Torino 29.05.2007). L'esistenza di gravi irregolarità di gestione che possano recare danno alla società, legittima l'organo di controllo a ricorrere alla procedura ex art 2409 c.c. anche senza il preventivo esperimento delle azioni di cui agli artt. 2403 bis e 2406 c.c. (App. Trieste 22.3.2006);
- esista un danno potenziale di valore significativo;
- sia stato rilevato il perdurare delle irregolarità;
- venga continuata l'attività sociale con gravi rischi legati all'aggravamento del dissesto, nonostante il conclamato stato di insolvenza.

Legittimato alla denuncia al tribunale è l'organo di controllo nel suo insieme; presupposto della denuncia è una specifica delibera dell'organo di controllo stesso; deve essere conferita apposita *procura ad litem* a un difensore; è esperibile anche nel caso di società in liquidazione; le spese di ispezione giudiziaria sono a carico della società; le spese processuali sono a carico di chi, infondatamente, ha iniziato il procedimento o ha resistito allo stesso.

iv. Rapporti con il revisore contabile esterno in relazione al venir meno della continuità aziendale

Come è noto il ruolo del revisore è quello di valutare la correttezza del bilancio redatto dalla società, esaminando documenti contabili, valutando in primis che il presupposto della continuità aziendale sia rispettato. Il revisore dovrà dunque verificare se il presupposto implicito della continuità aziendale, che consente la redazione del bilancio con principi contabili di funzionamento sia adeguato, nella situazione in cui viene a trovarsi l'impresa alla data di chiusura dell'esercizio ed inoltre alla data di redazione del bilancio. Nel caso in cui dovessero sorgere dubbi sulla continuità aziendale il revisore dovrà procedere con colloqui con gli amministratori mirati ad analizzare i piani gestionali futuri, raccogliendo documenti e notizie utili al fine di pianificare una verifica accurata degli stessi.

Il principio di revisione n.570 prevede una serie di procedure specifiche per ottenere evidenza circa la capacità dell'azienda di perdurare nel futuro:

“Il revisore deve valutare a sua volta la valutazione effettuata dalla direzione sulla continuità aziendale dell'impresa. Il revisore deve considerare il medesimo periodo preso a riferimento dalla direzione per effettuare la propria valutazione secondo il quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile. Se la valutazione della direzione sulla continuità aziendale dell'impresa copre un periodo inferiore ai dodici mesi dalla data di bilancio, il revisore deve chiedere alla direzione di estendere la sua valutazione a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di bilancio”.

Tale principio introduce una serie di indicatori che devono essere presi in esame dal revisore: indicatori finanziari, gestionali ed altri indicatori.

Quando vengono identificati degli eventi o circostanze che possano far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa, il revisore deve raccogliere sufficienti ed appropriati elementi probativi circa la capacità dell'azienda di permanere in funzionamento nel prevedibile futuro.

Al fine di esaminare la valutazione della Direzione il revisore deve considerare:

- il processo seguito nell'effettuarla;
- le assunzioni su cui si basa la valutazione;
- i piani di azione futuri della direzione;

Il revisore inoltre considera se tale valutazione tiene conto di tutte le informazioni pertinenti di cui è venuto a conoscenza a seguito delle procedure di revisione svolte.

Se da tali verifiche dovessero emergere incertezze in merito alla prospettiva della continuità aziendale si possono ipotizzare due scenari. Se al termine della revisione, il revisore ritiene che

comunque il presupposto della continuità aziendale risulti ancora appropriato, la relazione dovrà indicare un giudizio positivo; se il presupposto della continuità è considerato valido perché vi sono elementi correttivi adottati, in relazione bisogna richiamare le informazioni evidenziate al riguardo in bilancio dagli amministratori. Se invece a giudizio del revisore, i dubbi sulla continuità sussistono, egli dovrà verificare se comunque le prospettive di riuscire a superare la crisi si fondino su presupposti ragionevoli, oppure se le prospettive di crescita si fondino su piani opinabili. In ogni caso, il revisore deve accertarsi che in bilancio siano ben chiare le condizioni che provocano l'insorgere dei dubbi circa la continuità aziendale.

Per quanto riguarda il momento in cui si ritiene sia venuta meno la validità del presupposto del "going-concern" e, dunque, non vi sia continuità aziendale e sia necessario abbandonare i criteri di iscrizione e valutazione di "funzionamento", per passare ai principi contabili di liquidazione indicati nel documento OIC5 sui bilanci di liquidazione, va considerato che, a prescindere dall'esistenza o meno di un formale procedimento di messa in liquidazione della società, o dell'entrata della medesima in una procedura concorsuale di tipo liquidatorio, non è possibile adottare i "criteri di liquidazione" se non è venuta meno la continuità aziendale in conseguenza della cessazione della normale attività produttiva.

Dunque, dovranno essere mantenuti i criteri di valutazione "di funzionamento" opportunamente modificati, come viene indicato nel paragrafo n. 3.4.2 del documento OIC5 (divieto di iscrivere ulteriori costi capitalizzati, sospensione degli ammortamenti, effettuazione di appropriate svalutazioni di crediti, rimanenze di magazzino ed immobilizzazioni materiali ed immateriali, ecc). Compito preciso del Collegio Sindacale è, dunque, quello di vigilare a che il bilancio sia redatto con principi contabili appropriati e che il revisore contabile esterno, nelle procedure di revisione, si attenga ai principi e criteri indicati nel documento OIC5 sopra menzionato.

v. Iniziative del Collegio Sindacale nei confronti dell'Assemblea dei Soci

Quando la società versa in una condizione di crisi sorgono, a carico degli amministratori, alcuni precisi obblighi previsti da disposizioni legislative e regolamentari, al fine di tutelarsi da eventuali responsabilità per illeciti civili e penali previste dalle norme societarie e fallimentari.

I sindaci, nella loro funzione di vigilanza sulla correttezza dell'amministrazione dell'impresa, dovranno sincerarsi che gli amministratori adempiano a tali obblighi.

Nel caso in cui l'organo amministrativo non provveda tempestivamente all'adozione di opportuni provvedimenti, o lo faccia attraverso l'adozione di misure ritenute inadeguate, il Collegio Sindacale

dovrà valutare se convocare l'assemblea dei soci per informarla sia dell'inerzia degli amministratori che dello stato di crisi.

Come previsto infatti dall'art. 2406 c.c. (e anche dal principio di comportamento del Collegio Sindacale n. 5.7, elaborato dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili) l'organo di controllo ha il potere – dovere di convocare l'assemblea dei soci, qualora nell'espletamento del proprio incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e “*vi sia urgente necessità di provvedere*”.

La medesima norma prevede che della convocazione assembleare debba essere stata data preventiva comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione o all'amministratore unico.

Come previsto dal principio di comportamento del collegio sindacale n.11.1 (“*Attività del collegio sindacale nella prevenzione ed emersione della crisi*”) “*Nel caso in cui gli amministratori omettano l'adozione di opportuni provvedimenti, il collegio sindacale può convocare l'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c.*

Nei casi in cui il ricorso all'assemblea non abbia avuto luogo o i suoi esiti non siano ritenuti adeguati, il collegio sindacale, qualora la condotta degli amministratori integri anche i presupposti di gravi irregolarità, ove consentito dalla legge, può proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.”

Il Collegio Sindacale dovrà esaminare attentamente lo stato di crisi in cui versa l'impresa e le cause che l'hanno originata. Se ritiene trattarsi di crisi temporanea inviterà gli amministratori ad adottare gli opportuni provvedimenti; nel caso in cui, invece, ritenga che la crisi presenti aspetti così gravi che le facciano assumere i caratteri di crisi irreversibile, il Collegio Sindacale, qualora si manifesti un disinteresse da parte degli Amministratori, dovrà attivarsi convocando l'Assemblea dei Soci anche per non incappare in responsabilità penali specie, in caso di eventuale fallimento, nel reato di bancarotta semplice. Infatti, in caso di omissione nello svolgimento delle proprie funzioni di vigilanza e nell'esercizio dei propri poteri di reazione all'inerzia degli amministratori potrebbero profilarsi responsabilità concorsuali per comportamenti omissivi (insieme agli amministratori a norma dell'art. 2407 c.2).

Nel caso in cui il Collegio Sindacale debba procedere alla convocazione dell'assemblea dei soci, la norma di comportamento del CNDCEC raccomanda al collegio sindacale di definire in modo puntuale:

- a) **l'ordine del giorno nell'avviso di convocazione,**
- b) **di esporre in un'apposita relazione i fatti censurabili e le informazioni acquisite**
- c) **di allegare la documentazione di supporto** (come i riscontri effettuati, le informazioni e i dati ricevuti dall'organo amministrativo o dal revisore legale dei conti).

L'assemblea, adeguatamente informata può o richiedere agli amministratori di adottare i provvedimenti idonei al superamento della crisi oppure deliberarne alla revoca per giusta causa.

Se necessario l'assemblea dei soci può altresì deliberare l'adozione degli opportuni provvedimenti previsti dal codice civile (riduzione del capitale sociale, ricapitalizzazione, trasformazione o scioglimento della società).

Qualora, infine, anche in presenza di gravi irregolarità nel comportamento degli amministratori si verifichi una situazione di inerzia da parte dell'assemblea (cosa possibile specie laddove i rappresentanti assembleari coincidano in tutto o in parte con l'organo amministrativo), la norma raccomanda ai sindaci di ricorrere al tribunale ai sensi dell'art. 2409 cod. civ. (tranne nel caso di società a responsabilità limitata), per denunciare tali fatti censurabili.

2. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel concordato preventivo

La mancanza di dati normativi che fungano da raccordo tra diritto societario e disciplina della crisi d'impresa rende necessario, da parte degli operatori del diritto, uno sforzo interpretativo volto ad individuare funzioni, compiti e doveri del Collegio sindacale in una fase della vita dell'impresa che assume carattere patologico.

Tanto ha comportato, ad esempio, l'adozione da parte del CNDCEC di una norma di comportamento (in particolare la n. 11), che può essere un utile spunto di analisi.

Analisi che può quindi prendere le mosse proprio da tale documento, nel quale vengono indicate e classificate le varie fasi di evoluzione della crisi di impresa e vengono illustrati e suggeriti i comportamenti che l'organo di controllo dovrebbe assumere per non incorrere in responsabilità.

La segnalazione all'assemblea, e la denuncia, al tribunale rappresentano quel ruolo propositivo che la dottrina ha assegnato ai sindaci, in termini di prospettazione agli amministratori dell'opportunità di proporre ai creditori soluzioni negoziali della crisi.

E' stato, ad esempio, rilevato come il concordato preventivo, *“consentendo al debitore di formulare proposte senza alcun limite «quantitativo», non costituisce un incentivo al tempestivo ricorso alla procedura concorsuale. Definito lo stato di crisi come quella situazione dell'impresa ove risulti appannata la prospettiva di continuità aziendale, deve riconoscersi che nella disciplina societaria si ritrovano regole e poteri, che consentono agli organi di controllo di rilevarne tempestivamente l'esistenza. Questi organi dovranno utilizzare ogni strumento loro fornito da tale disciplina, per sollecitare gli organi amministrativi ad adire la procedura concorsuale volontaria”*(M. Sandulli, I

controlli delle società` come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa, in Fall. 9/2009, 1100).

Discorso diverso, invece, deve essere attribuito al ruolo del collegio sindacale nella fase di accesso allo strumento di soluzione della crisi adottato dagli amministratori, quale ad esempio, il ricorso al concordato preventivo.

Ci si deve domandare quale ruolo debba assumere il Collegio Sindacale durante la fase di predisposizione, di verifica, di attestazione e successivamente, di eventuale esecuzione del piano proposto dalla società.

Ed infatti, diversamente dal fallimento, il Collegio Sindacale durante la fase di concordato preventivo, rimane in carica e deve svolgere tutte le sue funzioni.

Nella fase prodromica all'adozione di una soluzione negoziale della crisi, il Consiglio Nazionale, diversamente dalla dottrina, ritiene che il Collegio Sindacale abbia il solo compito di verificare i requisiti professionali del professionista, mentre **non** deve avere un ruolo attivo né esprimere un giudizio.

Viene pertanto rilevato come il Collegio sindacale non debba partecipare alla predisposizione del piano, pur se ciò non esclude un coinvolgimento dello stesso, anche al solo fine informativo, volto anche alla tutela dello stesso organo, che può vedersi comunque ritenuto responsabile nel caso emergano irregolarità precedenti e successive alla presentazione del piano, ovvero nella predisposizione dello stesso.

In merito invece alla verifica dell'attestazione del professionista, si contrappone alla tesi del Consiglio Nazionale, quella che vede nell'attività di vigilanza il prioritario dovere del Collegio Sindacale, che deve intervenire quindi, anche in esito ad eventuali rilievi che possa voler operare sui dati espressi nell'attestazione, non al fine di esprimere un proprio giudizio, ma di verificare e segnalare eventuali possibili deficit informativi, e/o rilievi di carattere tecnico, sulla stessa attestazione, se evidenti ed incidenti nell'adozione dello strumento concorsuale.

Come detto, durante la fase di concordato preventivo il Collegio Sindacale continua invece ad «operare in funzione di vigilanza nell'interesse dei soci e della Società ai sensi dell'art. 2403 c.c. In particolare, il collegio esercita i propri poteri di intervento (ad esempio, partecipazione alle riunioni degli organi sociali, atti di ispezione e controllo, convocazione dell'assemblea) e redige la relazione di cui all'art. 2429 c.c.»

Il CNDCEC ritiene inoltre opportuno che il collegio sindacale informi il commissario giudiziale di eventuali irregolarità riscontrate nella gestione, per consentirgli la tempestiva informazione al tribunale, ai sensi degli artt. 173 (revoca dell'ammissione al concordato) e 185 l.fall. (esecuzione del concordato)

Il controllo deve essere esercitato sull'operato degli organi sociali, entro i limiti della loro attività consentite dal concordato (es: pubblicazione ed approvazione del bilancio d'esercizio, che va fatta dagli amministratori e non dagli organi giudiziari).

Il Tribunale di Cassino, con una decisione del 15.07.2003, è intervenuto sostenendo che il collegio sindacale di una società in concordato preventivo con cessione dei beni, non ha alcun potere di controllo sull'attività del liquidatore, né può chiedere allo stesso informazioni sul concreto svolgimento delle operazioni di liquidazione, né è legittimato a contestare il rendiconto. Ciò discende dalla stessa natura dei compiti propri del collegio sindacale, che è organo endosocietario, deputato al controllo ed alla vigilanza sull'amministrazione della società (Di Sabato, Manuale delle società, Torino, 1999, 288 ss.).

Più in generale si è affermato che, nella fase liquidatoria del concordato preventivo con cessione dei beni, gli organi sociali entrerebbero in una fase di quiescenza, dalla quale risorgeranno a procedimento esaurito, dovendo procedere alla cancellazione della società dal Registro delle Imprese ovvero, in caso di ricapitalizzazione, alla ripresa dell'attività (Corbelli, Questioni in tema di concordato preventivo con cessione dei beni, in Dir. fall. 1970, I, 248). Secondo una preferibile opinione contraria, anche nella fase di liquidazione gli organi societari rimarrebbero in funzione, dovendo espletare tutta una serie di compiti ed adempimenti, quali la predisposizione dei bilanci, i rapporti con il Fisco, la legittimazione ad agire ed a contraddire in ordine alle posizioni debitorie contestate e così via (Lo Cascio, op. cit., 697; App. Bologna 6 marzo 1998, in questa Rivista 1998, 858).

D'altronde, con riferimento all'ipotesi di concordato con *cessio bonorum*, si ritiene che il collegio sindacale non abbia facoltà di sottoporre a vigilanza l'operato del liquidatore giudiziale, funzione che spetta, invece, al tribunale e al commissario giudiziale.

Per quanto detto, atteso l'accertato ruolo attivo - sia pur parzialmente - del collegio sindacale nella fase di adozione di uno strumento di soluzione della crisi, può concludersi che lo stesso organo, debba assumere in seno ad una procedura, un ruolo tanto operativo quanto prudente, volto quindi a vigilare sull'operato degli amministratori, a collaborare con gli organi nominati dal tribunale, e, si ritiene, anche a vigilare sulla corretta esecuzione del piano, anche al fine di scongiurare eventuali esiti negativi dello stesso, che potrebbero poi portare al fallimento con le dovute, ben note, conseguenze, anche sotto il profilo della responsabilità civile e penale.

3. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel concordato in bianco

i. Ulteriore attività di vigilanza in relazione ai nuovi obblighi di informativa periodica al Tribunale, previsti dal nuovo D. L. 69/2013.

Come noto, l'art. 82 del d.l. n. 69/2013 c.d. "decreto del fare" ha modificato la previsione di cui all'art. 161 comma 6 L. F. consentendo all'imprenditore di depositare il ricorso per l'ammissione al concordato preventivo con l'unico supporto documentale dei bilanci degli ultimi tre esercizi e dell'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare in un secondo momento la proposta ai creditori, il piano concordatario, l'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali e sulla fattibilità del piano nonché tutta la ulteriore documentazione prescritta secondo l'art. 161 L.F.

Nell'ambito della procedura del concordato in bianco, particolare attenzione meritano gli obblighi informativi nei confronti del Tribunale previsti in capo agli organi societari qualora il concordato riguardi una Società.

L'art. 161, comma 8 della L.F. – recentemente riformato con d.l. n. 69/2013 – ha imposto all'impresa obblighi informativi inerenti la gestione finanziaria della medesima e l'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta di concordato e del piano di riparto.

Nella specie, è previsto che "Con il decreto che fissa il termine di cui al sesto comma, primo periodo, il tribunale deve disporre gli obblighi informativi periodici, anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa e all'attività compiuta ai fini della predisposizione della proposta e del piano, che il debitore deve assolvere, con periodicità almeno mensile e sotto la vigilanza del commissario giudiziale se nominato, sino alla scadenza del termine fissato. Il debitore, con periodicità mensile, deposita una situazione finanziaria dell'impresa che, entro il giorno successivo, è pubblicata nel registro delle imprese a cura del cancelliere. In caso di violazione di tali obblighi, si applica l'articolo 162, commi secondo e terzo. Quando risulta che l'attività compiuta dal debitore è manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano, il tribunale, anche d'ufficio, sentito il debitore e il commissario giudiziale se nominato, abbrevia il termine fissato con il decreto di cui al sesto comma, primo periodo. Il tribunale può in ogni momento sentire i creditori.⁽¹⁾".

¹ Comma aggiunto dal n. 4) della lett. b) del co. 1 dell'art. 33, [D.L. 22 giugno 2012, n. 83](#), come sostituito dalla [L. di conversione 7 agosto 2012, n. 134](#). Successivamente il presente comma è stato così modificato dall'art. 82, comma 3, [D.L. 21 giugno 2013, n. 69](#), convertito, con modificazioni, dalla [L. 9 agosto 2013, n. 98](#).

Pertanto, il Tribunale, con il decreto di cui sopra, dispone anche in merito agli obblighi informativi periodici (anche relativi alla gestione finanziaria dell'impresa) che il debitore deve assolvere sino alla scadenza del termine fissato dal giudice. In caso di violazione, si applica l'art. 162 L.F. commi secondo e terzo.

I problemi applicativi che la norma pone per quanto ci occupa sono i seguenti.

Da un punto di vista oggettivo, ci si chiede quale sia il contenuto dell'obbligo informativo. Gli orientamenti dei diversi tribunali sono vari: la norma, richiedendo al debitore l'obbligo di informazione, non precisa quali informazioni rendere, ma lascia al Tribunale la libertà di disporre secondo le esigenze della procedura. Infatti, la norma si limita a prescrivere la sola esigenza di rendere l'informazione sulla "gestione finanziaria". Non viene specificato quale termine sia racchiuso nel concetto di "obbligo periodico". Per questo motivo alcuni interpreti hanno ritenuto che tale mancata ingerenza da parte del legislatore fosse voluta, in modo da non limitare lo spazio di autonomia del giudice a seconda delle valutazioni del caso. L'unica certezza che si ricava dalla norma è che tale informazione debba essere resa entro il termine richiesto, pena la sanzione di cui all'art. 162 L.F. e quindi il fallimento. Alcuni tribunali indicano espressamente nei provvedimenti di ammissione al concordato preventivo che la nota informativa debba contenere un prospetto delle operazioni attive e passive compiute nel periodo, che superino una certa soglia, relative all'ordinaria amministrazione, nonché gli oneri finanziari maturati nel periodo; altri tribunali richiedono l'aggiornamento della situazione patrimoniale, finanziaria ed economica dell'impresa oltre alle indicazioni delle operazioni straordinarie compiute nel periodo; altri ancora richiedono il deposito di una informativa contenente una aggiornata relazione economico finanziaria sull'andamento dell'attività d'impresa, con indicazione di tutti gli atti di straordinaria amministrazione e dei pagamenti di importo superiore ad una certa cifra. Lo scopo dell'informazione, da rendersi periodicamente, è da ricercarsi essenzialmente nel costante monitoraggio giudiziale che il tribunale esercita sul debitore nella fase transitoria, prima della presentazione della proposta definitiva. Tutto ciò per il fatto che, comunque, il debitore è già beneficiario di certe garanzie che gli permettono di tutelare il proprio patrimonio da possibili aggressioni di terzi creditori.

Si ritiene, per lo più, che l'informazione da rendere al tribunale debba riguardare le circostanze verificatesi nel periodo. Dubbi sorgono, tuttavia, su cosa debba intendersi concretamente quando il tribunale si riferisce al: 1) prospetto delle attività/passività; 2) prospetto della situazione patrimoniale finanziaria ed economica; 3) relazione economico-finanziaria. Se, infatti, in un'impresa le attività e le passività sono tutte quelle indicate all'art. 2424 c.c. qualche esperto si è chiesto cosa dovrebbe essere indicato nel richiamato prospetto. E' evidente che l'ampiezza

dell'informativa dipenderà dal tipo di impresa e dalla sua concreta attività, nonché dalle dimensioni della stessa. Da un punto di vista generale, il debitore sarà tenuto:

- a) a fornire una dettagliata informativa all'inizio del periodo concesso,
- b) ed una informativa periodica nella quale dovrà essere fornita l'evidenza delle circostanze sopravvenute, in grado di mutare la struttura patrimoniale dell'impresa come rappresentata nella prima informativa; il dettaglio di tutte le operazioni che hanno comportato un esborso superiore ad un certo importo, da individuarsi in funzione delle dimensioni dell'impresa, un prospetto dei dati economici e finanziari del periodo.

Anche i giudici milanesi si sono occupati del nuovo onere degli "obblighi informativi periodici" (ex articolo 161, comma 8), ed in particolare la 'II Sezione Civile - Fallimenti' del Tribunale di Milano ha ravvisato in tale previsione normativa **due rilevanti criticità**:

- 1) la mancanza di un organo tecnico all'interno del Tribunale in grado di valutare la documentazione fornita periodicamente dalle imprese;
- 2) l'assenza di una sanzione prevista specificamente per l'adempimento irregolare o parziale ai predetti obblighi d'informativa.

I giudici milanesi hanno osservato come l'incombente rappresentato dagli obblighi informativi periodici debba essere imposto soltanto se si tratti di concordati preventivi di grande rilievo, o quando siano state formulate richieste particolari e, soprattutto, se si tratti di concordati preventivi in continuità aziendale o che intervengono senza la previa pendenza di un'istanza di fallimento, in cui il debitore sia stato già sentito sulla propria situazione patrimoniale e finanziaria.

Il Tribunale di Milano ha anche individuato la particolare modalità con cui il debitore è tenuto ad adempiere agli obblighi d'informativa periodica. Si legge, infatti, nel verbale in esame come, laddove tali obblighi vengano imposti, le informative debbano essere redatte nella **forma di brevi atti esplicativi**, che soltanto i legali dovranno stilare, descrivendo sinteticamente le attività medio tempore compiute dal debitore ed allegando unicamente la documentazione di carattere riassuntivo.

Ci si chiede, poi, quali e quanti siano i soggetti/organi deputati a rendere l'informativa qualora il debitore/impresa sia una Società, e, per quanto qui interessa, si rileva l'esigenza di chiarire il ruolo del collegio sindacale dopo il deposito della domanda di concordato con riserva. Infatti, oltre a svolgere funzioni nella prevenzione della crisi dell'impresa (obblighi di vigilanza in generale e, nello specifico, quello di cui all'art. 2446, primo comma c.c.), il collegio sindacale, dopo il deposito della domanda, resta nella pienezza delle sue funzioni, che dovranno essere svolte essenzialmente **in funzione di vigilanza** nell'interesse dei soci e della società, ex art. 2403 c.c., posto che, secondo la lettura delle norme che ne dà il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti

Contabili, sarà il commissario giudiziale a svolgere un ruolo finalizzato alla tutela delle ragioni creditorie.

Deriva da ciò che, laddove l'organo di amministrazione ovvero la società abbia deliberato il deposito della domanda di concordato in bianco, il collegio sindacale dovrà senz'altro essere informato di tale deliberazione, al fine di vigilare circa la completezza della documentazione prodotta dall'impresa (bilanci degli ultimi tre esercizi ed elenco nominativo dei creditori ed indicazione dell'importo di credito) e circa la fattibilità del piano.

Inoltre, il collegio avrà il compito di vigilare sul corretto rispetto dei termini posti per la presentazione del piano, l'integrazione della documentazione, nonché per quegli ulteriori obblighi informativi periodici, eventualmente posti con decreto dal Tribunale di cui all'art. in argomento.

Secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, poi, il collegio sindacale avrebbe il compito di vigilare sugli atti compiuti dalla società, nel periodo compreso tra il deposito della domanda sino all'emanazione del decreto ex art. 163 L.F., ciò al fine di verificare se gli eventuali atti di straordinaria amministrazione, posti in essere dalla società, siano stati emessi in conformità dell'espressa autorizzazione da parte del Tribunale, come previsto dal settimo comma dell'art. 161 L.F.

Inoltre, si ritiene che il collegio sindacale avrà anche l'onere di assicurare un corretto flusso di informazioni con il commissario giudiziale eventualmente nominato, laddove abbia riscontrato irregolarità nella gestione, in analogia a quanto avviene nel concordato preventivo.

A motivo di quanto sopra, e sempre secondo l'interpretazione del CNDCEC, il compenso del collegio sindacale, e quello del revisore legale (qualora le due funzioni non coincidano), **maturato dopo che la domanda di concordato in bianco sia stata depositata** presso il registro delle imprese e fino al decreto di cui all'art. 163 L.F., possono essere considerati come spese prededucibili ex art. 111 L.F. in quanto spese sociali strumentali al funzionamento della società e al concordato.

Sempre in analogia a quanto previsto per il concordato, si può ritenere che le norme di comportamento cui conformarsi in sede di concordato in bianco siano, anche in questo caso, quelle previste per il concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F. Pertanto il Collegio, che durante l'esecuzione del concordato permane nelle sue funzioni, è tenuto a vigilare sul corretto adempimento degli oneri imposti dalla legge all'impresa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2403 c.c. Si ritiene, inoltre, che il collegio eserciti i propri poteri di intervento (ad es. partecipazioni alle riunioni degli organi sociali, atti di ispezione e controllo, convocazione dell'assemblea) e debba redigere la relazione di cui all'art. 2429 c.c.

ii. Distinzione tra attività di vigilanza del Collegio Sindacale e vigilanza del Commissario Giudiziale nel Concordato Preventivo

Il Commissario giudiziale ha funzioni di coordinamento, vigilanza e controllo sull'attività del debitore, a tutela degli interessi dei creditori; collabora con il debitore nella gestione dell'attività d'impresa e nell'esecuzione degli obblighi concordatari. Ai sensi del comma 2 n. 3 dell'articolo 163 della L.F. può essere nominato commissario chi ha i requisiti per essere curatore fallimentare, *ex art.* 28 e 29 L.F. Qualora la procedura abbia particolare importanza, rilevanza o complessità, è possibile nominare un organo con natura collegiale avente funzioni del commissario giudiziale.

Il commissario, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni è un pubblico ufficiale (articolo 165 Legge Fallimentare).

Fatta questa opportuna e doverosa premessa sulla figura del Commissario Giudiziario, ai fini della disamina dell'argomento rubricato, pare opportuno precisare quali sono le condizioni in cui si troverà il debitore, che deciderà di attivare e accedere a una delle procedure concorsuali previste dalla norma vigente.

Durante la procedura di concordato, il debitore conserva l'amministrazione dei propri beni e può procedere all'esercizio dell'impresa, se pur con autonomia gestionale limitata, in quanto l'attività deve svolgersi nell'interesse dei creditori e in funzione dell'esecuzione del piano concordatario.

Egli quindi svolgerà atti di ordinaria e straordinaria amministrazione, attenendosi ai limiti imposti dalla normativa, sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale, *ex* comma 1 dell'articolo 167 della L.F.

In un tale contesto, le indicazioni di carattere più generico e strategico vanno inquadrare nell'ambito della libera gestione dell'impresa da parte del debitore, mentre il mancato rispetto delle stesse non costituisce di per sé causa del venire meno della procedura; piuttosto la loro inosservanza può determinare l'alterazione delle condizioni originariamente esistenti per l'ammissione al concordato e, sotto tale profilo, l'esigenza della dichiarazione di fallimento del debitore.

Lo scopo dell'intervento di vigilanza e della direzione esercitata dagli organi della procedura concorsuale consiste, pertanto, nell'assicurare la corrispondenza dell'amministrazione della società alle finalità di soddisfacimento delle aspettative dei creditori sociali, proprie del concordato preventivo.

L'attività di vigilanza esercitata dal Commissario Giudiziale, sotto la direzione del Giudice Delegato, si concretizza in una mera attività di controllo degli atti di amministrazione della società, al fine di verificare che gli stessi non vengano compiuti, da parte degli amministratori, in frode e a danno delle ragioni dei creditori e che siano, al contrario, rispettate le indicazioni fornite dal Giudice Delegato nell'adempimento degli obblighi imposti dalla legge.

Chiarito che la società, una volta ammessa al concordato, prosegue di fatto la propria attività, è di tutta evidenza che l'organo di controllo in capo alla stessa (Collegio Sindacale o Sindaco Unico) deve continuare a svolgere le funzioni di vigilanza nell'interesse dei soci e della società, ai sensi dell'articolo 2403 del codice civile.

Se l'attività dell'organo di controllo è orientata, principalmente, alla tutela dell'interesse dei soci, mediante controlli di conformità dell'operato degli amministratori, volti a prevenire eventuali pregiudizi alla situazione patrimoniale della società, il controllo degli organi della procedura di legittimità, e di merito, è diretto a evitare operazioni dell'organo amministrativo lesive degli interessi dei creditori.

Pare a questo punto necessario, ai fini espositivi, suddividere in due macro aree le attività e le azioni del collegio sindacale, in base alle fasi *ante* e *post* omologa della procedura concordataria.

La fase ante-omologa:

In questa fase l'organo di controllo della società è tenuto, oltre che all'espletamento delle normali funzioni attribuitegli *ex lege*, anche allo svolgimento, con particolare dovizia ed attenzione, delle attività di seguito elencate:

- 1- qualora non vi sia un revisore esterno, procedere al controllo contabile non solo formale, ma volto ad accertare la corretta e sostanziale corrispondenza tra le scritture contabili e i supporti documentali giustificativi. Della qualità del servizio offerto dall'organo di controllo nell'espletamento di questa mansione potrà sicuramente beneficiarne il Commissario Giudiziale, che sarà in condizioni di disporre di dati attendibili e verificati;
- 2- denunciare al Commissario Giudiziale il debitore qualora, nell'espletamento delle proprie funzioni, venga a conoscenza che egli: abbia occultato o dissimulato parte dell'attivo; abbia dolosamente omesso di denunciare uno o più crediti; abbia esposto passività insussistenti o commesso altri atti di frode. Rinvenuta una delle suddette ipotesi, dopo aver provveduto ad avvisare tempestivamente il Commissario Giudiziale, l'organo di controllo è tenuto a darne notizia al Giudice Delegato (articolo 173 Legge Fallimentare);
- 3- rimodulare la periodicità dei controlli in modo che gli stessi siano coordinati con le esigenze della procedura. Si pensi alle scadenze previste per il deposito della relazione del commissario, ai sensi dell'articolo 172 della Legge Fallimentare, ovvero per il deposito del parere motivato ai fini del giudizio di omologa, ex articolo 180 Legge Fallimentare.

Sarà invece a carico del professionista redattore della domanda di Concordato porre a disposizione della procedura concorsuale, al fine di consentire al Commissario Giudiziale l'espressione del proprio parere in merito all'omologa del concordato preventivo, il risultato delle proprie attività di

verifica, con particolare riferimento all'accertamento dell'esistenza:

- di disponibilità liquide e di eventuali vincoli alla loro utilizzabilità;
- di crediti e della loro esigibilità;
- di merci, anche presso terzi, dei relativi titoli di possesso e del valore delle stesse;
- della proprietà, della libera disponibilità e del valore delle immobilizzazioni materiali, immateriali e finanziarie;
- di debiti, anche differiti o potenziali, e della loro corretta valutazione;
- di garanzie date o ricevute.

Si ritiene opportuno precisare che:

- la denuncia di fatti censurabili da parte di uno o più soci, articolo 2408 codice civile, deve essere presentata agli organi della procedura, posto che essa non può che riguardare atti dell'amministrazione, per il controllo dei quali è preposto il Commissario Giudiziale ai sensi del comma 1 dell'articolo 167 della Legge Fallimentare;
- il controllo sull'integrità del capitale sociale, al fine di verificare che lo stesso non sia diminuito di oltre un terzo, o si sia ridotto al disotto del minimo legale in conseguenza di perdite, perde di attualità qualora, come accade nella pratica, la società ammessa al concordato preventivo, sia già stata posta in liquidazione ai sensi del comma 1 numero 6 dell'articolo 2484 del codice civile.

Quanto appena riportato riguardo alle attività che permangono in capo all'organo di controllo pare avere, *a parere di chi scrive*, maggiore conferma e forza in vista delle novità apportate in seno alla nomina del Commissario Giudiziale dal c.d. "*decreto del fare*" (DL 69/2013 convertito in Legge 98/2013 e in vigore dal 22 giugno 2013) nel caso in cui il debitore presenti istanza di concordato preventivo con riserva o in bianco.

In quel caso il Tribunale, con lo stesso decreto con cui ammette la domanda e ne fissa il termine per il perfezionamento, ha la facoltà di nominare anticipatamente il Commissario Giudiziale (comma 6 articolo 161 Legge Fallimentare), posto dalla legge a tutela dei creditori. La *ratio* di questa nomina immediata si rinviene nel:

- controllare la gestione economico-finanziaria dell'impresa e la qualità delle attività svolte, al fine di giungere al buon esito del piano di concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti;
- scoraggiare gli abusi o gli usi distorti dell'istituto;
- contenere i costi della procedura, evitando la liquidazione di un distinto compenso in tutti i casi in cui alla domanda in bianco faccia seguito il deposito della proposta e del piano.

L'organo di controllo certamente potrà, nell'ambito delle proprie attività, agevolare e collaborare fattivamente con il Commissario.

La fase post-omologa:

Se pur risulti palese che i doveri in capo all'organo di controllo, menzionati nel precedente paragrafo, e applicabili in caso di concordato con continuità aziendale (articolo 186-bis Legge Fallimentare) siano da espletare anche in fase post omologa, essi possono apparire ridondanti all'interno della procedura di un mero concordato con cessione dei beni (concordato liquidatorio).

A tal fine è bene rammentare che ai sensi dell'art. 182 Legge Fallimentare, il Tribunale, in caso di concordato liquidatorio, nomina uno o più liquidatori e un Comitato di Creditori per assistere alla fase di liquidazione; il Commissario Giudiziale mantiene il controllo degli adempimenti concordatari disposti con la sentenza di omologazione, sviluppandolo principalmente sull'attività esercitata dal Liquidatore Giudiziale.

E' noto che, con l'omologazione del concordato, si assiste a una cristallizzazione della massa attiva e passiva concordataria e a una sorta di enucleazione del patrimonio del debitore.

Con l'omologa, al Liquidatore vengono trasferiti:

- a) i poteri di disposizione dei beni ceduti ai creditori;
- b) i diritti relativi alle azioni inerenti gli stessi;
- c) i poteri relativi al soddisfacimento dei creditori concordatari.

La fase liquidatoria concordataria è autonoma rispetto all'impresa che, nonostante lo spossessamento, permane in vita con lo scopo:

- di gestire eventuali rapporti attivi o passivi, non ricompresi in quanto ceduti ai creditori o in quei diritti destinati a soddisfarsi sui beni ceduti: si pensi come, nella prassi, per soddisfare il pagamento dell'organo amministrativo, dell'organo di controllo, della struttura amministrativa ritenuta minimamente necessaria in considerazione degli adempimenti ordinari si ricorre alla voce di spesa in *pre-deduzione*;
- di effettuare quegli adempimenti che, non sospesi dalla procedura concorsuale, rimangono in carico all'impresa debitrice: si pensi come tutti gli obblighi relativi alla tenuta della contabilità, alla redazione dei bilanci d'esercizio, alla predisposizione delle dichiarazioni fiscali, permangono in capo al debitore.

Nel caso di concordato liquidatorio, è legittimo porsi l'interrogativo di quale sia l'attività esplicabile dall'organo di controllo, post omologa, e se sia ipotizzabile un concorso dell'attività stessa con il controllo cui è chiamato il Commissario Giudiziale.

In realtà al collegio sindacale permane l'attività di controllo sull'*osservanza delle legge, dello statuto* e sull'*amministrazione* della società, che necessita più che mai di essere efficacemente coordinata con l'intervento degli organi della procedura concorsuale, soprattutto nell'ambito dell'attività posta con il Liquidatore Giudiziale, pur se quest'ultimo ha una propria autonomia rispetto all'attività residuale del debitore.

E' pertanto opinione diffusa che:

- all'organo di controllo altro non possa competere che il controllo della gestione del debitore spossessato, nei limiti in cui questo si sviluppa come sopra illustrato
- l'intervento dell'organo di controllo in ordine alla liquidazione concordataria risulti incompatibile con l'autonomia della procedura stessa e con le modalità di conduzione fissate direttamente dal Tribunale ai sensi dell'art. 182 Legge Fallimentare e con i criteri di controllo di cui all'art. 185 della Legge Fallimentare.

4. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel piano di risanamento ex art. 67 Legge Fallimentare

Premessa

Con la definitiva approvazione, da parte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, della Norma di comportamento del Collegio Sindacale n. 11 (in vigore dal 1° gennaio 2012) sono state fornite importanti indicazioni sull'attività e sul ruolo dell'organo di controllo nella crisi d'impresa.

Con ciò le Norme di Comportamento intendono fornire ai professionisti impegnati nell'attività di vigilanza un punto di riferimento in quella che rappresenta una delicatissima fase della vita delle aziende. Attività di vigilanza che deve essere diversamente modulata in funzione dello stadio di avanzamento della crisi. Proprio la comprensione del livello di avanzamento dello stato di crisi rappresenta la prima delicata funzione per i Sindaci, oltre che ovviamente per gli Amministratori, al fine di individuare tra i diversi strumenti di composizione della crisi quello più idoneo.

Il Collegio Sindacale quindi, ove nello svolgimento delle proprie funzioni rilevi elementi che possano compromettere la continuità aziendale, deve darne comunicazione agli Amministratori e può richiedere agli stessi già l'adozione di opportune misure, la cui realizzazione va poi monitorata al fine di verificarne l'efficacia.

Nel caso in cui tali misure non vengano adottate, il Collegio Sindacale è poi tenuto a richiamare l'organo di amministrazione, affinché intervenga tempestivamente, ricorrendo, nel caso, anche ad

una delle soluzioni negoziali della crisi di impresa previste nella legge fallimentare: piano attestato di risanamento ex art. 67 L.F., accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182 L.F., concordato preventivo ex art. 160 L.F.

Le norme di comportamento del CNDCEC distinguono l'intervento dei Sindaci in funzione dello specifico strumento di risanamento.

Il Piano art. 67

Prima di analizzare la norma di comportamento n. 11.3 riguardante *“La vigilanza del Collegio Sindacale in caso di adozione di un piano attestato di risanamento ex art. 67 L.F.”* è opportuno far brevemente riferimento alle principali caratteristiche di tale strumento.

Il c.d. “Piano ex art. 67 L.F.” deve il suo nome alla norma (art. 67 della L.F.) che disciplina in realtà le revocatorie fallimentari. L'art. 67 infatti tratta delle operazioni che il curatore fallimentare può revocare quando compiute nel c.d. “periodo sospetto” precedente la declaratoria di fallimento. La norma pertanto è stata scritta con finalità completamente diverse dal risanamento. Il nesso è rappresentato soltanto dal fatto che la norma cita alcuni pagamenti rispetto ai quali invece il curatore non può proporre azione revocatoria. Tra questi, con l'intento di tutelare chi abbia cercato di aiutare l'impresa fallita nel tentativo di preservare una continuità dell'attività aziendale, sono compresi i pagamenti effettuati nell'ambito di un piano di risanamento che abbia determinate caratteristiche. Per il resto pertanto i Piani art. 67 sono disciplinati solo dalla prassi professionale, mancando invece una specifica disciplina normativa (prevista invece per gli strumenti concorsuali di risanamento).

Le società che versano in uno stato di crisi possono quindi proporre ai creditori un piano di risanamento ai sensi dell'ex art.67 c.3 lettera d) L.F., che consenta all'impresa di superare il momentaneo dissesto di liquidità garantendo ai creditori di recuperare in tutto o in parte il credito vantato nei confronti della società.

Il Piano deve essere sottoposto al giudizio di un attestatore esterno che ne valuti la veridicità e la fattibilità, per essere successivamente oggetto di valutazione da parte dell'assemblea dei soci. Nelle società di persone il piano deve essere approvato dai soci con le maggioranze previste per le delibere straordinarie, mentre in presenza di società di capitali, è compito dell'organo amministrativo sottoporre all'assemblea dei soci la possibilità di effettuare tale procedura e per contro, spetterà all'assemblea l'attribuzione degli incarichi ai professionisti che avranno il compito di redigere il piano e di attestarne.

Il ruolo del Collegio nella fase prodromica

In questa prima fase, detta fase prodromica, il Collegio Sindacale è chiamato a verificare che il professionista incaricato di attestare la ragionevolezza del piano sia in possesso dei requisiti di professionalità. In particolare, l'art. 67, co. 3, lett. d), L.F. stabilisce che il professionista attestatore debba essere:

- designato dal debitore;
- iscritto nel registro dei revisori legali dei conti;
- in possesso dei requisiti previsti per la nomina di curatore fallimentare di cui all'art. 28, co. 1, lett. a) e b), L.F. (avvocati, dottori e ragionieri commercialisti, nonché studi professionali associati e società tra professionisti i cui Soci appartengono ad una delle predette categorie);
- terzo rispetto alle parti.

In primo luogo, l'organo sindacale deve **verificare le abilitazioni** del soggetto incaricato dal debitore di attestare il piano, ponendosi, tra l'altro, il problema di verificare in quale sezione del registro dei revisori legali dei conti (attivi o inattivi) risulti essere iscritto il professionista, perchè la novellata formulazione dell'art. 67 co. 3 lett. d) L.F. – entrata in vigore dopo il D.Lgs. n. 39/2010 – continui a riferirsi indistintamente al professionista “iscritto nel registro dei revisori legali”.

Dell'incarico di attestatore può essere investita anche una società tra professionisti a compagine mista, costituita secondo le regole dell'art. 10 della Legge 12 novembre 2011, n. 183, e in ossequio ai criteri individuati dal D.M. 8 febbraio 2013, n. 134. Al ricorrere di tale ipotesi, l'organo sindacale deve verificare che risultino soddisfatte le seguenti condizioni:

- l'oggetto della società sia rappresentato dall'esercizio, in via esclusiva, delle attività di una professione regolamentata (o più, se multidisciplinare);
- i Soci professionisti siano iscritti in uno degli albi professionali presi in considerazione dall'art. 28 co. 1, lett. a), del R.D. n. 267/1942. Si tratta esclusivamente dei Soci professionisti iscritti a ordini, albi e collegi, e dei cittadini degli Stati membri dell'Unione Europea in possesso del titolo di studio abilitante (art.10, co. 4, della Legge n. 183/2011);
- il Socio designato per l'espletamento dell'incarico sia iscritto ad uno degli albi di cui all'art. 28, co. 1, lett. a), L.F. e al registro dei revisori legali dei conti di cui all'art. 6 del D.Lgs. n. 39/2010.

In seconda battuta, l'organo sindacale deve **verificare l'indipendenza** del professionista attestatore, ossia la circostanza che non sia legato all'impresa debitrice, nè a coloro i quali hanno interesse all'operazione di risanamento, da relazioni di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio.

Si tratta di un tema molto delicato, poiché l'ambito di rapporti che possano “alterare” l'indipendenza è soggetto a valutazioni individuali che possono parzialmente divergere.

In particolare, per quanto concerne le relazioni di tipo professionale idonee a compromettere l'obiettività di giudizio, la giurisprudenza vi fa rientrare il caso del professionista che sia stato consulente, o associato di studio del consulente, di uno dei creditori, così come le consulenze occasionali economicamente rilevanti.

Permane infine la necessità che l'organo sindacale verifichi il possesso, da parte del professionista attestatore, dei requisiti di cui all'art. 2399 del c.c., ovvero non deve trovarsi in una delle cause di ineleggibilità a sindaco.

In tal senso, occorre fare riferimento alla norma di comportamento CNDCEC 1.4, in virtù della quale la compromissione dell'indipendenza del sindaco può derivare da rischi derivanti da:

- interesse personale, nel caso in cui il sindaco abbia interessi economici, finanziari o di altro genere nella società, o in altre imprese facenti parte del gruppo, tali da influenzare la propria azione di vigilanza nella stessa;
- auto-riesame, qualora il sindaco si trovi in condizione di valutare o esprimere un giudizio rispetto a prestazioni svolte da lui stesso, o da altro soggetto della rete alla quale il professionista appartiene;
- prestazione di attività di patrocinio o assistenza tecnica dinanzi alle commissioni tributarie, ovvero di consulente tecnico di parte, nell'ipotesi in cui il sindaco si trovi con funzione di consulente tecnico di parte contro la società, contro oppure a sostegno di una società del gruppo;
- eccessiva familiarità o confidenza, nell'eventualità in cui il sindaco sia influenzabile per rapporti di ordine personale che lo legano alla società;
- intimidazione, se il sindaco può essere suscettibile di condizionamenti, causati da influenze esercitate nei suoi confronti da parte della stessa società, ovvero da altre società del gruppo.

Sotto il profilo formale, occorre altresì che il Collegio Sindacale presti attenzione alla facoltà per il debitore, stabilita dall'art. 67, co. 3, lett. d), L.F., di **pubblicare, presso il registro delle imprese**, il piano attestato di risanamento: ciò anche al fine di accedere al beneficio fiscale contemplato dall'art. 88, co. 4, del D.P.R. n. 917/1986, ovvero della non imponibilità delle sopravvenienze attive dalla riduzione dei debiti eventualmente prevista dal piano, per la quota eccedente per le perdite pregresse e di periodo di cui all'art. 84 del Tuir, e garantire così un miglior soddisfacimento dei creditori.

Lo sviluppo del Piano

Successivamente l'organo sindacale deve vigilare la concreta applicazione del piano e, conseguentemente, l'effettiva capacità della soluzione adottata di risolvere la crisi dell'impresa.

Tale attività di vigilanza, se svolta correttamente, consente, infatti, di intervenire tempestivamente in caso di esito negativo, ad esempio, suggerendo l'implementazione di altre misure, maggiormente idonee al superamento della situazione di difficoltà. In altri termini, dopo l'attestazione e nella fase di esecuzione del piano, l'organo sindacale è tenuto a verificare, con una certa periodicità, che gli Amministratori eseguano quanto contenuto nel piano: a tale fine, può richiedere informazioni all'organo di gestione, con particolare riferimento al rispetto dei contenuti del piano, delle scadenze dei pagamenti proposti e degli obiettivi prefissati.

A certe condizioni, può essere opportuno prevedere anche una sorta di monitoraggio *ad hoc* sull'esecuzione del piano, al fine di dare ai creditori e ai terzi interessati al successo del piano un flusso informativo costante, tempestivo e imparziale. Si tratta indubbiamente di una *best practice*, i cui costi si giustificano soprattutto quando le parti vogliono garantirsi che ciascun atto di esecuzione del piano possa godere della protezione di legge.

Maggiori informazioni e spiegazioni devono essere richieste all'organo amministrativo, nel caso in cui, dalle informazioni acquisite e a seguito delle ispezioni effettuate, siano stati rilevati eventuali e "significativi" scostamenti.

In carenza o difetto di informativa da parte degli Amministratori, compete all'organo sindacale l'obbligo di convocazione dell'assemblea dei Soci per comunicare quanto rilevato.

La norma di comportamento precisa che il Collegio Sindacale debba operare con particolare attenzione nell'evidenziare i fatti che ritenga rilevanti provvedendo a:

- definire in modo puntuale l'ordine del giorno circoscrivendolo alla situazione di crisi; esporre in apposita relazione i fatti censurabili e le informazioni acquisite;
- allegare la documentazione di supporto (ad esempio, riscontri effettuati, dati e informazioni ricevuti dall'organo di amministrazione o dal revisore legale).

Sarà compito dei Soci poi, unitamente agli Amministratori, valutare la possibilità di adottare misure alternative.

Nel caso di inerzia degli Amministratori, che si configuri come "grave irregolarità" che possa compromettere la continuità aziendale, il Collegio Sindacale ha l'onere di denuncia al tribunale (ex art. 2409 c.c.). Per poter legittimamente procedere all'attivazione delle procedure di cui all'art. 2409 c.c. occorre che vi siano fondate ragioni di ritenere gli Amministratori responsabili di gravi irregolarità, che sia stata verificata l'esistenza di un danno potenziale di valore significativo, che le irregolarità siano perduranti, che non siano stato dato regolare seguito alla delibera assembleare nel caso in cui sia stata deliberata l'adozione di specifiche misure per fronteggiare la crisi e che nonostante lo stato di insolvenza sia conclamato, venga continuata l'attività sociale con gravi rischi legati all'aggravamento del dissesto.

Conclusioni

In presenza di una proposta di risanamento ex art. 67 L.F., il Collegio è chiamato a svolgere le proprie funzioni di vigilanza, senza che queste vengano “stravolte”. Infatti, non compete ai Sindaci formulare i giudizi di correttezza e fattibilità del Piano richiesti dalla legge, mentre in presenza di tale strumento i Sindaci sono chiamati a continuare a vigilare in ordine a:

- rispetto della legge e dello statuto, con riferimento alla verifica dei requisiti e degli aspetti formali del piano e della procedura;
- corretta amministrazione, con ciò riferendoci alla adeguatezza dello strumento rispetto allo stadio di crisi;
- assetto organizzativo e di controllo interno, destinati a risentire delle conseguenze del Piano.

L'operato, la vigilanza e la responsabilità dei Sindaci rappresentano un elemento continuo nell'iter procedurale, sia dalle sue prime fasi che durante tutto il manifestarsi degli effetti dovuti alla stipulazione del piano di risanamento che mantiene la responsabilità in capo al sindaco anche in caso di sua futura dimissione.

5. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis Legge Fallimentare

Nel commentare la propria norma n. 11.4 la Commissione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili indica che “l'attività di vigilanza del collegio sindacale in occasione della conclusione di un accordo di ristrutturazione si intensifica sotto l'aspetto formale, poiché la legge fallimentare formalizza una serie di adempimenti ai fini dell'omologazione da parte del tribunale.

Una volta che l'attuabilità dell'accordo, e quindi la sua idoneità ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei, sia stata attestata dal professionista in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge, è opportuno che il collegio sindacale accerti che l'accordo sia depositato presso il tribunale per l'omologazione e depositato presso il registro delle imprese per la pubblicazione.

È, altresì, auspicabile che il collegio sindacale raccomandi il rispetto delle indicazioni contenute nelle “Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi” emanate dal Consiglio Nazionale.

A seguito dell'omologazione, il collegio sindacale vigila, per l'intero periodo preso in considerazione ai fini della ristrutturazione, sul regolare pagamento dei creditori estranei

all'accordo e sulla puntuale esecuzione da parte degli amministratori delle soluzioni indicate nell'accordo di ristrutturazione".

Nell'esercizio della sua attività di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto il Collegio Sindacale deve assicurarsi che, se la società è in una situazione di crisi che potrebbe sfociare in una insolvenza, si avvalga di uno dei procedimenti che servono a risolvere lo stato di crisi, come può essere l'accorso di ristrutturazione dei debiti, ex art. 182 bis della legge fallimentare.

La norma 11.4 richiede che il Collegio Sindacale vigili sul possesso, da parte del professionista incaricato di attestare l'attuabilità dell'accordo, del possesso dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 28, lett. A e b L.F. e sia iscritto nel registro dei revisori legali.

È da ritenersi tuttavia che nella fase prodromica dell'accordo il Collegio sia tenuto ad accertare che l'accordo medesimo sia, secondo la valutazione professionale dei sindaci, idoneo a risolvere la crisi e ad evitare l'insolvenza; ossia che esso sia il più idoneo fra i provvedimenti che la legge prevede per ripristinare l'equilibrio finanziario dell'impresa. Non è invece richiesto che il Collegio Sindacale valuti il merito dell'accordo e della relazione del professionista incaricato di attestare che la proposta del debitore è idonea ad assicurare il regolare pagamento dei creditori che non aderiscono all'accordo, questo esame spetta invece al Tribunale in sede di omologazione dell'accordo medesimo.

Per quanto riguarda la vigilanza sulla fase di esecuzione dell'accordo, dopo l'omologazione del medesimo, il Collegio Sindacale, nel normale esercizio della sua funzione di vigilanza, deve accertarsi che il piano finanziario predisposto per il pagamento dei creditori (sia quelli aderenti all'accordo che quelli non aderenti) venga regolarmente eseguito, intervenendo opportunamente là dove si verificano scostamenti o ritardi significativi che potrebbero pregiudicare l'efficacia dei provvedimenti assunti dal Tribunale.

6. Ruolo e funzioni Collegio Sindacale nel fallimento d'impresa

Durante il fallimento, anche se la Società non è estinta, le funzioni del Collegio Sindacale sono sospese (vedi norma n. 11.6 dei Principi di comportamento del Collegio Sindacale approvati dal CNDCEC)

Allegato n. 1

1. ATTIVITÀ DEL COLLEGIO SINDACALE NELLA CRISI DI IMPRESA

Norma 11.1. Prevenzione ed emersione della crisi

Principi

Il collegio sindacale, se nello svolgimento della funzione di vigilanza rilevi la sussistenza di fatti idonei a pregiudicare la continuità dell'impresa, sollecita gli amministratori a porvi rimedio.

Riferimenti normativi

Artt. 67, comma 3, lett. d), 152, 160 ss., 182-bis l.f.; artt. 2403, 2403-bis, comma 2, 2409-septies c.c.

Criteri applicativi

Il collegio sindacale ove rilevi, nello svolgimento delle proprie funzioni, elementi che possano compromettere la continuità aziendale, ne dà comunicazione agli amministratori e può richiedere agli amministratori l'adozione di opportune misure la cui realizzazione va monitorata al fine di verificarne l'efficacia.

Nel caso in cui tali misure non vengano adottate, il collegio sindacale sollecita l'organo di amministrazione affinché intervenga tempestivamente, ricorrendo se del caso anche a uno degli istituti di composizione negoziale della crisi di impresa previsti nella legge fallimentare.

Commento

L'esame dell'attuale assetto normativo sulla crisi di impresa e quello delle regole dettate per definire le funzioni del collegio sindacale nell'organizzazione societaria evidenziano una criticità: non esistono disposizioni che, fungendo da raccordo tra diritto societario e disciplina della crisi di impresa individuino i comportamenti specifici che l'organo è tenuto ad adottare nell'esercizio delle proprie funzioni di vigilanza. Di qui l'opportunità di indicare alcuni principi di comportamento che possano orientare l'attività del collegio sindacale, sia in funzione di prevenzione, che in funzione di emersione tempestiva della crisi.

Il potere di segnalare agli amministratori l'opportunità di un intervento origina sia dall'obbligo imposto al collegio di vigilare sull'osservanza della legge sia dal dovere di vigilare sul rispetto del

principio di corretta amministrazione da parte dell'organo di gestione. Considerata l'incerta individuazione del cosiddetto "stato di crisi" è stato predisposto un principio relativo tanto alla prevenzione quanto all'emersione della crisi di impresa. In questa prospettiva, vengono individuati due piani di intervento del collegio sindacale:

- l'attività di vigilanza volta a monitorare costantemente la continuità aziendale, nell'ottica della prevenzione e comunque della tempestiva emersione di situazioni di crisi (cfr. Norma 3.3 e Norma 5.3);
- il monitoraggio dell'attuazione da parte degli amministratori di misure idonee a garantire la continuità aziendale.

Il collegio sindacale può acquisire elementi utili dal revisore legale o dalla società di revisione legale, ove presente. Questo soggetto può rappresentare, infatti, un importante interlocutore dell'organo di controllo per l'individuazione di indicatori della crisi.

È auspicabile che il collegio sindacale vigili attentamente effettuando controlli e ispezioni tanto più mirati quanto più evidenti siano i segnali di crisi.

Norma 11.2. Segnalazione all'assemblea e denuncia al tribunale

Principi

Nel caso in cui gli amministratori omettano l'adozione di opportuni provvedimenti, il collegio sindacale può convocare l'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c.

Nei casi in cui il ricorso all'assemblea non abbia avuto luogo o i suoi esiti non siano ritenuti adeguati, il collegio sindacale, qualora la condotta degli amministratori integri anche i presupposti di gravi irregolarità, ove consentito dalla legge, può proporre la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c.

Riferimenti normativi

Artt. 2406, 2409 c.c.

Criteri applicativi

Qualora l'organo amministrativo non provveda tempestivamente all'adozione di opportuni provvedimenti, il collegio sindacale può:

convocare l'assemblea – previa comunicazione all'organo amministrativo – per informarla sia dell'inerzia degli amministratori sia dello stato di crisi, secondo quanto precisato nella Norma

5.7; presentare, sussistendone i relativi presupposti, denuncia al tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c., secondo quanto previsto dalla Norma 6.3.

Nel dare avvio a tali iniziative appare opportuno, considerate le possibili conseguenze derivanti dall'intervento del collegio sindacale, che esso operi con particolare attenzione nell'evidenziare i fatti che ritenga rilevanti provvedendo a:

definire in modo puntuale l'ordine del giorno circoscrivendolo alla situazione di crisi; esporre in apposita relazione i fatti censurabili e le informazioni acquisite; allegare la documentazione di supporto (ad esempio, riscontri effettuati, dati e informazioni ricevuti dall'organo di amministrazione o dal revisore legale).

Commento

Nel caso di inerzia dell'organo di amministrazione ovvero qualora il collegio sindacale ritenga inadeguate le misure da quello eventualmente adottate, l'organo di controllo può, ricorrendo i presupposti previsti dalla legge, convocare l'assemblea per informarla dello stato di crisi e del comportamento degli amministratori.

L'assemblea adeguatamente informata dal collegio sindacale potrebbe, dunque, richiedere agli amministratori di adottare provvedimenti funzionali al superamento della crisi ovvero deliberare la revoca degli amministratori.

Al ricorrere dei presupposti di cui agli artt. 2446, 2447 e 2482-ter c.c., l'assemblea può deliberare, altresì, gli opportuni provvedimenti (quali, la riduzione del capitale, la ricapitalizzazione, la trasformazione ovvero lo scioglimento della società). Qualora l'assemblea non adotti opportuni provvedimenti, il collegio sindacale può ricorrere, ove consentito dalla legge, al tribunale ex art. 2409 c.c. al verificarsi dei presupposti che integrino anche le gravi irregolarità gestionali.

Permane, in presenza di cause di scioglimento della società e, in caso di inerzia dell'organo amministrativo, il potere del collegio sindacale di presentare la relativa istanza al tribunale secondo quanto previsto dalla Norma 10.9.

Norma 11.3. Vigilanza del collegio sindacale in caso di adozione di un piano volto al risanamento ex art. 67, comma terzo, lett. d), l.f.

Principi

Nel caso in cui la società decida di predisporre un piano di risanamento ai sensi dell'art. 67, comma terzo, lett. d), l.f., il collegio sindacale vigila che il professionista incaricato di attestarne la

ragionevolezza sia in possesso dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 28, lett. a) e lett. b), l.f. e sia iscritto nel registro dei revisori legali.

Quando la società adotta il piano di risanamento, il collegio sindacale vigila sulla corretta esecuzione del piano da parte degli amministratori .

Riferimenti normativi

Artt. 28, comma 1, lett. a) e lett. b), 67, comma 3, lett. d), l.f.; artt. 2381, 2403, 2403-bis, comma 2, c.c.

Criteri applicativi

Il collegio sindacale prende conoscenza del piano di risanamento pur non essendo tenuto a esprimersi sul merito dello stesso. Esso svolge in ogni caso una funzione di vigilanza che attiene sia alla fase prodromica sia alla fase esecutiva del piano.

Nella fase prodromica, il collegio sindacale accerta che il professionista prescelto dalla società per l'attestazione del piano sia in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge.

Durante l'esecuzione del piano è opportuno che il collegio sindacale richieda notizie agli amministratori in relazione al rispetto di contenuti, scadenze e obiettivi ivi indicati.

È, quindi, opportuno che il collegio vigili con particolare attenzione laddove, a seguito di informazioni acquisite dagli amministratori o nel corso dell'attività di vigilanza, rilevi significativi scostamenti rispetto alle previsioni del piano. In tal caso, il collegio sindacale può richiedere chiarimenti all'organo amministrativo e, qualora questi non vengano forniti o risultino insufficienti, può convocare, ricorrendone i presupposti, l'assemblea dei soci al fine di comunicare tali fatti.

Commento

Nella fase prodromica il collegio è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di professionalità in capo al soggetto incaricato di attestare la ragionevolezza del piano.

È auspicabile che il collegio sindacale raccomandi il rispetto delle indicazioni contenute nelle "Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi" emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili.¹

Dopo l'attestazione e nella fase di esecuzione del piano, il collegio sindacale vigila periodicamente che gli amministratori eseguano le indicazioni del piano.

Appare opportuno, altresì, che il collegio sindacale richieda adeguate informazioni durante l'intero periodo di risanamento previsto dal piano onde verificarne la concreta applicazione e l'effettiva capacità di risolvere la crisi dell'impresa. In particolare, è auspicabile che eventuali rilevanti

scostamenti occorsi durante l'esecuzione del piano siano tempestivamente comunicati al collegio sindacale dato che il piano attestato non richiede il consenso di alcuno, né tanto meno un vaglio omologatorio. Sarà, quindi, solo la concreta esecuzione dello stesso a mostrarne le capacità risolutive. Nel caso in cui queste non emergano come tali, infatti, la società dovrà adottare tempestivamente altre misure.

Norma 11.4. Vigilanza del collegio sindacale in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f.

Principi

Nel caso in cui la società decida di accedere a un accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis l.f., il collegio sindacale vigila che il professionista incaricato di attestarne l'attuabilità sia in possesso dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 28, lett. a) e lett. b), l.f. e sia iscritto nel registro dei revisori legali.

Dopo l'omologazione da parte del tribunale, il collegio sindacale vigila sulla corretta esecuzione dell'accordo da parte degli amministratori.

Riferimenti normativi

Artt. 28, comma 1, lett. a) e lett. b), 67, comma 3, lett. d), 161, 182-bis l.f.; artt. 2381, 2403, 2403-bis, comma 2, c.c.

Criteri applicativi

Il collegio sindacale prende conoscenza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato ai sensi dell'art. 182-bis l.f., pur non essendo tenuto a esprimersi sul merito dello stesso. Esso svolge in ogni caso una funzione di vigilanza che attiene sia alla fase prodromica sia alla fase esecutiva dell'accordo.

Nel corso delle trattative fra la società e la percentuale qualificata dei creditori, ricorrendo i presupposti di cui all'art. 182-bis, comma 6, l.f., il collegio sindacale, previamente informato, è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di professionalità in capo al soggetto incaricato di dichiarare che la proposta risulta idonea ad assicurare il regolare pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare.

Nella fase prodromica all'accordo di ristrutturazione dei debiti il collegio è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di professionalità in capo al soggetto incaricato di attestare l'attuabilità dell'accordo.

A seguito dell'omologazione, il collegio sindacale vigila sulla puntuale esecuzione dell'accordo. È, quindi, opportuno che il collegio richieda informazioni agli amministratori e che, in particolare, vigili laddove, a seguito di informazioni acquisite dagli amministratori o nel corso di ispezioni dell'attività di vigilanza, rilevi significativi scostamenti rispetto alle previsioni dell'accordo. In tal caso, il collegio sindacale può richiedere chiarimenti all'organo amministrativo e, qualora essi non vengano forniti o risultino insufficienti, può convocare, ricorrendone i presupposti, l'assemblea dei soci al fine di comunicare tali circostanze.

Commento

L'attività di vigilanza del collegio sindacale in occasione della conclusione di un accordo di ristrutturazione si intensifica sotto l'aspetto formale, poiché la legge fallimentare formalizza una serie di adempimenti ai fini dell'omologazione da parte del tribunale.

Una volta che l'attuabilità dell'accordo, e quindi la sua idoneità ad assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei, sia stata attestata dal professionista in possesso dei requisiti di professionalità previsti dalla legge, è opportuno che il collegio sindacale accerti che l'accordo sia depositato presso il tribunale per l'omologazione e depositato presso il registro delle imprese per la pubblicazione.

È, altresì, auspicabile che il collegio sindacale raccomandi il rispetto delle indicazioni contenute nelle "Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi" emanate dal Consiglio Nazionale.

A seguito dell'omologazione, il collegio sindacale vigila, per l'intero periodo preso in considerazione ai fini della ristrutturazione, sul regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo e sulla puntuale esecuzione da parte degli amministratori delle soluzioni indicate nell'accordo di ristrutturazione.

Norma 11.5. Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.

Principi

Nel caso in cui la società decida di proporre un concordato preventivo ai sensi dell'art. 160 l.f., il collegio sindacale vigila che il professionista incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano sia in possesso dei requisiti di professionalità previsti dall'art. 28, lett. a) e lett. b), l.f. e sia iscritto nel registro dei revisori legali.

In caso di ammissione alla procedura di concordato preventivo e anche successivamente alla omologazione, il collegio sindacale continua a svolgere le funzioni ad esso attribuite dalla legge.

Riferimenti normativi

Artt. 28, comma 1, lett. a) e lett. b), 67, 160, 161, 167 e 185 l.f.; art. 2403 c.c.

Criteri applicativi

Qualora la società decida di proporre ricorso per essere ammessa alla procedura di concordato preventivo, il collegio sindacale, pur non essendo tenuto a esprimersi sul merito dello stesso, vigila sul corretto adempimento del piano di concordato. A tal fine, il collegio sindacale prende conoscenza della proposta di concordato preventivo.

Nella fase prodromica, il collegio sindacale è chiamato ad accertare la sussistenza dei requisiti di professionalità in capo al soggetto incaricato di attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano su cui si basa il concordato.

Durante l'esecuzione del concordato preventivo, il collegio sindacale permane nelle sue funzioni e prosegue nella propria attività di vigilanza.

Commento

Relativamente alla relazione predisposta ai sensi dell'art. 161 l.f., va evidenziato che al collegio sindacale spetta esclusivamente la verifica dei requisiti di professionalità dell'attestatore, mentre la verifica della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità del piano su cui si basa il concordato preventivo è oggetto della valutazione del professionista attestatore.

È auspicabile che il collegio sindacale raccomandi il rispetto delle indicazioni contenute nelle "Linee guida per il finanziamento alle imprese in crisi" emanate dal Consiglio Nazionale.

Si precisa altresì che, a seguito dell'ammissione alla procedura di concordato e poi successivamente alla omologazione, il collegio sindacale rimane nella pienezza delle sue funzioni che continuerà a svolgere regolarmente. Gli organi nominati nella procedura, infatti, affiancano e non sostituiscono gli organi societari. In questa particolare fase della vita della società si verifica, dunque, la coesistenza tra organi sociali di controllo e organi di nomina giudiziale, vale a dire il commissario giudiziale e il commissario liquidatore, quest'ultimo limitatamente al caso di concordato preventivo che comprenda la *cessio bonorum*.

Sebbene il collegio non sia tenuto a vigilare sull'esecuzione del piano e sull'adempimento del concordato che è attività tipica del commissario giudiziale, esso continua a operare in funzione di vigilanza nell'interesse dei soci e della società ai sensi dell'art. 2403 c.c. In particolare, il collegio esercita i propri poteri di intervento (ad esempio, partecipazione alle riunioni degli organi sociali, atti di ispezione e controllo, convocazione dell'assemblea) e redige la relazione di cui all'art. 2429 c.c.

Quanto al rapporto con il commissario giudiziale è opportuno che il collegio sindacale informi quest'ultimo di eventuali irregolarità riscontrate nella gestione anche al fine di consentire allo stesso la tempestiva informazione al tribunale ai sensi degli artt. 173 e 185 l.f.

Con riferimento all'ipotesi di concordato con cessio bonorum, si ritiene che il collegio sindacale non abbia facoltà di sottoporre a vigilanza l'operato del liquidatore giudiziale, funzione che spetta, invece, al tribunale e al commissario giudiziale.

Norma 11.6. Ruolo del collegio sindacale durante il fallimento Principi Durante la procedura di fallimento le funzioni del collegio sindacale sono sospese.

Riferimenti normativi

Artt. 118, 124 l.f.

Commento

La dichiarazione di fallimento non produce l'estinzione dell'ente, né la decadenza degli organi sociali. Durante la procedura il collegio sindacale entra in uno stato di quiescenza che determina la sospensione delle proprie funzioni. La procedura fallimentare non produce l'automatica estinzione della società, come si evince dall'art. 118 l.f., a mente del quale il curatore fallimentare nei casi di chiusura della procedura previsti nei numeri 3 e 4 chiede la cancellazione della società dal registro delle imprese, e dall'art. 124 l.f. che riconosce all'impresa fallita, al ricorrere di determinate condizioni, la legittimazione a presentare la proposta di concordato.

Non essendovi coincidenza tra fallimento della società ed estinzione della medesima, si potrebbe verificare che, in presenza di residuo attivo anche a seguito di concordato fallimentare, i soci optino per la ripresa dell'attività con quel patrimonio residuo ovvero procedano a una ricapitalizzazione o anche, infine, deliberino lo scioglimento della società e la nomina dei liquidatori.

+

Allegato n. 2

Documento n. 570 - CONTINUITÀ AZIENDALE - Edizione ottobre 2007

CONSIGLIO NAZIONALE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E CONSIGLIO NAZIONALE DEI RAGIONIERI COMMISSIONE PARITETICA PER I PRINCIPI DI REVISIONE

INDICE

- INTRODUZIONE
- RESPONSABILITÀ DELLA DIREZIONE
- RESPONSABILITÀ DEL REVISORE
- PIANIFICAZIONE DELLA REVISIONE E SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE DI VALUTAZIONE DEL RISCHIO
- L'APPREZZAMENTO DEL REVISORE DELLA VALUTAZIONE EFFETTUATA DALLA DIREZIONE
- PERIODO SUCCESSIVO A QUELLO CONSIDERATO NELLA VALUTAZIONE DELLA DIREZIONE PROCEDURE DI REVISIONE CONSEGUENTI NEL CASO IN CUI SIANO IDENTIFICATI EVENTI O CIRCOSTANZE TALI DA FAR SORGERE DUBBI SIGNIFICATIVI SULLA CONTINUITÀ AZIENDALE
- CONCLUSIONI DELLA REVISIONE E STESURA DELLA RELAZIONE DEL REVISORE
- RITARDO SIGNIFICATIVO NELLA FIRMA O NELL'APPROVAZIONE DEL BILANCIO

INTRODUZIONE

1. Lo scopo del presente documento è quello di stabilire regole di comportamento e di fornire una guida sulla responsabilità del revisore, nella revisione contabile di un bilancio, in merito alla correttezza del presupposto di continuità aziendale assunto come base per la redazione del bilancio; responsabilità che comprende anche la considerazione della valutazione effettuata dalla direzione della capacità dell'impresa di continuare a operare come una entità in funzionamento.

2. Durante la pianificazione e lo svolgimento delle procedure di revisione, e nella valutazione dei relativi risultati, il revisore deve valutare l'adeguatezza dell'utilizzo del presupposto della continuità aziendale da parte della direzione nella preparazione del bilancio.

RESPONSABILITÀ DELLA DIREZIONE

3. Il presupposto della continuità aziendale è un principio fondamentale nella redazione del bilancio. In base a tale presupposto, l'impresa viene normalmente considerata in grado di continuare a svolgere la propria attività in un prevedibile futuro¹ senza che vi sia né l'intenzione né la necessità di metterla in liquidazione, di cessare l'attività o di assoggettarla a procedure concorsuali come previsto dalla legge o da regolamenti. Le attività e le passività vengono pertanto contabilizzate in base al presupposto che l'impresa sia in grado di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale.

4. Talvolta il quadro normativo sull'informazione finanziaria prevede esplicitamente che la direzione effettui una valutazione specifica in merito alla continuità aziendale dell'impresa, oltre a stabilire regole sugli aspetti da considerare e sulla informativa da fornire in materia di continuità aziendale.

Le disposizioni specifiche sulla responsabilità della direzione nel valutare la continuità aziendale dell'impresa e sulla relativa informativa da fornire possono essere contenute nei principi contabili, nella legge o in regolamenti.

L'art. 2423 bis del Codice Civile stabilisce che “la valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell'attività”. Il principio contabile internazionale (IAS) 1 “Presentazione del bilancio”, prevede che la direzione valuti la capacità dell'impresa di continuare a operare come una entità in funzionamento.

5. Altre volte nel quadro normativo sull'informazione finanziaria può non essere esplicitamente previsto che la direzione esprima una valutazione specifica in merito alla continuità aziendale. Tuttavia, essendo il presupposto della continuità aziendale un principio fondamentale per la redazione del bilancio, la direzione ha comunque la responsabilità di tale valutazione anche se il quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile non lo prevede in modo esplicito.

6. Se in passato l'impresa ha mostrato risultati gestionali positivi e non ha dimostrato difficoltà nel reperire le risorse finanziarie, la direzione può effettuare la propria valutazione senza lo svolgimento di analisi di dettaglio.

7. La valutazione della direzione sul presupposto della continuità aziendale comporta l'espressione di un giudizio, in un dato momento, sull'esito futuro di eventi o circostanze che sono per loro natura incerti. A questo proposito, risultano rilevanti i seguenti fattori :

- in generale, il grado di incertezza associato all'esito di un evento o di una circostanza aumenta significativamente quanto più il giudizio formulato dalla direzione sull'esito di tale evento o circostanza si riferisce ad un futuro lontano. Per questo motivo, la maggior parte dei quadri

normativi di riferimento sull'informazione finanziaria, che richiedono esplicitamente una valutazione da parte della direzione, specificano anche il periodo in relazione al quale si devono prendere in considerazione tutte le informazioni disponibili;

- qualsiasi giudizio sul futuro si basa su informazioni disponibili nel momento in cui il giudizio viene espresso. Eventi successivi possono contraddire un giudizio che, nel momento in cui era stato espresso, era ragionevole;
- la dimensione e la complessità dell'impresa, la natura e le circostanze delle sue attività ed il suo grado di dipendenza nei confronti di fattori esterni, sono tutti elementi che influenzano il giudizio sull'esito di eventi o circostanze future.

Nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione della attività è applicabile, 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 riferimento del bilancio. Il grado dell'analisi dipende dalle specifiche circostanze di ciascun caso. Quando l'entità ha una storia di redditività e di facile accesso alle risorse finanziarie, la conclusione che il presupposto della continuità aziendale sia appropriato può essere raggiunta senza dettagliate analisi. In altri casi, la direzione aziendale può aver bisogno di considerare una vasta gamma di fattori relativi alla redditività attuale e attesa, ai piani di rimborso dei debiti e alle potenziali fonti di finanziamento alternative, prima di ritenere che sussista il presupposto della continuità aziendale”.

8. Nel seguito vengono elencati alcuni esempi di eventi o circostanze, che possono comportare rischi per l'impresa connessi all'attività svolta, che presi singolarmente o nel loro complesso possono far sorgere significativi dubbi riguardo il presupposto della continuità aziendale. Tale elenco non è esaustivo, né la presenza di uno o più elementi riportati nel seguito significa necessariamente che esiste un'incertezza significativa

Indicatori finanziari

- situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo;
- prestiti a scadenza fissa e prossimi alla scadenza senza che vi siano prospettive verosimili di rinnovo o di rimborso; oppure eccessiva dipendenza da prestiti a breve termine per finanziare attività a lungo termine;
- indicazioni di cessazione del sostegno finanziario da parte dei finanziatori e altri creditori;
- bilanci storici o prospettici che mostrano cash flow negativi;
- principali indici economico-finanziari negativi;
- consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività che generano cash flow;
- mancanza o discontinuità nella distribuzione dei dividendi;

- incapacità di saldare i debiti alla scadenza;
- incapacità nel rispettare le clausole contrattuali dei prestiti;
- cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori dalla condizione “a credito” alla condizione “pagamento alla consegna”;
- incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari.

Indicatori gestionali

- perdita di amministratori o di dirigenti chiave senza riuscire a sostituirli;
- perdita di mercati fondamentali, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;
- difficoltà nell’organico del personale o difficoltà nel mantenere il normale flusso di approvvigionamento da importanti fornitori.

Altri indicatori

- capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità ad altre norme di legge;
- contenziosi legali e fiscali che, in caso di soccombenza, potrebbero comportare obblighi di risarcimento che l’impresa non è in grado di rispettare;
- modifiche legislative o politiche governative dalle quali si attendono effetti sfavorevoli all’impresa.

La rilevanza di tali eventi o circostanze può spesso essere attenuata da altri fattori. Ad esempio, il fatto che un’impresa non sia in grado di saldare i debiti ordinari può essere compensato da un piano della direzione volto al mantenimento di adeguati cash flow con strumenti alternativi, quali la cessione di attività, la rinegoziazione dei termini di pagamento dei prestiti o l’aumento di capitale. Analogamente, la perdita di un importante fornitore può essere mitigata dalla disponibilità di un’adeguata fonte alternativa di rifornimento.

RESPONSABILITÀ DEL REVISORE

9. La responsabilità del revisore consiste nel valutare l’appropriato utilizzo da parte della direzione del presupposto di continuità aziendale nella redazione del bilancio, e nel considerare se vi siano delle incertezze significative sulla continuità aziendale dell’impresa tali da doverne dare informativa in bilancio. Il revisore valuta l’adeguatezza dell’adozione da parte della direzione del presupposto della continuità aziendale anche se il quadro normativo sull’informazione finanziaria utilizzato per la redazione del bilancio non prevede esplicitamente l’effettuazione di una specifica

valutazione da parte della direzione della capacità dell'impresa di continuare a operare come una entità in funzionamento.

10. Il revisore non è in grado di predire eventi o circostanze future che potrebbero comportare il venir meno della continuità aziendale dell'impresa; conseguentemente la mancanza di riferimenti a incertezze sulla continuità aziendale nella relazione di revisione non può essere intesa come una garanzia sulla capacità dell'impresa di continuare a operare come una entità in funzionamento.

PIANIFICAZIONE DELLA REVISIONE E SVOLGIMENTO DELLE PROCEDURE DI VALUTAZIONE DEL RISCHIO

11. Durante la fase di comprensione dell'impresa e del contesto in cui opera e, in particolare, nello svolgimento delle procedure di valutazione del rischio, il revisore deve valutare se vi siano eventi o circostanze, e relativi rischi sull'attività svolta dall'impresa, che possano far sorgere dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa.

12. Durante l'intero processo di revisione, nello svolgimento delle procedure di revisione, il revisore deve sempre prestare attenzione agli elementi probativi relativi a eventi o circostanze ed ai rischi ad essi connessi, che possano far sorgere dei dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare a operare come una entità in funzionamento.

Qualora vengano identificati tali eventi o circostanze, il revisore, oltre a svolgere le procedure descritte al paragrafo 26, deve valutare se essi influenzano la sua valutazione del rischio di errori significativi.

13. Il revisore considera eventi e circostanze connessi al presupposto della continuità aziendale quando svolge le procedure di valutazione del rischio perché ciò gli consente, in modo più tempestivo, di discutere con la direzione e di esaminare i piani predisposti da quest'ultima nonché le decisioni relative a problematiche di continuità aziendale identificate dalla direzione stessa.

14. In alcuni casi, la direzione può avere già effettuato una valutazione preliminare quando il revisore sta svolgendo le procedure di valutazione del rischio. In questo caso, il revisore deve esaminare tale valutazione per stabilire se la direzione abbia identificato eventi o circostanze corrispondenti a quelli trattati al paragrafo 8, nonché i piani della direzione per farvi fronte.

15. Nel caso in cui la direzione non avesse ancora effettuato una valutazione preliminare, il revisore deve discutere con la direzione su quali basi abbia inteso utilizzare il presupposto della continuità aziendale e deve chiedere se esistano degli eventi o circostanze simili a quelli trattati al paragrafo 8. Il revisore può anche chiedere alla direzione di iniziare ad effettuare la propria valutazione, soprattutto nel caso in cui egli abbia già identificato eventi o circostanze pertinenti al presupposto di continuità aziendale.

16. Il revisore considera gli effetti derivanti da eventi o circostanze identificati nella fase di valutazione dei rischi di errori significativi. La loro esistenza può pertanto influenzare la natura, la tempistica e l'estensione delle procedure di revisione in risposta ai rischi identificati.

Si veda al riguardo il documento n. 330 "Le procedure di revisione in risposta ai rischi identificati e valutati".

L'APPREZZAMENTO DEL REVISORE DELLA VALUTAZIONE EFFETTUATA DALLA DIREZIONE

17. Il revisore deve valutare a sua volta la valutazione effettuata dalla direzione sulla continuità aziendale dell'impresa.

18. Il revisore deve considerare il medesimo periodo preso a riferimento dalla direzione per effettuare la propria valutazione secondo il quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile.

Se la valutazione della direzione sulla continuità aziendale dell'impresa copre un periodo inferiore ai dodici mesi dalla data di bilancio, il revisore deve chiedere alla direzione di estendere la sua valutazione a un periodo di almeno dodici mesi dalla data di bilancio.

19. La valutazione della direzione sulla continuità aziendale dell'impresa rappresenta una parte fondamentale della valutazione del revisore su questo tema. Come indicato al paragrafo 7, la maggior parte dei quadri normativi sull'informazione finanziaria che prevedono una valutazione esplicita da parte della direzione, specificano il periodo in relazione al quale la direzione è tenuta a prendere in considerazione tutte le informazioni disponibili⁴.

20. Nel valutare la valutazione della direzione, il revisore considera i seguenti fattori:

- il processo seguito nell'effettuarela;
- le assunzioni su cui si basa la valutazione;
- i piani d'azione futuri della direzione.

Il revisore deve considerare inoltre se tale valutazione tiene conto di tutte le informazioni pertinenti di cui è venuto a conoscenza a seguito delle procedure di revisione svolte.

21. Come indicato al paragrafo 6, se in passato l'impresa ha mostrato di svolgere un'attività redditizia e di avere un facile accesso alle risorse finanziarie, la direzione può effettuare la propria valutazione senza il supporto di analisi dettagliate. In questi casi, anche le conclusioni del revisore in merito all'adeguatezza di tale valutazione vengono solitamente tratte senza che sia necessario lo svolgimento di procedure dettagliate. Tuttavia, se sono stati identificati eventi o circostanze tali da far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa, il revisore deve svolgere le procedure di revisione ulteriori, come descritto al paragrafo 26.

PERIODO SUCCESSIVO A QUELLO CONSIDERATO NELLA VALUTAZIONE DELLA DIREZIONE

22. Il revisore deve richiedere informazioni alla direzione circa gli eventi o le circostanze a conoscenza della direzione stessa, e dei rischi ad essi connessi sull'attività svolta dall'impresa, afferenti al periodo successivo a quello considerato nella valutazione, che possano far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa.

23. Il revisore deve prestare attenzione alla possibile esistenza di eventi noti, pianificati o meno, o circostanze che avranno luogo nel periodo successivo a quello considerato dalla direzione per la propria valutazione, che potrebbero mettere in discussione l'adeguatezza dell'utilizzo da parte della direzione del presupposto di continuità aziendale nella redazione

del bilancio. Il revisore può venire a conoscenza di simili eventi o circostanze, durante la pianificazione o lo svolgimento della revisione, incluse le procedure relative agli eventi successivi.

24. Poiché il grado di incertezza relativo all'esito di un evento o di una circostanza aumenta tanto più il suddetto evento o la predetta circostanza si riferiscono ad un futuro lontano, nel considerare tali eventi o circostanze, è necessario che i problemi relativi alla continuità aziendale risultino significativi prima che il revisore consideri l'opportunità di svolgere ulteriori azioni.

Il revisore può avere la necessità di chiedere alla direzione di determinare la rilevanza potenziale di un evento o di una circostanza specifici sulla valutazione di continuità aziendale da questa effettuata.

25. Il revisore non ha la responsabilità di definire altre procedure di revisione oltre all'indagine presso la direzione per verificare l'esistenza di elementi indicativi di eventi o circostanze che possano far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa, nel periodo successivo a quello considerato dalla direzione per la propria valutazione, che, come indicato al paragrafo 18, non può essere inferiore ai dodici mesi dalla data di bilancio.

PROCEDURE DI REVISIONE CONSEGUENTI NEL CASO IN CUI SIANO IDENTIFICATI EVENTI O CIRCOSTANZE TALI DA FAR SORGERE DUBBI SIGNIFICATIVI SULLA CONTINUITA' AZIENDALE

26. Quando vengono identificati degli eventi o circostanze che possano far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa, il revisore deve:

(a) esaminare e valutare i piani d'azione futuri della direzione che si basano sulla valutazione della continuità aziendale effettuata dalla stessa;

(b) raccogliere elementi probativi sufficienti e appropriati per confermare o meno l'esistenza di una incertezza significativa, mediante lo svolgimento delle procedure di revisione ritenute necessarie, considerando anche l'effetto di eventuali piani della direzione o altri fattori attenuanti;

(c) ottenere elementi probativi sufficienti ed appropriati che confermino la fattibilità dei piani della direzione nonché valutare il fatto che la loro realizzazione porterà ad un miglioramento della situazione;

(d) stabilire se sono venuti alla luce ulteriori fatti o informazioni successivamente alla data in cui la direzione ha effettuato la propria valutazione;

(e) richiedere alla direzione delle attestazioni scritte relative ai piani d'azione futuri.

27. Gli eventi o le circostanze che possono far sorgere dei dubbi significativi riguardanti la continuità aziendale dell'impresa possono essere identificati sia nella fase di svolgimento delle procedure di valutazione del rischio sia durante l'intero svolgimento delle procedure di revisione conseguenti.

Il processo di valutazione degli eventi o delle circostanze prosegue durante lo svolgimento della revisione. Quando il revisore ritiene che tali eventi o circostanze possano far sorgere dei dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa, certe procedure di revisione possono acquistare maggiore rilevanza.

Il revisore svolge indagini presso la direzione relative ai piani d'azione futuri, quali i piani riguardanti l'alienazione di attività, la richiesta di prestiti o la ristrutturazione di debiti, la riduzione o il differimento delle spese e gli aumenti di capitale.

28. Le procedure di revisione rilevanti in queste circostanze possono consistere in quanto segue:

- analizzare e discutere con la direzione i cash flow, la redditività e altri dati previsionali pertinenti;
- esaminare e discutere con la direzione gli ultimi bilanci intermedi disponibili;
- analizzare i termini dei prestiti obbligazionari e dei finanziamenti per rilevare eventuali inadempienze;
- leggere i verbali delle assemblee degli azionisti, dei consigli di amministrazione, dei comitati esecutivi e degli organi responsabili delle attività di governance ed eventualmente di altri organi rilevanti al fine di constatare se vi siano riferimenti a difficoltà finanziarie;
- richiedere ai consulenti legali dell'impresa informazioni sull'esistenza di cause e altre pretese di terzi e sulla ragionevolezza della valutazione della direzione circa il loro esito e la stima dei relativi effetti economico-finanziari;
- confermare l'esistenza, la regolarità e la possibilità di rendere esecutivi accordi diretti a fornire o a mantenere un sostegno finanziario da parti correlate o da terzi e valutare la capacità finanziaria di dette parti di apportare ulteriori finanziamenti;

- valutare i piani dell'impresa per far fronte a ordini inevasi dei clienti;
- analizzare gli eventi verificatisi successivamente alla data di chiusura del bilancio per identificare quelli che mitigano o influenzano la capacità dell'impresa di mantenersi in funzionamento.

29. Quando l'analisi dei flussi di cassa rappresenta un fattore significativo nel considerare gli esiti futuri di eventi o circostanze, il revisore deve valutare :

- a) la attendibilità del sistema informativo dell'impresa che genera tali informazioni;
- b) se le assunzioni sottostanti alle previsioni sono adeguatamente supportate.

Il revisore deve inoltre mettere a confronto:

- a) le previsioni economico-finanziarie del periodo precedente con i risultati storici;
- b) le previsioni economiche-finanziarie per il periodo corrente con i risultati ottenuti fino al momento della verifica.

CONCLUSIONI DELLA REVISIONE E STESURA DELLA RELAZIONE DEL REVISORE

30. Sulla base degli elementi probativi ottenuti, il revisore deve stabilire se, a suo giudizio, esiste un'incertezza significativa legata ad eventi o circostanze che, considerati singolarmente o nel loro insieme, possano far sorgere dei dubbi significativi riguardo alla continuità aziendale dell'impresa.

31. Un'incertezza significativa esiste quando la portata del suo effetto potenziale è tale che, a giudizio del revisore, si rende necessaria un'informativa chiara sulla natura e sulle implicazioni di tale incertezza, affinché la presentazione del bilancio non sia fuorviante.

32. Nel caso in cui l'utilizzo del presupposto di continuità aziendale risulta appropriato, ma esiste un'incertezza significativa, il revisore deve valutare se il bilancio:

- (a) descrive adeguatamente i principali eventi o circostanze che fanno sorgere dubbi significativi in merito alla capacità dell'impresa di continuare la propria attività ed i piani della direzione per far fronte a tali eventi o circostanze;
- (b) evidenzia chiaramente che esiste un'incertezza significativa relativa a eventi o circostanze che possono far sorgere dubbi significativi sulla continuità aziendale dell'impresa e, di conseguenza, che la stessa può non essere in grado di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale corso della sua attività.

33. Se viene fornita un'adeguata informativa in bilancio, il revisore deve esprimere un giudizio senza rilievi, ma deve inserire nella propria relazione un paragrafo d'enfasi:

- per sottolineare l'esistenza di un'incertezza significativa legata ad un evento o ad una circostanza che può far sorgere dubbi significativi in merito alla continuità aziendale dell'impresa;

- per richiamare l'attenzione sull'informativa resa in bilancio che descrive gli aspetti di cui al paragrafo 32.

Nel valutare l'adeguatezza dell'informativa resa in bilancio, il revisore considera se le informazioni fornite dalla direzione richiamino in modo esplicito l'attenzione del lettore sulla possibilità che l'impresa non sia in grado di continuare a realizzare le proprie attività e a far fronte alle proprie passività durante il normale corso della sua attività.

Nel seguito è riportato un esempio di paragrafo da inserire nella relazione di revisione, nel caso in cui il revisore ritenga adeguata l'informativa fornita in bilancio:

“A titolo di richiamo di informativa, segnaliamo quanto descritto al paragrafo X della nota integrativa, ed in particolare il fatto che la Società ha chiuso l'esercizio al 31 dicembre 20X1 con una perdita netta di ZZZ e, a tale data, le passività correnti della Società superavano le attività totali di ZZZ. Tali circostanze, oltre agli altri profili riportati al paragrafo X della nota integrativa, indicano l'esistenza di un'incertezza rilevante che può far sorgere dubbi significativi sulla continuità aziendale della società.”

Quando il presupposto della continuità aziendale è soggetto a molteplici significative incertezze, il revisore può concludere, in casi estremi, di non essere in grado di esprimere il proprio giudizio sul bilancio nel suo complesso, in considerazione delle interazioni e dei possibili effetti cumulati delle incertezze, anche qualora il revisore abbia ottenuto sufficienti ed appropriate evidenze di revisione sulle asserzioni relative alle singole incertezze.

34. Se non viene fornita un'adeguata informativa in bilancio, il revisore deve esprimere un giudizio con rilievi, ovvero un giudizio avverso qualora gli effetti derivanti dalla inadeguatezza dell'informativa siano così rilevanti e pervasivi da rendere inattendibile il bilancio.

La relazione deve contenere una specifica indicazione in merito al fatto che esiste un'incertezza significativa che può far sorgere dubbi significativi in merito alla continuità aziendale dell'impresa.

Nel seguito viene riportato un esempio di paragrafo da inserire nella relazione di revisione nel caso in cui si esprima un giudizio con rilievi per mancanza o carenza di informativa:

“I contratti relativi ai finanziamenti concessi alla società scadono il 19 marzo 20X1 e i relativi debiti diventeranno esigibili a tale data. La società non è stata in grado di rinegoziare o sostituire tali finanziamenti. Questa situazione indica l'esistenza di un'incertezza significativa che può far sorgere dei dubbi significativi sulla sua continuità aziendale e, di conseguenza, la società può non essere in grado di realizzare le proprie attività o far fronte alle proprie passività nel normale corso della sua attività. L'informativa contenuta nelle note di bilancio non evidenzia tale circostanza.

A nostro giudizio, ad eccezione dei rilievi evidenziati nel paragrafo precedente, il bilancio(...).”

Presupposto della continuità aziendale inappropriato

35. Se, a giudizio del revisore, l'impresa non sarà in grado di continuare ad operare come un'entità in funzionamento e se il bilancio è stato predisposto sulla base del presupposto della continuità aziendale, il revisore deve esprimere un giudizio avverso.

Se, in base allo svolgimento delle procedure di revisione di cui al paragrafo 26 ed alle informazioni ottenute, compresi gli effetti dei piani della direzione, il revisore ritiene che, a suo giudizio, l'impresa non sarà in grado di continuare la propria attività, egli deve concludere, indipendentemente dall'eventuale informativa fornita in bilancio, che il presupposto della continuità aziendale utilizzato nella redazione del bilancio non è appropriato, e deve esprimere un giudizio avverso.

36. Nel caso in cui la direzione dell'impresa sia giunta alla conclusione che il presupposto della continuità aziendale per la redazione del bilancio non sia appropriato, il bilancio viene predisposto su basi alternative.

Se, sulla base dello svolgimento delle procedure di revisione di cui al paragrafo 26 e delle informazioni raccolte, il revisore stabilisce che tali basi alternative siano appropriate, egli può esprimere un giudizio senza rilievi, sempre che sia fornita un'informativa adeguata; in tal caso, tuttavia, può essere opportuno l'inserimento di un paragrafo di enfasi nella relazione del revisore per richiamare l'attenzione del lettore su tali basi alternative.

Rifiuto della direzione ad effettuare o estendere la propria valutazione

37. Se, a seguito di specifica richiesta del revisore, la direzione rifiuta di effettuare o di estendere la propria valutazione del presupposto della continuità aziendale, il revisore deve considerare gli effetti sulla propria relazione della limitazione al lavoro di revisione.

In talune circostanze, quali ad esempio quelle descritte ai paragrafi 15, 18 e 24, il revisore può ritenere necessario chiedere alla direzione di effettuare o di estendere la propria valutazione.

Se la direzione si rifiuta, non è responsabilità del revisore correggere la mancanza di tale analisi; in questo caso, può essere opportuno che il revisore emetta una relazione con un giudizio diverso da quello senza rilievi poiché può non essere possibile ottenere sufficienti ed appropriati elementi probativi circa la correttezza del presupposto della continuità aziendale nella redazione del bilancio.

38. In alcuni casi, la mancanza di analisi da parte della direzione non preclude necessariamente al revisore la possibilità di valutare la continuità aziendale dell'impresa.

Ad esempio, lo svolgimento di altre procedure di revisione può essere sufficiente per valutare l'adeguatezza dell'utilizzo da parte della direzione del presupposto di continuità aziendale nella redazione del bilancio, se in passato l'impresa ha avuto risultati gestionali positivi e non ha avuto difficoltà nel reperire le risorse finanziarie.

Tuttavia, in altri casi, in mancanza di valutazioni da parte della direzione, il revisore può non essere in grado di valutare l'esistenza di eventi o circostanze tali da far sorgere dubbi significativi in merito alla continuità aziendale dell'impresa, o l'esistenza di piani della direzione per fronteggiare tali eventi o circostanze o valutare altri fattori mitiganti.

In questi casi, il revisore deve esprimere un giudizio con rilievi per limitazioni relative al procedimento di revisione o dichiarare l'impossibilità di esprimere un giudizio. Qualora il rifiuto da parte della direzione di effettuare o estendere la valutazione del presupposto della continuità aziendale costituisca una deviazione dal quadro normativo sull'informazione finanziaria applicabile al bilancio dell'impresa, il revisore deve indicare tale fatto nella propria relazione di revisione nel medesimo paragrafo in cui si descrivono le limitazioni al procedimento di revisione, esprimendo un giudizio con rilievi per limitazioni relative al procedimento di revisione o dichiarando l'impossibilità di esprimere un giudizio.

RITARDO SIGNIFICATIVO NELLA FIRMA O NELL'APPROVAZIONE DEL BILANCIO

39. Quando si verificano dei ritardi significativi nell'approvazione del bilancio da parte della direzione, dopo la chiusura dell'esercizio, il revisore deve svolgere indagini presso la direzione circa le ragioni di tali ritardi.

Qualora i ritardi si collegassero ad eventi o circostanze relativi alla valutazione della continuità aziendale, il revisore deve considerare la necessità di svolgere le procedure di revisione indicate al paragrafo 26, oltre a valutare gli effetti sulle proprie conclusioni riguardo all'esistenza di un'incertezza significativa, come descritto al paragrafo 30.

Il presente documento è stato adottato dalla Consob con delibera n. 16231 del 21/11/2007.