



# LA VIGILANZA DELL'ORGANO DI CONTROLLO: RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE NORMATIVA ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

---





# LA VIGILANZA DELL'ORGANO DI CONTROLLO: RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE NORMATIVA ALLA LUCE DEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

*A cura delle*

**Commissioni di Studio UNGDCEC**  
“Collegio Sindacale”  
“Diritto della crisi e dell’insolvenza”  
“Diritto penale dell’Economia”

**Delegati Giunta UNGDCEC**

Federico Strada  
Camilla Zanichelli  
Federico Giotti  
Sonia Mazzucco  
Enrico Lombardo

**Delegati Fondazione**

Fabio Sansalvadore  
Marco Anesa  
Bernadette Dessalvi  
Amedeo Di Pretoro  
Paolo Florio

**Presidenti Commissioni**

Michela Boidi  
Carolina Rumboldt  
Anthony Spataro

**Segretari Commissioni**

Francesca Leccia  
Vincenzo Caterino

**Hanno partecipato alla stesura del presente lavoro i seguenti componenti delle Commissioni:**

**COLLEGIO SINDACALE:** Michela BOIDI, Alessandra BRUNO, Fabio Antonio GUSMANO, Dario Walter GIUFFRIDA e Irene LO POLITO

**DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA:** Gabriella ARMANO, Adele CANCELMO, Claudio CANNELLA, Gaia CECCHERINI, Alessandro DANNI, Alessandro DE GIOSA, Federica DE PIERI, Francesco DIANA, Roberta FIORENZA, Emanuel LAZZARINI, Francesca LECCIA, Elena LO PRESTI, Incoronata MONTEMARANO, Marco PERICCIUOLI, Giovan Filippo SCALAMANDRÉ, Katia SELVA, Anthony SPATARO, Arcangelo VACCA, Anna VEGLIANTE

**DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA:** Angelo Pio CAMMALLERI, Vincenzo CATERINO, Laura CLEMENTE, Natale COSTANZO, Antonio DI SANTO, Rosanna DISPENZA, Valentina RIZZO, Carolina RUMBOLDT.

---

## SOMMARIO

---

Prefazione .....	7
Introduzione.....	9
Capitolo I.....	12
ANALISI DEL CONTESTO NORMATIVO.....	12
1. L'adeguatezza degli assetti richiesta dall'art. 2086 c.c. ....	12
1.1. Orientamento giurisprudenziale .....	13
2. L'entrata in vigore del Codice della Crisi.....	19
2.1. L'evoluzione normativa.....	19
2.1.1 Il Decreto Legislativo n. 14/2019 .....	19
2.1.2 Il Decreto Legge n. 118/2021 .....	20
2.1.3 Il Decreto Legislativo n. 83/2022 .....	20
2.2. L'obbligo di segnalazione - tempestiva - da parte dell'organo di controllo ai sensi dell'art. 25-octies CCII .....	21
2.3. L'accesso alla composizione e il ruolo dell'organo di controllo 23	
Capitolo II.....	25
L'ATTIVITA' DI VIGILANZA DELL'ORGANO DI CONTROLLO .....	25
1. La vigilanza ai sensi dell'art. 2403 c.c.....	25
2. L'attività di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e amministrativi .....	27
2.1. Gli assetti organizzativi .....	28
2.2. Gli assetti amministrativi .....	35
3.1. Le fasi della crisi ed i segnali da intercettare.....	39
4. I controlli di cui all'art. 3 CCII .....	41

4.1.	I controlli sugli squilibri patrimoniali, economici e finanziari	42
4.1.1.	La riclassificazione dello Stato Patrimoniale .....	43
4.1.2.	L'osservazione del Patrimonio Netto .....	43
4.1.3.	Gli indicatori di bilancio per il controllo sull'equilibrio patrimoniale .....	45
4.1.4.	La riclassificazione del conto economico .....	46
4.1.5.	Gli indicatori di bilancio per il controllo sull'equilibrio economico .....	47
4.1.6.	Il Rendiconto finanziario .....	48
4.1.7.	Gli indicatori di bilancio per il controllo dell'equilibrio finanziario .....	49
4.2.	I controlli sulla continuità ed i flussi di cassa prospettici nei 12 mesi successivi .....	50
4.2.1.	Gli indici di sostenibilità patrimoniale economica e finanziaria dei debiti finanziari .....	51
4.2.2.	Il budget di tesoreria.....	54
4.2.3.	Il Piano industriale .....	55
4.2.4.	Il controllo sulla continuità aziendale .....	56
5.	Il controllo sui segnali di cui al c. 4 dell'art. 3 .....	59
6.	Sintesi.....	63
7.	I poteri di reazione del Collegio Sindacale .....	64
	Capitolo III.....	65
	LA RESPONSABILITA' DELL'ORGANO DI CONTROLLO .....	65
1.	Inquadramento normativo .....	65
2.	La responsabilità propria (cenni) .....	69

3. La responsabilità in concorso.....	72
3.1 Premessa e definizione.....	72
3.2 I provvedimenti e poteri del Collegio sindacale .....	74
3.2.1 I poteri strumentali .....	74
3.2.2. I poteri reattivi .....	75
3.3. La documentazione da acquisire per analizzare la responsabilità del Collegio sindacale.....	77
3.4. Cenni sulla quantificazione del danno .....	79
3.5. Gli strumenti per ristorare la responsabilità del collegio sindacale .....	81
3.5.1 Le azioni di responsabilità: dei soci, della società, dei creditori sociali e del curatore .....	81
3.5.2 Gli accordi transattivi .....	85
3.5.3 Cenni all'Assicurazione Professionale.....	86
4. Pronunce di rilievo e la best practice conseguente.....	87
4.1. Pronunce di rilievo .....	87
4.2. Le best practice.....	100
Capitolo IV.....	104
PROFILI DI RESPONSABILITA' PENALE .....	104
1. Inquadramento normativo .....	104
1.1. Reati propri (cenni).....	110
1.2. Reati in concorso .....	113
1.3. L'art. 40 Codice penale .....	117
2. L'orientamento giurisprudenziale.....	121
Capitolo V.....	134

CONCLUSIONI..... 134

---

## Prefazione

---

A cura di Federico Giotti, Enrico Lombardo, Sonia Mazzucco, Federico Strada,  
Camilla Zanichelli

Il tema della responsabilità dell'organo di controllo è ormai da anni di costante attualità e per chi, come noi, ha la passione e l'ambizione di provare a migliorare lo stato della professione facendo attività sindacale il tema deve essere costantemente monitorato.

È così che a distanza di pochi mesi da una precedente pubblicazione che ha trattato il tema, in un certo modo connesso, delle azioni di responsabilità nelle procedure concorsuali ed a cui, tra gli altri, hanno partecipato alcuni dei Colleghi autori della presente, abbiamo deciso di tornare sul tema, questa volta con un lavoro che affronta nella maniera più organica possibile le responsabilità connesse al dovere di vigilanza dell'organo di controllo.

Viene infatti esaminata la tematica non solo da un punto di vista normativo ma anche con riguardo alla giurisprudenza e, infine, con un esame della proposta di legge di modifica dell'art. 2407 C.C., volta a stabilire un limite massimo alla responsabilità patrimoniale dei componenti l'organo di controllo in base ad un multiplo del compenso attribuito.

Nel dibattito di categoria si rileva spesso, correttamente, che i dottori commercialisti debbano riuscire a fare rete per rimanere competitivi rispetto a *player* molto strutturati: in questo la nostra Associazione permette di integrare competenze ed esperienze anche molto eterogenee; infatti, alla stesura di questo elaborato hanno partecipato ben tre commissioni, ovvero "Collegio sindacale", "Diritto della crisi e dell'insolvenza" e "Diritto penale dell'Economia", col risultato che è stato possibile adottare un punto di vista che permette un'analisi del tema ad ampio spettro, pur se al prezzo di uno sforzo di coordinamento non indifferente da parte di Michela Boidi, Anthony Spataro e Carolina Rumboldt, ovvero i Presidenti delle tre commissioni di studio in questione, che *in primis* ringraziamo per la propositività ed il grande

lavoro! Un plauso va rivolto anche ai segretari di commissione, Francesca Leccia e Vincenzo Caterino.

Un ringraziamento speciale va anche al Presidente della nostra Fondazione Centro Studi UNGDCEC, dott. Francesco Puccio ed ai “suoi” consiglieri Marco Anesa, Bernadette Dessalvi, Amedeo Di Pretoro, Paolo Florio, Fabio Sansalvadore, per il supporto scientifico oltre che per l’opera di revisione e di *editing*.

Infine, un grandissimo ringraziamento a tutti i componenti delle tre commissioni che hanno partecipato alla stesura del presente elaborato: sono oltre trenta quindi omettiamo di citarli ad uno ad uno, rimandando all’elenco in apertura.

Sonia Mazzucco – Vice Presidente UNGDCEC – Delegato Commissione “Diritto della crisi e dell’insolvenza” e “Diritto penale dell’Economia  
Federico Giotti – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione “Diritto della crisi e dell’insolvenza”

Enrico Lombardo – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione “Diritto della crisi e dell’insolvenza” e “Diritto penale dell’Economia”.

Federico Strada – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione Collegio Sindacale

Camilla Zanichelli – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione Collegio Sindacale

---

## Introduzione

---

*a cura di Michela Boidi, Carolina Rumboldt e Anthony Spataro*

Questo quaderno, frutto della proficua collaborazione di tre Commissioni di Studio (“Collegio Sindacale”, “Diritto della crisi e dell’insolvenza” e “Diritto penale dell’Economia”), nasce dalla volontà di fornire una “cassetta degli attrezzi” per lo svolgimento dell’attività di vigilanza, insieme ad una fotografia dell’attuale sistema delle responsabilità a cui questa è collegata. Come vedremo nel corso dell’elaborato, le attività dell’organo di controllo si sono spostate verso un approccio *forward looking*, dovendo quindi monitorare nuovi aspetti della gestione aziendale.

Le modifiche apportate dal nuovo Codice della Crisi e dell’Insolvenza al Codice Civile hanno comportato l’introduzione di nuovi parametri per la nomina dell’organo di controllo nelle società a responsabilità limitata, estendendone i poteri di controllo e, nuovamente, le responsabilità. Una doverosa riflessione: l’obbligo previsto per la nomina dell’organo di controllo nelle Srl e nelle cooperative è stato oggetto di diversi rinvii per la sua attuazione, fino all’effettiva entrata in vigore con l’approvazione dei bilanci chiusi al 31 dicembre 2022. Ebbene, anche volendo comprendere le esigenze delle imprese volte a rimandare i tempi entro i quali adeguarsi ai nuovi *standard*, durante il periodo pandemico, questo continuo rinvio ha rischiato di far vacillare uno dei pilastri sui quali è costituito il Codice della crisi e dell’insolvenza ossia la tempestiva emersione della crisi grazie anche, alla presenza dell’organo di controllo.

La riforma della crisi assegna un ruolo rilevante e proattivo all’organo di controllo, enfatizzando la vigilanza sugli assetti organizzativi ai fini della preventiva emersione e gestione della crisi e attribuendo uno specifico potere/dovere di impulso nei confronti dell’organo amministrativo, eventualmente, inerte.

Ai sindaci, infatti, accanto all’attività di vigilanza generale, viene assegnato uno specifico dovere proattivo sia in termini di tempestiva rile-

vazione della crisi, sia in termini di adozione degli strumenti messi a disposizione dal legislatore volti a superare la crisi e recuperare la continuità aziendale.

All'accentuarsi dei poteri attribuiti all'organo di controllo, si associa una amplificazione del livello di responsabilità sia in sede civile, sia in sede penale.

La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti rappresenta il punto più delicato dell'attività che si è chiamati a compiere come organo di controllo poiché si basa, come vedremo, su un concetto "elastico" e non giuridicamente inquadrato. Il nostro scopo è fornire pratici elementi di verifica mediante l'utilizzo di check list, tabelle e prospetti per aiutare chi assume incarichi di sindaco affinché possa essere tutelato nell'ipotesi di future azioni di responsabilità.

Negli ultimi anni, l'evoluzione giurisprudenziale in tema di responsabilità ha determinato una sempre maggiore ampiezza del concetto di *culpa in vigilando* e le analisi dei profili civili e penali qui riportare ne sono la dimostrazione.

Infine, abbiamo voluto proporre delle riflessioni che possono tradursi in proposte di emendamenti alle leggi che determinano da un lato la responsabilità – soprattutto in applicazione del nuovo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza – e, dall'altro, l'illogica diversificazione della disciplina dei controlli tra società per azioni e società a responsabilità limitata.

Alla stesura di questo Quaderno hanno partecipato tre Commissioni di Studio UNGDCEC, fornendo ognuna i punti di vista tipici della propria area di approfondimento. A tutti coloro che hanno contribuito va la nostra profonda gratitudine per aver messo a disposizione dell'Unione tempo ed energie, rapidamente, sottraendoli a sé stessi, agli affetti e al proprio riposo. Non saremmo qui senza di loro, quindi grazie per aver dimostrato, ancora una volta, che l'Unione fa la forza.

Infine, ma sarebbe meglio dire innanzitutto, grazie alla Giunta UNGDCEC e alla Fondazione Centro Studi, a tutti i nostri Delegati per averci supportati, guidati e permesso di approfondire questi temi nel corso del triennio in conclusione e, da ultimo, di sviluppare questo Quaderno.



### ANALISI DEL CONTESTO NORMATIVO

*a cura della Commissione di Studio Collegio Sindacale:*

*Alessandra Bruno e Fabio Antonio Gusmano*

#### 1. L'adeguatezza degli assetti richiesta dall'art. 2086 c.c.

L'art. 2086, co. 2, c.c. recita *“L'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”*.

Tale previsione normativa, certamente una della novità di maggior impatto pratico, dà all'imprenditore l'onere di organizzare e ripartire le attività aziendali, sue e dei propri collaboratori, per un buon funzionamento aziendale a garanzia dei diritti e delle aspettative degli stakeholder.

L'organizzazione aziendale interna deve essere fatta in modo da calarsi perfettamente con la realtà aziendale e quindi con le specifiche attività svolte ed assegnare ad ogni singolo membro che ne fa parte compiti e responsabilità ben chiari e definiti, anche in modo da poter prevenire l'insorgere di una crisi economico aziendale ed il compimento di eventuali atti illeciti.

Se è vero che il legislatore impone la responsabilità degli adeguati assetti all'organo amministrativo, ha stabilito che è l'organo di controllo<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Nelle S.p.A., la nomina del Collegio sindacale è obbligatoria, indipendentemente dalle dimensioni o dalle caratteristiche dell'impresa. Nelle S.r.l., la nomina dell'organo di controllo è prevista dall'atto costitutivo il quale, ne termina le competenze ed i poteri. Nel silenzio dello statuto, interviene l'art. 2477 c.c. il quale stabilisce l'obbligo della nomina dell'organo di controllo o del revisore quando la società:

- è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;

che dovrà vigilare sull'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili<sup>2</sup>.

Bisogna immediatamente evidenziare, quindi, come siano gli organi delegati della società e l'imprenditore a dover porre in essere tutti quegli strumenti che gli permettano di gestire in maniera sana l'attività sociale mentre, il ruolo dei sindaci, è quello di vigilare sugli stessi.

Gli organi amministrativi dovranno, in base alle loro competenze e responsabilità, prevedere e mettere in atto un organigramma aziendale in grado di esprimere funzioni, linee di responsabilità e conseguenti compiti, tali da poter permettere agli stessi organi amministrativi, di individuare di volta in volta le migliori scelte gestionali finalizzate a garantire la continuità aziendale e il patrimonio della stessa.

La possibilità di avere periodicamente input sulla situazione economico, finanziaria e patrimoniale della società, permette di avere informazioni in "tempo reale" sullo stato di salute della società sposandosi perfettamente con le finalità previste dal Codice della Crisi ossia, l'emersione tempestiva della stessa.

### **1.1. Orientamento giurisprudenziale**

Quanto esposto nel precedente paragrafo trova applicazione nel recente orientamento della giurisprudenza di merito la quale, come disposto con provvedimento del Tribunale di Roma del 24 settembre 2020, con decreto del Tribunale di Cagliari del 19 gennaio 2022 e non

- 
- controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
  - ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti limiti:
    - totale dell'attivo dello stato patrimoniale  $\geq$  4 milioni di euro;
    - ricavi delle vendite e delle prestazioni  $\geq$  4 milioni di euro;
    - dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 20 unità.

La lettera c) dell'art. 2477 c.c., è stata novellata diverse volte, infatti, nella versione originaria (come prevista dal D.L. 14/2019) i parametri erano stati dimezzati; successivamente, con il D.L. 55/2019 il legislatore è intervenuto riportandoli alla previsione attuale. L'obbligo scatta al momento del superamento di uno dei tre parametri per due esercizi consecutivi, mentre lo stesso obbligo cessa al momento del mancato superamento di tali parametri per tre esercizi consecutivi.

<sup>2</sup> Art. 2403 c.c.: *"Il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento."*

ultimo, con provvedimento del Tribunale di Catania del 08 febbraio 2023, afferma il principio per il quale *“la mancata predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell’impresa e della perdita di continuità aziendale, ex. art. 2086 comma 2, costituisce grave irregolarità denunciabile al Tribunale”*<sup>3</sup>.

In tutti i casi sopra enunciati, l’iter giudiziale si è innescato a seguito della denuncia, a sensi dell’ex art. 2409 c.c., effettuata dal Collegio sindacale per quanto concerne i ricorsi innanzi al Tribunale di Roma e al Tribunale di Cagliari mentre, per quanto concerne il terzo caso in esame, il ricorso è stato presentato dai soci di minoranza di una S.p.a. Senza addentrarsi in questa sede sulle singole fattispecie contestate, è opportuno porre l’attenzione su alcuni elementi chiave che dovrebbero consentire una maggiore chiarezza riguardo gli assetti che dovrebbero essere adottati dalle società e, quindi, sull’oggetto delle verifiche da parte dell’organo di controllo.

Ponendo l’accento sulle funzioni svolte dall’imprenditore e dagli organi sociali, gli stessi, alla luce della nuova formulazione dell’art. 2086 c.c., devono adottare “adeguati” assetti organizzativi volti anche alla rilevazione tempestiva della crisi ed alla sua tempestiva risoluzione. Il legislatore, utilizzando l’aggettivo adeguato, ha lasciato ampio spazio interpretativo, in quanto non ha individuato espressamente il contenuto di tali assetti. Ciò comporta che gli organi amministrativi possano scegliere discrezionalmente tali assetti, parametrati anche alla natura ed alla dimensione dell’impresa.

Da ciò ne consegue che nell’ambito discrezionale non si può valutare l’azione amministrativa esclusivamente sul risultato conseguito, tuttavia, le scelte da parte dell’organo amministrativo possono essere sindacate quando ritenute irrazionali. Adirittura, nella fattispecie in esame presso il Tribunale di Catania, all’organo amministrativo veniva contestata, tra le altre, la mancata approvazione di un piano industriale e finanziario oltre all’aggravamento della posizione debitoria della società, a detta dei ricorrenti, dovuta a scelte non in linea con gli

---

<sup>3</sup>M. MEOLI, “Amministratori che non adeguano gli assetti societari revocabili dal Tribunale”, *Eutekne*, 11 luglio 2023.

interessi sociali. Al Collegio sindacale veniva contestato di non aver svolto l'attività di vigilanza demandata all'organo di controllo.

In termini generali, un assetto organizzativo sarà adeguato quando, in un sistema articolato di deleghe, i poteri saranno coerenti con le funzioni attribuite ai vari organi, permettendo di coniugare l'efficienza della gestione con la necessità di separare le responsabilità all'interno dell'attività aziendale, così da identificare chiaramente i soggetti titolari di determinate aree funzionali, individuandone le responsabilità e i flussi informativi.

L'assetto amministrativo, riferendosi all'aspetto dinamico-funzionale, rappresenta invece l'insieme delle procedure finalizzate al corretto e ordinato svolgimento dell'attività aziendale e delle sue fasi. In questo ambito diventa centrale la capacità dei flussi informativi, e dei sistemi informatici in particolare, di permettere alle varie aree funzionali la maggiore interazione possibile.

Infine, l'assetto contabile, riferendosi all'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative relative alle informative societarie, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa, risulterà adeguato quando sarà in grado di fornire tempestivamente un dato completo, corretto e attendibile, così da produrre le informazioni utili per le scelte di gestione e la salvaguardia del patrimonio aziendale.

Il concetto di adeguatezza poggia, però, su una base molto delicata, dove non si deve confondere con l'assunzione del rischio di impresa: adeguatezza degli assetti non significa immunità da qualsiasi rischio, così come l'emersione della crisi o il compimento di atti che pregiudicano il patrimonio societario non devono portare automaticamente ad un giudizio di inadeguatezza. Nell'attività imprenditoriale esiste un rischio d'impresa intrinseco che non è eliminabile da alcun assetto. Il loro ruolo è quello di creare un presidio con lo scopo di inibire il più possibile il rischio di prendere decisioni non performanti poiché se ne sono sottostimate le conseguenze pregiudizievoli per il patrimonio societario.

Le sentenze del Tribunale di Roma dell'8 aprile 2020 e del 15 settembre 2020 pongono un nuovo punto di osservazione relativamente al concetto di adeguatezza degli assetti e alla vigilanza da realizzare da

parte del Collegio sindacale. L'adozione di assetti da parte del Consiglio di amministrazione rientra tra gli obblighi previsti dalla legge, la cui mancanza assume la connotazione di violazione di una norma prescrittiva. Il concetto di adeguatezza è invece generale ed elastico, dipendente dalla natura e dalle dimensioni del contesto imprenditoriale in cui l'organo amministrativo si trova ad operare. L'adeguatezza degli assetti può quindi rientrare nel più ampio perimetro della *Business Judgement Rule*, che si fonda su tre pilastri del processo decisionale:

- l'amministratore deve sempre agire in modo informato, improntato alla cautela e diligenza;
- la decisione deve essere assunta nei limiti della legge, in assenza di conflitto di interessi o in totale *disclosure* dello stesso;
- la decisione deve essere coerente con gli esiti della fase istruttoria.

Se la decisione assunta ha seguito questo processo, ed in questo caso ci si riferisce alla valutazione circa l'adeguatezza dell'assetto da istituire, eventuali conseguenze pregiudizievoli non determinano responsabilità in capo all'organo amministrativo. Sorge responsabilità solo se il danno è conseguenza diretta dell'inadeguatezza, presente e dolosamente o colposamente ignorata dall'organo amministrativo. Il compito dell'organo di controllo non sarà quindi la valutazione della correttezza della decisione assunta, ma della corretta procedimentalizzazione del processo decisionale.

Uno spunto di riflessione importante deve esser fatto a seguito della sentenza emessa dal Tribunale di Cagliari del 19 gennaio 2022, in cui viene riconosciuta la maggiore importanza degli adeguati assetti per le imprese *in bonis* piuttosto che per le imprese che si trovano già in uno stato di crisi. Le imprese *in bonis* hanno infatti tutti gli strumenti, in termini di tempo e di risorse economiche, per strutturarsi in modo da regolamentare il proprio processo decisionale e circoscrivere il più possibile i rischi esterni. È infatti proprio l'impresa "sana" che può rischiare di scivolare in maniera inconsapevole in uno stato di crisi in assenza dei corretti presidi, mentre, una volta che si è manifestata la

crisi, sfuma la gravità dell'adozione di adeguati assetti e viene in rilievo la mancata adozione di uno degli strumenti previsti per fronteggiarla. La sentenza, per la prima volta, pone l'attenzione ed enuncia le lacune in termini di assetto organizzativo dell'impresa quand'anche la contestazione sollevata dal Collegio Sindacale riguardava *“gravi irregolarità nella gestione degli amministratori, idonee ad arrecare danno alla società”*. Sostanzialmente, tralasciando le irregolarità riscontrate dall'ispettore nominato dal Tribunale, è importante attenzionare il fatto che per la prima volta vengano date delle indicazioni in merito a quali debbano essere questi **adeguati** assetti quindi, non più un aggettivo astratto nel quale insinuare le interpretazioni del caso ma, una serie di strumenti e competenze da prevedere all'interno dell'impresa dal punto di vista operativo.

Il Tribunale di Cagliari ha riscontrato le carenze di seguito riassunte:

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Organigramma non aggiornato e carenza nei suoi elementi</li> </ul>	<b>ASSETTO ORGANIZZATIVO INADEGUATO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Assenza di mansioni</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Inadeguata progettazione della struttura organizzativa</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Assenza di un sistema di gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali</li> </ul>	<b>ASSETTO AMMINISTRATIVO INADEGUATO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mancata redazione di un budget di tesoreria</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Assenza di strumenti di natura previsionale</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mancata redazione di una situazione finanziaria giornaliera</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mancata redazione di un piano industriale</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Assenza di strumenti di reporting</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• La contabilità generale non consente di rispettare i termini per la formazione del progetto di bilancio e per garantire l'informativa ai sindaci</li> </ul>	<b>ASSETTO CONTABILE INADEGUATO</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Assenza di una procedura di gestione e monitoraggio dei crediti da incassare</li> </ul>	

<ul style="list-style-type: none"> <li>• Analisi di bilancio unicamente finalizzata alla redazione della relazione sulla gestione</li> </ul>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Mancata redazione del rendiconto finanziario</li> </ul>	

Tale elencazione permette di avere dei primi spunti di riflessione su quali debbano essere, proporzionalmente alla dimensione dell'impresa, gli strumenti ed i comportamenti da mettere in atto affinché non incorrano in misure giudiziali tanto l'organo amministrativo quanto gli organi di vigilanza e controllo.

A tal proposito, in chiusura del presente paragrafo, merita uno spunto di riflessione la deriva sanzionatoria (in termini di responsabilità) che in più casi si è riscontrata nei confronti dell'organo di controllo. Ad oggi è l'autorità giudiziaria che di volta in volta, valuta la posizione e l'operato del Collegio sindacale, quant'anche abbia provveduto ad effettuare tempestivamente la segnalazione all'autorità giudiziaria<sup>4</sup>.

### **1.2.1 vantaggi dell'implementazione degli assetti adeguati**

L'individuazione e l'attuazione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili rappresentano un passaggio anche culturale importantissimo per tutte le realtà aziendali presenti sul territorio.

Una struttura aziendale organizzata e adeguata all'attività svolta consente un funzionamento più efficiente, evitando malfunzionamenti interni e generando diversi vantaggi.

Tra i principali vantaggi si possono individuare:

- attribuzione delle responsabilità in maniera chiara, evitando fraintendimenti o sovrapposizioni di compiti, favorendo maggiore efficienza nelle attività e responsabilizzando il singolo collaboratore;
- efficienza operativa, con una migliore gestione delle risorse aziendali (umane, finanziarie e materiali), favorendo una riduzione degli sprechi e migliorando la produttività;
- riduzione dei rischi e conformità normativa, attraverso l'individuazione tempestiva di eventuali comportamenti illeciti o violazioni delle normative vigenti. Ciò permette anche di

---

<sup>4</sup> Si rimanda ai capitoli III e IV per approfondimenti.

adeguarsi meglio alle normative, riducendo il rischio di sanzioni.

## 2. L'entrata in vigore del Codice della Crisi

L'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza ha portato a diverse ed importanti novità in merito gli adeguati assetti. In particolare, sono stati introdotti nuovi obblighi gestionali, volti ad una gestione di tipo efficiente e trasparente, al fine di prevenire e gestire le situazioni di crisi.

Tra i principali obblighi previsti dal CCII, vi è l'adozione di un sistema di gestione della crisi e la nomina<sup>5</sup> di un organo di controllo<sup>6</sup>, al fine di individuare in maniera tempestiva le situazioni di difficoltà aziendali.

Ciò ha determinato un accrescimento del ruolo dell'organo di controllo, comportando maggiori responsabilità e obblighi in capo allo stesso, in un'ottica di prevenzione della crisi d'impresa a favore della continuità aziendale e della tenuta del sistema economico.

### 2.1. L'evoluzione normativa

La normativa relativa agli adeguati assetti negli ultimi anni ha subito numerosi ed importanti cambiamenti. Ciò è da attribuirsi alla crescente attenzione che il legislatore ha posto verso la prevenzione delle crisi aziendali, la prevenzione di reati e la trasparenza aziendale.

Gli interventi legislativi più significati hanno riguardato:

- Il Decreto Legislativo n. 14/2019
- Il Decreto Legge n. 118/2021
- Il Decreto Legislativo n. 83/2022

#### 2.1.1 Il Decreto Legislativo n. 14/2019

L'art. 375 del D.Lgs. 14/2019, "*Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*", ha introdotto il comma 2 del novellato art. 2086 del codice ci-

---

<sup>5</sup> La modifica dei parametri di cui all'art. 2477 lettera c) è stata introdotta dalla prima versione del D.Lgs. 14/2019, poi modificato dal D.L. 32/2019.

<sup>6</sup> L'organo di controllo ha il compito di monitorare la situazione economico-finanziaria dell'impresa, verificare la sostenibilità dei debiti e la continuità aziendale per almeno i 12 mesi successivi (vd. Capitolo II) e qualora sussistano elementi di criticità aziendale, ha l'obbligo di segnalare all'organo amministrativo, come meglio precisato di seguito.

vile, secondo il quale l'imprenditore deve costituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile, adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, volto alla rilevazione tempestiva della crisi e della perdita di continuità aziendale.

Continuando, l'art. 3 comma 3 del suddetto Decreto legislativo ha posto degli obiettivi non solo in capo all'organo amministrativo, il quale deve:

- individuare gli squilibri patrimoniali, finanziari e reddituali;
- accertare la sostenibilità dei debiti e la sussistenza della continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi;
- monitorare i debiti scaduti non solo nei confronti dei privati ma anche nei confronti dei creditori pubblici qualificati (Agenzia delle Entrate, Inps, Inail ed Agente della Riscossione),

ma ha anche posto in capo all'organo di controllo la costante verifica che gli assetti siano adeguati ai fini dei sopra enunciati obiettivi.

### **2.1.2 Il Decreto Legge n. 118/2021**

Il D.L. 118/2021, noto anche come *“Decreto Sostegni”*, ha introdotto per le imprese italiane diversi obblighi, con l'obiettivo di favorire trasparenza, responsabilità e sostenibilità aziendale.

Il Decreto non ha introdotto delle vere e proprie novità in materia di verifiche da parte dell'organo di controllo. Ha però ribadito l'obbligo per le imprese di adottare modelli organizzativi che permettano all'organo di controllo di verificare la continuità aziendale e, qualora si evinca la necessità, effettuare le segnalazioni previste dalla legge.

### **2.1.3 Il Decreto Legislativo n. 83/2022**

Il Decreto Legislativo n. 83/2022, noto anche come *“Codice della ristrutturazione e dell'insolvenza”*, ha introdotto importanti novità al CCII, come le disposizioni di cui all'art. 25-octies.

Con l'entrata in vigore del decreto, a decorrere dal 15 luglio 2022, il legislatore punta maggiore attenzione sui controlli definibili *“interni”*, cioè quei controlli volti alla verifica dei presupposti per la presentazione dell'istanza ex art. 17 CCII, per l'accesso alla composizione negoziata.

In questo modo, il legislatore ha previsto in capo all'organo di controllo l'onere di vigilare sull'imprenditore, affinché adotti tutti gli strumenti

volti alla creazione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

In conclusione, con il nuovo Codice il legislatore vuole rappresentare un importante cambiamento nell'analisi, nella valutazione e nella gestione della vita aziendale, fornendo alle imprese la possibilità di nuovi strumenti, flessibili ed innovativi, per lo sviluppo dell'impresa, ma anche per la precoce emersione di uno stato di crisi, seguito da una ristrutturazione del debito per la salvaguardia dell'occupazione e della competitività del sistema produttivo.

## **2.2. L'obbligo di segnalazione - tempestiva - da parte dell'organo di controllo ai sensi dell'art. 25-octies CCII**

L'articolo 25-octies del CCII ha introdotto l'obbligo di segnalare, in maniera tempestiva, l'eventuale sussistenza di situazioni di crisi o di situazioni che possano comportare la perdita della continuità aziendale.

Ad oggi, nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza, non esiste una definizione univoca e ben definita di "situazioni di crisi" o di "perdite di continuità aziendale"; tale situazione si può definire come *"lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta come l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi"*<sup>7</sup>.

La comunicazione di segnalazione deve includere una descrizione dettagliata della situazione di crisi o di perdita di continuità aziendale, nonché le misure necessarie per fronteggiare la situazione; inoltre, deve contenere un'analisi economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa, indicando le prospettive future di ripresa dell'attività.

Inoltre, le segnalazioni devono essere effettuate all'autorità giudiziaria competente qualora l'organo di controllo abbia il fondato sospetto che la situazione di crisi o la perdita di continuità aziendale possano comportare la sussistenza dei presupposti per l'avvio di altre procedure, quali l'amministrazione straordinaria o la liquidazione coatta amministrativa.

---

<sup>7</sup> Cfr. Cassazione – Relazione n. 87 del 15 settembre 2022

La tempestiva segnalazione da parte dell'organo di controllo è *“valutata ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c.”*. Come precisato nella Relazione della Corte di Cassazione: *“Si dovrà ritenere che una segnalazione tardiva – fatta dai sindaci in un momento in cui il capitale è già stato perduto e la continuità compromessa, pur rappresentando comunque un dovere per l'organo di controllo, non possa avere effetti deresponsabilizzanti”*. La segnalazione deve avvenire per iscritto, trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione, motivata e contenere la fissazione di un termine congruo (non superiore ai trenta giorni) entro il quale l'organo amministrativo è tenuto a riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza rimane fermo l'obbligo di vigilanza ex art. 2403 c.c.

Va in questa sede sottolineato il concetto di tempestività richiesto dal legislatore, il quale ha ampliato sia i doveri che le responsabilità dell'organo di controllo; a norma dell'art. 25-novies del D.Lgs 14/2019 può infatti ricevere da parte dei creditori pubblici qualificati segnalazioni circa i debiti scaduti in capo alla società. Pertanto, l'organo di controllo che riceve le comunicazioni di cui all'art. 25-novies dovrà prontamente attivarsi al fine di avere riscontro da parte dell'organo amministrativo, anch'esso destinatario delle suddette segnalazioni.

L'obbligo di segnalazione imposto dall'art. 25-octies del CCII prevede che l'organo di controllo societario segnali all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina di un esperto per l'avvio della composizione negoziata. È importante evidenziare che la tempestività della segnalazione dell'organo di controllo è fondamentale per la gestione della crisi dell'impresa, ed anche per tutelare gli interessi dei creditori e dei lavoratori dell'impresa stessa, trattandosi di segnalazioni di tipo preventivo, volte ad individuare l'insorgere della crisi e la perdita della continuità aziendale prima che queste si manifestino.

Il mancato rispetto delle tempistiche di segnalazione potrebbe comportare per l'organo di controllo delle responsabilità di tipo civile, amministrativo e penale, in quanto la mancata tempestiva potrebbe comportare gravi conseguenze per l'impresa e per i suoi stakeholder.

A seguito della segnalazione, se gli amministratori:

- a. danno una risposta adeguata, che potrebbe anche comportare l'adozione di una soluzione diversa dalla composizione negoziata della crisi, i sindaci continueranno la loro attività di vigilanza monitorando la concreta attuazione della soluzione prospettata;
- b. non danno una risposta adeguata, i sindaci dovranno motivare il dissenso rispetto alle determinazioni degli amministratori, valutare se concedere loro un termine per modificare le proprie decisioni e, nel caso, considerare uno degli strumenti endosocietari a loro disposizione;
- c. non danno alcun riscontro alla segnalazione dell'organo di controllo, questo dovrà considerare quale sia il rimedio endosocietario più appropriato, considerando, in particolar modo, se procedere con la richiesta di controllo giudiziario.

RIMEDI ENDOSOCIETARI	FONTE
Verbalizzazione del dissenso in Cda	Art. 2403 c.c. - Norma di comportamento 3.3.
Convocazione dell'assemblea	Art. 2406 c.c. - Norma di comportamento 6.1
Presentazione di istanza al Tribunale per intervenuta causa di scioglimento non rilevata dal Cda	Art. 2485 c.c. - Norma di comportamento 10.10
Richiedere il controllo giudiziario della società	Art. 2409 c.c. - Norma di comportamento 6.4

### 2.3.L'accesso alla composizione e il ruolo dell'organo di controllo

L'art. 17 del CCII prevede la possibilità per le imprese in difficoltà di accedere alla procedura di composizione negoziata della crisi. L'accesso alla procedura è subordinato alla presenza di una situazione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendono probabile la crisi o l'insolvenza e ragionevole possibilità di perseguire il risanamento dell'impresa. Richiede che vengano fornite ai creditori

tutte le informazioni relative alla situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'azienda e che sia prodotto un piano di composizione contenente le misure da adottare, idonee al superamento della crisi e volte a garantire la continuità aziendale. Il tutto, sotto la supervisione e con l'intervento, in sede negoziale, di un esperto<sup>8</sup>.

L'accesso alla composizione negoziata è un accesso volontario, e ciò rende essenziale avere una piena collaborazione tra impresa e creditori, al fine poter redigere un piano che garantisca, in maniera equa e soddisfacente, gli interessi di tutti i creditori.

Anche durante la fase di accesso alle trattative l'organo di controllo ha un ruolo attivo, in quanto monitora le iniziative e le trattative, scambia informazioni con l'esperto (solo ai fini consultivi), e durante le trattative verifica l'inserimento dell'accettazione dell'esperto nella piattaforma telematica, verifica i requisiti di indipendenza e vigila sempre sulla gestione; vigila infine sull'attuazione e gli adempimenti delle obbligazioni assunte.

---

<sup>8</sup> L'esperto è un professionista iscritto nell'apposito registro previsto dalla legge e tenuto presso il Ministero di Giustizia.

### L'ATTIVITA' DI VIGILANZA DELL'ORGANO DI CONTROLLO

*a cura della Commissione di Studio Collegio Sindacale:*

*Michela Boidi e Irene Lo Polito*

#### 1. La vigilanza ai sensi dell'art. 2403 c.c.

Ai sensi dell'art. 2403 del Codice civile, il Collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Il controllo esercitato dal Collegio sindacale è riconducibile ad un controllo di legalità, dovendo verificare che le decisioni adottate dall'organo amministrativo vengano assunte nel rispetto delle norme e dei principi di corretta amministrazione.

Salvo diversa pattuizione, il controllo posto in essere dal Collegio sindacale non si estende al controllo contabile, poiché questo viene esercitato dal soggetto incaricato della revisione legale dei conti. L'art. 2409 bis c.c., al secondo comma, rimanda ai soci la possibilità di decidere di attribuire questo incarico al Collegio, per le società che non redigono il bilancio consolidato o che non siano:

- enti di interesse pubblico;
- enti sottoposti a regime intermedio;
- società controllate da tali enti;
- società che controllano tali enti;
- società sottoposte con questi ultimi a comune controllo.

Nel caso in cui al Collegio sindacale sia attribuito il solo controllo di legalità, lo stesso si basa, quindi, sulla corretta applicazione di norme di legge e statutarie e sull'adeguatezza e concreto funzionamento degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili, intesi come primo presidio della correttezza dell'operato degli amministratori.

La vigilanza sul rispetto di legge e statuto e dei principi di corretta amministrazione non consiste in un controllo di merito sull'opportunità e

la convenienza delle scelte di gestione degli amministratori, bensì riguarda esclusivamente gli aspetti di legittimità delle scelte stesse e la verifica della correttezza del procedimento decisionale degli amministratori. Come richiamato dalla Norma di Comportamento 3.2<sup>9</sup>, la funzione di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto consiste nella verifica della conformità degli atti sociali e delle deliberazioni degli organi sociali alle leggi e alle disposizioni statutarie.

Il Collegio verifica – all'inizio del proprio incarico e, periodicamente, grazie alle informazioni ottenute dalle verifiche periodiche e dalla partecipazione alle riunioni degli organi societari – che la struttura organizzativa e le procedure interne siano idonee a garantire che la società operi in conformità alle norme di legge e alle disposizioni di statuto e che consentano la tempestiva rilevazione della crisi dell'impresa e la perdita della continuità aziendale. L'attività di vigilanza deve basarsi su un approccio al rischio per cui si deve concentrare su quelle norme, di legge e statutarie, che, concretamente, possano essere ritenute critiche in ragione della rilevanza degli effetti che il loro mancato rispetto possa comportare per la società.

Le verifiche si devono concentrare sul rispetto delle leggi che riguardano il processo di convocazione, formazione e deliberazione delle riunioni degli organi sociali e sull'esercizio del diritto di voto. Nel momento in cui all'organo di controllo non sia affidata la revisione legale dei conti, la vigilanza sul bilancio d'esercizio segue i medesimi precetti, dovendosi concentrare sulle attività che ne hanno portato alla formazione, approvazione e pubblicazione, senza entrare nel merito dei dati contabili. L'unica eccezione riguarda le verifiche di cui all'art. 2426 comma 1 c.c. n.ri 5 e 6, circa l'iscrizione nell'attivo di costi di impianto e ampliamento, sviluppo e avviamento<sup>10</sup>.

Il Collegio sindacale deve, inoltre, vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione. Ricordando che il controllo si fonda sulla *business judgement rule*, la verifica sull'operato degli amministratori si basa

---

<sup>9</sup> Norme di Comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, aggiornamento 2021, *CNDCEC* – in corso di aggiornamento

<sup>10</sup> M. BOIDI, "Consenso del collegio sindacale sul bilancio inutile retaggio del passato", *Eutekne.info*, 2 marzo 2021

sulla conformità delle scelte di gestione ai criteri di razionalità economica. Occorrerà verificare che le decisioni assunte siano improntate alla diligenza, prese nel rispetto degli elementi conosciuti e conoscibili dall'amministratore al momento della formazione. Si dovrà anche verificare l'assenza di interessi potenzialmente in contrasto con quelli della società o il rispetto delle previsioni normative qualora vi siano interessi degli amministratori nell'assunzione delle decisioni.

## **2. L'attività di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi e amministrativi**

Il tema dell'adeguatezza degli assetti societari è diventato particolarmente attuale a partire dall'inserimento del secondo comma dell'art. 2086 c.c., nonostante tale concetto risultasse già chiaramente incardinato nelle *best practice* societarie, dalla riforma del diritto societario, al Testo Unico della Finanza o alle Norme di comportamento del Collegio sindacale, in cui gli assetti trovavano chiara identificazione sin dalla prima formulazione del 2012. La novità, imputabile al D.Lgs. n. 14/2019, è esclusivamente da ricondursi alla prospettiva finalistica che gli è stata attribuita: gli assetti devono essere funzionali alla rilevazione tempestiva della crisi<sup>11</sup>. Tuttavia, quanto previsto dal Codice della Crisi non innova le modalità che devono guidare l'istituzione (e conseguentemente, la verifica) degli assetti: gli stessi saranno adeguati se permetteranno una corretta gestione dei flussi informativi tra le varie funzioni ed i vari organi societari. Come ricordato nella circolare di Assonime n. 27 del 21 novembre 2022, la partecipazione alle riunioni del Consiglio di Amministrazione e l'analisi delle informazioni messe a servizio dall'organo amministrativo sono di per sé sufficienti a monitorare l'andamento societario, senza necessità di ulteriore documentazione specificatamente predisposta per il monitoraggio della crisi. Si tratta, quindi, di verificare quali siano le informazioni che il Collegio deve assumere per adempiere correttamente ai doveri di vigilanza che la legge gli impone.

Il compito dell'organo di controllo deve quindi essere quello di vigilare sull'adeguatezza degli assetti, verificarne la concreta applicazione

---

<sup>11</sup> M. BOIDI, "La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti da parte del Collegio Sindacale", *Il Labirinto del Professionista*, dicembre 2022

all'interno del sistema aziendale, tanto nell'impresa in bonis quanto nell'impresa in stato di pre-crisi, perché sia in grado di intercettare tempestivamente quei segnali che potrebbero portare alla perdita di continuità aziendale. Le verifiche del Collegio non possono essere uguali per tutte le società, ma dovranno essere improntate ad un principio di proporzionalità, ricordando, infatti, che gli assetti devono essere adeguati a natura e dimensione dell'impresa, senza correre il rischio di sovrastrutturare la società e conseguentemente ingessarla nel proprio funzionamento. In tale contesto si inseriscono i due documenti recentemente emanati dal CNDCEC, che forniscono una disamina completa del concetto di adeguatezza degli assetti e una pratica check list per identificarli dal punto di vista operativo<sup>12</sup>.

### **2.1. Gli assetti organizzativi**

Le Norme di Comportamento del Collegio Sindacale delle società non quotate, ai punti 3.5 e 3.7, forniscono degli strumenti per definire l'adeguatezza degli assetti organizzativi e amministrativi, fornendo, di conseguenza, la base delle verifiche da attuare da parte dell'organo di controllo.

Quando si parla di assetto organizzativo si fa riferimento al profilo statico-strutturale della società, che permette di rappresentare il processo aziendale di formazione e attuazione delle decisioni. La verifica del suo concreto funzionamento si basa sul controllo che i poteri autorizzativi e di firma siano coerenti con le responsabilità attribuite.

Il Collegio sindacale dovrà verificare che in un sistema articolato di deleghe, opportunamente depositate in Camera di Commercio, i poteri siano coerenti con le funzioni attribuite ai vari organi e con il processo decisionale concretamente adottato. Ciò significa che il Collegio sindacale, in base alle informazioni ottenute, dovrà monitorare se quanto formalmente rappresentato in organigramma o nella distribuzione delle deleghe venga poi applicato sostanzialmente dalle imprese. Occorre, inoltre, indipendentemente dalle dimensioni dell'impresa, un grado minimo di formalizzazione, per cui la

---

<sup>12</sup> AA. VV., "Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: profili civilistici e aziendalistici" CNDCEC, Giugno 2023 e "Assetti organizzativi, amministrativi e contabili: check list operative", CNDCEC, Luglio 2023

suddivisione delle funzioni e delle responsabilità dovrebbe incontrare anche la deliberazione da parte del Consiglio.

L'obbligo di partecipare alle riunioni degli organi societari e lo scambio periodico di informazioni con soggetti diversi (si pensi, tra gli altri, organo amministrativo, soggetto incaricato della revisione legale, organismo di vigilanza) permettono al Collegio sindacale di monitorare il funzionamento del processo decisionale e la consapevolezza con cui si opera nel contesto aziendale.

L'organo di controllo dovrà verificare che sia stata effettuata una corretta mappatura dei rischi imprenditoriali, sia in senso ampio, sia specificatamente collegati al settore di operatività dell'impresa, e quali sono le azioni intraprese per mitigarne gli effetti.

Nell'attuale contesto economico, oltre ai già citati obblighi normativi, si ritiene importante che nella valutazione dei rischi vengano inseriti anche quelli di impatto connessi al tema della sostenibilità e al rispetto dei fattori ESG. Per le imprese direttamente interessate agli obblighi di informativa, oggi con la predisposizione della Dichiarazione Non Finanziaria, nel prossimo futuro con il Report di Sostenibilità, l'organo di controllo dovrà verificare il rispetto delle norme che ne hanno portato alla formazione e che l'assetto amministrativo sia adeguato nella gestione di questi flussi informativi. Tramite l'evoluzione del mercato stia portando la transizione sostenibile ad assumere un ruolo centrale, anche per i soggetti non immediatamente obbligati dalla Direttiva sulla *Corporate Sustainability Reporting*. La strategia di sostenibilità e la reportistica sono elementi di forte impatto nella tenuta della continuità aziendale. Si pensi, ad esempio, a società operanti nella filiera di imprese obbligate alla CSRD: se queste dovessero non risultare sufficientemente *compliant* alle richieste dei propri clienti, questi potrebbero deciderle di escluderle dalla propria catena del valore per non impattare il loro *rating*. Di conseguenza la perdita di quel cliente, magari strategico, avrà un forte impatto sul primo indicatore di mantenimento della continuità aziendale: la creazione di EBITDA. Dall'altra parte, il canale finanziario opererà sempre di più per l'erogazione di finanziamenti a condizioni agevolate per chi sarà in grado di dimostrare la propria sostenibilità andando, quindi, ad

impattare sul tema della continuità aziendale. Il Collegio Sindacale, non entrando nel merito delle scelte degli amministratori, dovrà porre massima attenzione a questo tema e, soprattutto, vigilare sul rispetto dei fattori di *Governance* che, nuovamente, richiamano all'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

L'adozione, ad esempio, di un Modello Organizzativo di Gestione e Controllo ai sensi del D.Lgs. 231/2001, risponde, nella sua costruzione, ai requisiti fondamentali di un adeguato assetto organizzativo così come la predisposizione di ulteriori elementi di *compliance* non obbligatoria come le certificazioni di qualità. Tali elementi, seppur non sufficienti, sono sicuramente un punto di partenza.

Considerando che l'adeguatezza dell'assetto organizzativo è un concetto elastico, la sua verifica deve essere improntata, come già più volte ribadito, ad un principio di proporzionalità.

Come ricordato anche nel documento recentemente pubblicato dal CNDCEC, possiamo, dunque, considerare un assetto organizzativo adeguato quando la struttura sia compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale, nonché alla rilevazione tempestiva degli indizi di crisi e di perdita di continuità aziendale e possa quindi consentire agli amministratori preposti l'adozione di misure idonee alla sua rilevazione e alla sua composizione.

Ai fini della verifica dell'adeguatezza diventa necessario monitorare la presenza (anche se ancora non formalizzata) di documenti quali l'organigramma; l'esame dei contratti in essere con dipendenti, collaboratori, consulenti; verifica rapporti commerciali e finanziari con parti correlate<sup>13</sup>.

Di seguito si fornisce una *check list* a titolo esemplificativo di alcuni documenti o informazioni che possono essere acquisiti e verificati dal Collegio Sindacale:

CHECK LIST ASSETTO ORGANIZZATIVO	RISPOSTA
----------------------------------	----------

<sup>13</sup> Aa. Vv. "Guida Operativa – Le attività di vigilanza del Collegio Sindacale delle società non quotate nell'ambito dei controlli sull'assetto organizzativo", *Ordine Dottori Commercialisti di Roma*, Maggio 2015

Organigramma della corporate governance ed eventuali soggetti esterni, con identificazione della struttura delle deleghe e del grado di autonomia riconosciuta	SI NO
Periodicità aggiornamento organigramma	_____
Il contenuto dell'organigramma corrisponde ai ruoli e alle funzioni effettivamente presenti in Azienda	SI NO
Verbale di nomina degli Amministratori o del Consiglio di amministrazione	SI NO
I poteri gestori sono assegnati in coerenza con le responsabilità organizzative e gestionali conferite e sono formalmente attribuiti	SI NO
Verbale di nomina degli organi delegati, con identificazione della delega attribuita	SI NO
Verbale di nomina degli altri soggetti dotati di particolari poteri e relativo atto <i>(es: procure, direttori generali, ecc)</i>	SI NO
Iscrizione presso Registro Imprese delle nomine, delle deleghe e dei rispettivi poteri	SI NO
Informativa periodica degli organi delegati al Consiglio <i>(verificare modalità di informativa e acquisizione copia)</i>	SI NO Modalità: _____

Presenza di certificazioni	SI NO
Formalizzazione dei rapporti con consulenti esterni	SI NO
Presenza di modelli di compliance non obbligatori (es: Codice Etico, MOGC ex D.Lgs. 231/2001, ecc)	Elenco: _____ _____ _____
Presenza di informativa di sostenibilità	SI NO

Benché l'assetto organizzativo faccia riferimento all'aspetto statico strutturale dell'impresa, gli elementi che lo compongono possono essere oggetto di variazioni. In questo caso, sarà opportuno che i documenti sopra verificati vengano tempestivamente aggiornati dall'Organo Amministrativo e che ne venga resa copia al Collegio Sindacale. Nella verifica degli assetti, assume un ruolo rilevante la pubblicazione del Decreto Dirigenziale del Ministero della Giustizia del 23 marzo 2023<sup>14</sup>, poiché nella sezione II ha definito dal punto di vista normativo alcuni elementi che, fino ad oggi, rientravano esclusivamente nelle *best practice* societarie. Lo scopo della lista di controllo particolareggiata è individuare la presenza di determinati requisiti minimi, necessari per poter definire un assetto adeguato.

<sup>14</sup> Recepimento dell'aggiornamento del documento predisposto nell'ambito dei lavori della Commissione di studio istituita con decreto del 22 aprile 2021

La lista di controllo viene richiamata dall'art. 3 c.3<sup>15</sup> del D.Lgs. 14/2019, così come modificato dal D.Lgs. 83/2022, per cui gli assetti si considerano adeguati nel momento in cui permettono di ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del piano di risanamento di cui all'art. 13, c. 2. Questo non significa, però, che l'adozione della lista di controllo del Decreto sia da ricercarsi solo nei casi di applicazione della composizione negoziata della crisi, ma debba essere invece utilizzata come strumento di controllo per evitare che possano silenziosamente insorgere degli stati

---

<sup>15</sup> Art. 3 D.Lgs. 14/2019: *“L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte.*

*L'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative.*

*Al fine di prevedere tempestivamente l'emersione della crisi d'impresa, le misure di cui al comma 1 e gli assetti di cui al comma 2 devono consentire di:*

- a) *rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore;*
- b) *verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al comma 4;*
- c) *ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e a effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento di cui all'articolo 13, al comma 2.*

*Costituiscono segnali per la previsione di cui al comma 3:*

- a) *l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;*
- b) *l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;*
- c) *l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;*
- d) *l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1.*

di crisi che l'organo amministrativo e di controllo non riescano ad intercettare in maniera tempestiva.

La prima sezione della lista di controllo si focalizza sui requisiti organizzativi dell'impresa individuando informazioni da fornire a cura dell'imprenditore e che, di conseguenza, possono essere richieste al momento di assunzione dell'incarico da parte dell'organo di controllo e ogni qual volta si verifichino delle variazioni che ne richiedano l'aggiornamento.

QUESITO DALLA LISTA DI CONTROLLO PARTICOLAREGGIATA	RISPOSTA
<p>1.1. <b>L'impresa dispone delle risorse chiave (umane e tecniche) per la conduzione dell'attività? (a cura dell'imprenditore).</b></p> <p>In difetto, l'impresa individua il modo per procurarsele.</p>	<p>SI</p> <p>NO</p>
<p>Occorre verificare, tramite la presentazione di organigrammi e mansionari, la presenza di risorse umane e tecniche necessarie a svolgere la propria attività o, in mancanza, la ragionevole possibilità di poterle procurarle, indicandone le modalità.</p>	
<p>1.2. <b>L'impresa dispone delle competenze tecniche occorrenti per le iniziative industriali che l'imprenditore intende adottare? (a cura dell'imprenditore).</b></p> <p>In caso contrario, l'impresa tiene conto solo delle iniziative industriali per le quali sia realisticamente in grado di disporre, eventualmente acquisendole sul mercato, delle competenze tecniche occorrenti.</p>	<p>SI</p> <p>NO</p>
<p>La verifica delle competenze tecniche deve essere soddisfatta nella situazione attualmente in essere, al netto di manovre industriali che rifocalizzino l'area di business. Quando si monitora questo requisito in uno stato di crisi o pre-crisi, occorre comprendere se la situazione possa essere intercettata senza modificare in maniera considerevole il modello di</p>	

business. Qualora invece si renda necessario adottare un nuovo modello o rivedere le scelte di business, l'imprenditore dovrà dimostrare di essere in possesso delle competenze tecniche necessarie per intraprendere questo nuovo percorso, limitandosi comunque a quelle realisticamente realizzabili con le competenze esistenti o ragionevolmente acquisibili<sup>16</sup>.

Le Norme di Comportamento del Collegio sindacale individuano un'ulteriore declinazione di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo nella verifica del sistema di controllo interno. Questo è inteso come l'insieme delle procedure per il corretto raggiungimento degli obiettivi strategici, operativi, di reporting e di conformità. La Norma 3.6 intende comprendere la capacità del SCI di intercettare comportamenti non conformi a legge, statuto e principi di corretta amministrazione. Il SCI è utilizzato anche dal soggetto incaricato della revisione legale per individuare l'ampiezza dei propri controlli, come strumento per mitigare rischio intrinseco di errori in bilancio. Quando viene ritenuto adeguato ci sarà un minor rischio residuo e si potranno attuare procedure di revisione meno estese; al contrario, se il SCI è debole, viene identificata la debolezza e non vi si fa affidamento, cambiando l'approccio all'attività di revisione. L'organo di controllo, al contrario, vigilando sulla sua adeguatezza e monitorandone il concreto funzionamento, deve verificare il superamento delle debolezze eventualmente riscontrate. Se, ad esempio, all'organo di controllo fosse affidata la revisione legale dei conti, questo non potrebbe impostare la propria attività senza fare affidamento sul SCI, altrimenti verrebbe meno ai propri doveri di vigilanza. La comprensione del sistema di controllo interno è obbligatoria anche nelle imprese di minori dimensioni in quanto non può esservi un sistema aziendale del tutto privo di forme di controllo, seppur non strutturate e informali, poiché agirebbe in violazione delle disposizioni dell'art. 2086 c.c., comma 2.

## **2.2. Gli assetti amministrativi**

La Norma 3.7 illustra l'attività di vigilanza con riferimento all'assetto amministrativo e contabile. Benché spesso vengano trattati come unico

---

<sup>16</sup> A. NICOTRA – M. PEZZETTA, "Check list per piani di risanamento con indicazioni sugli assetti organizzativi", *Eutekne.info*, 15 novembre 2021

punto, la Norma stessa sottolinea che devono essere considerati in maniera distinta. Tale suddivisione viene adottata anche nel presente documento in cui il successivo paragrafo è dedicato alla verifica dell'adeguatezza degli assetti contabili.

L'assetto amministrativo viene definito come la funzione dinamica della società e riguarda l'insieme delle procedure finalizzate al corretto e ordinato svolgimento dell'attività aziendale e delle sue fasi.

Quando un assetto amministrativo può definirsi adeguato? L'adeguatezza dell'assetto amministrativo richiede che la programmazione dell'operatività aziendale si basi su processi, a loro volta declinati in procedure, capaci di garantire l'ordinato svolgimento dell'attività imprenditoriale.

Pertanto, ciò implica la verifica della presenza e formalizzazione delle procedure di acquisto, produzione, vendita, nonché dei flussi informativi e della relativa condivisione, la redazione di una situazione finanziaria periodica, di un forecast di cassa, il monitoraggio periodico dello scadenziario clienti e fornitori, la pianificazione delle scadenze dei debiti previdenziali, erariali. È fondamentale il monitoraggio dello scaduto fisiologico e patologico per azioni di recupero, la redazione di un budget annuale e di un piano industriale. Occorre, inoltre, verificare la presenza, seppur non formalizzata, di un funzionigramma, del mansionario per ogni ruolo, della mappatura dei processi aziendali e dei sistemi (IT, ambiente qualità, sicurezza, ecc.) e la loro revisione periodica, di un sistema di gestione e monitoraggio dei principali rischi aziendali.

Il Collegio sindacale dovrà occuparsi di verificare la capacità dei flussi informativi, e dei sistemi informatici in particolare, di permettere alle varie aree funzionali la maggiore interazione possibile. Anche in questo caso, non si possono identificare degli elementi obbligatori per tutti le società poiché la presenza e la formalizzazione di procedure è strettamente correlata alla natura e alle dimensioni dell'impresa. In imprese a ristretta base societaria, caratterizzate dalla commistione di ruoli tra socio e amministratore, ci si troverà di fronte ad un minore grado di formalizzazione, senza che questo denoti di per sé l'inadeguatezza dell'assetto amministrativo. È pur vero che, anche vedendo la recente

giurisprudenza<sup>17</sup>, vi sono degli elementi imprescindibili indipendentemente dalla dimensione dell'impresa, la cui assenza determina la responsabilità degli amministratori. Dalla modifica dell'art. 2086 c.c. si parla della necessità di un cambiamento culturale da parte degli imprenditori per superare concezioni imprenditoriali anacronistiche, quel "ho sempre fatto così" che le attuali sfide del mercato non rendono più possibile. Sarà, quindi, necessario dotarsi di procedure di gestione dei processi, di controllo della situazione finanziaria, di adeguate procedure di comunicazione tra le varie aree funzionali per tenere sotto controllo l'andamento della gestione e poter gestire eventuali criticità (si pensi a situazioni imprevedibili, quali la pandemia Covid o l'invasione russa in Ucraina e le conseguenze che hanno determinato nel tessuto economico).

Anche in questo caso, si vuole provare a fornire una check list esemplificativa di alcuni documenti o informazioni che possono essere acquisiti e verificati dal Collegio sindacale:

CHECK LIST ASSETTO AMMINISTRATIVO	RISPOSTA
Individuazione dei soggetti responsabili per ogni area e delimitazione delle relative responsabilità	SI
	NO
L'operatività aziendale è organizzata sulla base di processi e procedure	SI
	NO
I processi e le procedure sono riportati in documenti scritti e non sono semplici consuetudini	SI
	NO
Approvazione delle principali procedure da parte dell'organo amministrativo	SI
	NO

<sup>17</sup> Vd. Tribunale di Cagliari, Decreto 19 gennaio 2022; Tribunale di Catania, Provvedimento 8 febbraio 2023 (si rimanda al Capitolo I per una trattazione più approfondita).

Presenza di strumenti di controllo di gestione	SI NO
Procedure di raccolta e invio degli ordini	SI NO
Procedure di carico e scarico del magazzino	SI NO
Scadenziario dei clienti e dei fornitori	SI NO
Mansionario di tutti i soggetti che collaborano nell'attività di impresa	SI NO
Funzionigramma, con identificazione dei flussi informativi tra le funzioni individuate	SI NO
Presenza di piani economico-finanziari prospettici	SI NO Tipologia: _____ _____ _____
Approvazione dei piani prospettici da parte dell'organo amministrativo	SI NO

Il Collegio sindacale, infine, riassume l'esito dell'attività di vigilanza sugli assetti nella relazione al bilancio redatta ai sensi dell'art. 2429 c.c.

### **3. L'attività di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti contabili**

Nei precedenti paragrafi è stato sottolineato come il primo compito dell'organo di controllo sia creare un processo informativo efficiente attraverso relazioni costanti con i responsabili della governance e il soggetto incaricato della revisione legale dei conti, al fine di avere tutti gli elementi utili necessari per esprimere un giudizio professionale sull'andamento generale della gestione aziendale e sulla sua prevedibile evoluzione.

Con l'introduzione del CCII assistiamo ad un'evoluzione anche del ruolo di vigilanza del Collegio sindacale riguardante il passaggio da un'analisi *ex post* dei dati economici e finanziari ad un'analisi *ex ante* della gestione e dello stato di continuità aziendale. Questo comporta la necessità di avere una nuova impostazione metodologica mirata al reperimento di informative che portino a controlli orientati all'identificazione e alla valutazione della continuità aziendale, utile a prevenire lo stato di insolvenza. L'organo di controllo non si può più limitare a considerare solo gli aspetti di legittimità relativi alle decisioni degli amministratori, ma è necessario che disponga di metodologie orientate all'analisi andamentale e prospettica della gestione aziendale al fine di rilevare anticipatamente eventuali segnali di crisi.

#### **3.1. Le fasi della crisi ed i segnali da intercettare**

La crisi è una fase della vita aziendale che qualsiasi impresa dovrà, o prima o dopo, affrontare. Possiamo distinguere la fase della crisi come declino interno o esterno all'azienda, dove il primo è affrontabile e risolvibile attraverso la predisposizione di un adeguato piano di ristrutturazione aziendale, mentre il secondo spesso richiede di rivedere l'intero modello di business.

Per rappresentare al meglio le fasi dell'insolvenza possiamo fare riferimento alla schematizzazione proposta da parte del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili nelle Linee guida

*“Informativa e valutazione nella crisi d’impresa”*<sup>18</sup>. In tale documento vengono individuate distintamente cinque fasi della crisi d’impresa:

- incubazione;
- maturazione;
- crisi conclamata;
- insolvenza reversibile;
- insolvenza conclamata.

È importante soffermarsi su come sia necessario valutare gli elementi per l’informativa e per l’intercettazione di queste fasi prima che diventino irreversibili. Uno dei primi segnali che può indicare che l’impresa è nella fase di **incubazione** della crisi è il fatto che non sia più in grado di conservare il volume dei ricavi degli anni precedenti o i livelli di EBITDA raggiunti precedentemente. Nello stadio di **maturazione** della crisi invece la riduzione dei ricavi e della marginalità è tale da assumere valori negativi. Può succedere, inoltre, che il valore della produzione sia superiore ai ricavi per diversi anni e che il differenziale aumenti di anno in anno. Questa circostanza può essere il segnale di una fase di maturazione della crisi nella quale l’azienda manifesta un aumento delle giacenze di magazzino che generano utile, ma anche diminuzione di liquidità ed indebitamento. Durante tale stadio, si registra un rapido incremento dell’indebitamento, in quanto il flusso di cassa operativo non è in grado di coprire gli impegni di medio lungo termine. Si manifestano, inoltre, variazioni anomale della durata del ciclo commerciale ed infine si assiste ad un arresto sostanziale degli investimenti. I livelli di patrimonio netto vengono deteriorati di anno in anno. Quando si incominciano ad intaccare le risorse aziendali (la cassa ed il patrimonio netto) inizia la fase di **crisi conclamata** dove si realizza un aggravamento dello squilibrio finanziario ed una distruzione del valore economico con la generazione di perdite dell’esercizio. Questa fase è straordinaria, ma ancora reversibile. In questa fase, iniziano a manifestarsi le condizioni previste dall’art. 3 del CCII: si registrano ritardi nei pagamenti dei confronti dell’Agenzia delle Entrate, dell’Agenzia Riscossione, degli Enti Previdenziali, degli istituti di credito e dei dipendenti. Si riscontra la presenza di

---

<sup>18</sup> Aa.Vv., “Informativa e valutazione della crisi d’impresa”, *CNDCEC*, 2015

un EBITDA e di una forte incidenza degli oneri finanziari sul reddito. Il patrimonio netto diminuisce fino ad azzerarsi. Il patrimonio netto negativo è un segnale di **insolvenza reversibile** ed un primo segnale di azzeramento di ogni prospettiva di continuità aziendale. In questa fase il mancato pagamento dei tributi e dei contributi previdenziali assume livelli tali da presumere che l'impresa ricorra a questa formula impropria per finanziarsi. È pertanto necessario che l'organo amministrativo in questa fase valuti il ricorso ad istituti di composizione e, in mancanza, l'organo di controllo si attivi con la segnalazione ai sensi dell'art. 25-octies CCII<sup>19</sup>. È, inoltre, probabile che in questa fase ci possano essere segnalazioni da parti degli istituti di credito sulla classificazione di posizioni debitorie, come crediti deteriorati o la notifica di cartelle di pagamento e di atti di pignoramento. La fase successiva è allora quella dell'**insolvenza conclamata**, dove viene a mancare qualsiasi prospettiva di continuità aziendale ed è necessario ricorrere a procedure concorsuali e liquidatorie.

#### 4. I controlli di cui all'art. 3 CCII

L'attività di vigilanza va svolta, come si è detto, non solo mediante la partecipazione alle riunioni sociali, ma, anche e soprattutto, attraverso lo scambio di flussi informativi con il management e con il revisore legale, oltretutto a mezzo di atti di ispezione e di controllo nel corso delle verifiche periodiche. Al fine di identificare più compiutamente i doveri e le responsabilità che gravano sulla funzione di controllo, a seguito dell'entrata in vigore della riforma della crisi d'impresa, occorre continuare a fare riferimento alle Norme di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, in fase di aggiornamento, e nello specifico alle Norme 3.1, 3.3, 3.7 e 11.2.

La Norma 11.2 si occupa specificatamente dell'attività di vigilanza in merito al rispetto dei doveri di tempestiva rilevazione e segnalazione dei presupposti della crisi d'impresa. In particolare, come già disposto dall'art. 2403 c.c., viene richiesto alla funzione di controllo di valutare l'adeguatezza degli assetti amministrativi, organizzativi e contabili, sollecitando, laddove necessario, un'implementazione degli stessi. Inoltre, in presenza dei segnali di crisi che verranno di seguito illustrati, i sindaci

---

<sup>19</sup> Si rimanda al Capitolo I per approfondimento.

devono verificare che l'organo amministrativo si attivi tempestivamente, attraverso gli strumenti appositamente previsti, o, in difetto, gliene segnalino l'esistenza, pena, secondo l'attuale formulazione, l'attivazione della responsabilità concorrente.

L'art. 3 comma 3 CCII richiede che gli assetti, perché possano definirsi adeguati, permettano di intercettare determinati segnali di squilibrio. Ci soffermeremo, nei prossimi paragrafi, sulle attività da porre in essere con riferimento ai controlli di cui alle lettere a) e b) del suddetto comma.

#### **4.1. I controlli sugli squilibri patrimoniali, economici e finanziari**

*Art. 3 comma 3 CCII lettera a): rilevare eventuali squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'impresa e dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore*

L'organo di controllo può:

- richiedere la produzione periodica di situazioni patrimoniali, economiche e finanziarie, riclassificarle ed analizzarle;
- identificare indicatori patrimoniali, economici e finanziari per misurare e controllare gli squilibri;
- utilizzare indicatori di continuità aziendale.

L'organo di controllo durante la sua attività di vigilanza periodica dovrebbe eseguire alcune attività preliminari al fine di verificare l'attendibilità dei bilanci e delle situazioni in analisi e comprendere i criteri di valutazione adottati per procedere, ove necessario, con la rilevazione e l'eliminazione di elementi che possono distorcere l'analisi di bilancio.

Successivamente, dopo aver ottenuto dall'organo amministrativo le situazioni economico-patrimoniali aggiornate è necessario procedere alla loro riclassificazione per comprendere l'andamento dell'impresa attraverso l'elaborazione di margini ed indici. Inoltre, si può procedere con un'analisi del rendiconto finanziario, obbligatorio per le imprese che redigono il bilancio in forma ordinaria, e consigliato per le imprese che redigono il bilancio in forma abbreviata. Infine, è necessario procedere alla fase di interpretazione dei dati, per valutare il presupposto della continuità aziendale dell'impresa ed, in assenza di esso, richiedere all'organo amministrativo l'adozione di azioni correttive, monitorandone la realizzazione nel corso dell'incarico.

#### **4.1.1. La riclassificazione dello Stato Patrimoniale**

La riclassificazione dello Stato Patrimoniale secondo il criterio gestionale permette di monitorare le voci dell'attivo e del passivo che sono utili alla gestione operativa dell'impresa.

Le immobilizzazioni nette rappresentano l'attivo fisso. Il Capitale Circolante Netto (CCN) è dato dalla differenza tra attività correnti (crediti commerciali, rimanenze, cassa, ratei e risconti attivi) e le passività correnti (debiti verso fornitori, ratei e risconti passivi). Tra i fondi occorre riclassificare il TFR ed i Fondi rischi ed oneri. Il Capitale Investito Netto (CIN) è pertanto un valore da monitorare in quanto determina il fabbisogno finanziario derivante dall'attività caratteristica e assume rilevanza anche ai fini della predisposizione e di monitoraggio di un piano industriale.

Qualora si ravvisi una situazione di tensione finanziaria, la diminuzione del valore delle immobilizzazioni nette potrebbe essere un ulteriore segnale di allerta, in quanto rappresenterebbe la cessione di immobilizzazioni strategiche per l'attività caratteristica dell'impresa.

Tra le fonti di finanziamento è importante monitorare la posizione finanziaria netta (PFN) ed il valore del patrimonio netto. La PFN rappresenta l'indebitamento finanziario dell'impresa ed è calcolato come differenza tra le passività finanziarie e le attività finanziarie. Tra le attività finanziarie sono da considerarsi le disponibilità liquide e i crediti finanziari; invece, tra le passività finanziarie bisogna considerare i finanziamenti bancari di breve e medio lungo termine, i finanziamenti da altri finanziatori ed i finanziamenti soci. In questo calcolo è importante considerare che le attività finanziarie disponibili siano a copertura delle passività finanziarie e non, impiegate per esigenze di attività operativa.

#### **4.1.2. L'osservazione del Patrimonio Netto**

Il patrimonio netto è la grandezza più rappresentativa dell'equilibrio patrimoniale dell'impresa. Ai fini dei controlli di cui all'art. 3 comma 3, lettera a), c'è da considerare che lo squilibrio patrimoniale rispetto a quello economico e finanziario porti ad un rischio minore di perdita di continuità. Possiamo infatti trovarci di fronte ad aziende con squilibri nella composizione di fonti ed impieghi, ma con un livello di patrimonio netto accettabile che sono in grado di produrre utili e marginalità.

Fa eccezione il caso in cui un indebitamento eccessivo scaturisce da perdite di gestione che riducono il valore del patrimonio netto al di sotto del limite di legge. Questa è una causa di scioglimento della società (fatta eccezione per le deroghe nei bilanci 2020, 2021 e 2022 ai sensi dei decreti Milleproroghe approvati per le stesse annualità) e pertanto deve essere attentamente monitorata nell'ambito prospettico per valutare la continuità aziendale dell'impresa. L'analisi delle situazioni periodiche nel corso delle verifiche trimestrali permette di monitorare l'eventuale presenza di perdite infrannuali che possano determinare l'insorgere di casi ex art. 2446 o 2447 (vd. artt. 2482-bis e 2482-ter per le società a responsabilità limitata).

La presenza di un livello adeguato di patrimonio netto deve essere confrontata anche con il livello delle attività presenti in bilancio. Un eccessivo peso di rimanenze, crediti o immobilizzazioni immateriali potrebbe portare ad un rischio di svalutazioni che mette nella condizione di monitorare se il patrimonio netto possa essere capiente per assorbire le eventuali perdite dell'esercizio derivanti dalle stesse.

In caso di riduzioni di patrimonio netto è necessario applicare l'art. 2446 c. 1<sup>20</sup>, pertanto è importante che l'organo di controllo si accerti che gli amministratori redigano una relazione illustrativa sulla situazione patrimoniale ai sensi dell'art. 2446 c.c. e che questa venga sottoposta loro al fine di redigere le osservazioni previste per legge.

L'organo di controllo dovrà verificare che:

- la relazione illustrativa chiarisca la natura e la causa delle perdite;

---

<sup>20</sup> Art. 2446 comma 1 c.c.: *“Quando risulta che il capitale è diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite, gli amministratori o il consiglio di gestione, e nel caso di loro inerzia il collegio sindacale ovvero il consiglio di sorveglianza, devono senza indugio convocare l'assemblea per gli opportuni provvedimenti. All'assemblea deve essere sottoposta una relazione sulla situazione patrimoniale della società, con le osservazioni del collegio sindacale o del comitato per il controllo sulla gestione. La relazione e le osservazioni devono restare depositate in copia nella sede della società durante gli otto giorni che precedono l'assemblea, perché i soci possano prenderne visione. Nell'assemblea gli amministratori devono dare conto dei fatti di rilievo avvenuti dopo la redazione della relazione.”*

- sia presente una situazione patrimoniale redatta in continuità di principi contabili, analizzata e commentata dagli amministratori;
- sia definita l'evoluzione prevedibile della gestione e le proposte dell'organo amministrativo sulle azioni da adottare.

Le osservazioni del Collegio sindacale devono essere depositate insieme alla relazione illustrativa degli amministratori presso la sede della società, prima di essere sottoposte all'assemblea.

#### 4.1.3. Gli indicatori di bilancio per il controllo sull'equilibrio patrimoniale

Un ulteriore strumento che l'organo di controllo può utilizzare per intercettare precocemente eventuali sintomi di crisi d'impresa è l'utilizzo di alcuni indici di bilancio per monitorare l'andamento patrimoniale, economico e finanziario. Pertanto, potrebbe essere opportuno costruire un cruscotto di indicatori che venga condiviso tra amministratori, sindaci, revisori e professionisti che assistono l'impresa.

Per monitorare la solidità patrimoniale si potrebbero calcolare:

- il margine di struttura
- l'indice di indipendenza finanziaria

Un'alta solidità patrimoniale consente all'impresa di superare periodi di crisi che possono generare perdite dell'esercizio che ridurrebbero il patrimonio netto senza comprometterlo.

<b>MARGINE DI STRUTTURA</b>	
differenza tra il capitale proprio e le attivo fisso (grandezza assoluta):  $\text{CAPITALE PROPRIO} - \text{ATTIVO IMMOBILIZZATO}$	<hr style="width: 20%; margin: 0 auto;"/> Se < 0 rappresenta un segnale di allerta che deve essere monitorato in quanto l'attivo fisso immobilizzato non risulta

	coperto dai mezzi propri
<b>INDIPENDENZA FINANZIARIA</b>	
capacità dell'impresa di finanziare gli investimenti con il proprio patrimonio (grandezza percentuale):  PATRIMONIO NETTO / (PATRIMONIO NETTO+PFN)	<hr/> Tra 25 e 30%: equilibrio patrimoniale.  Se ≥ 50%: solidità patrimoniale

La presenza di margine di struttura negativo e di indice di indipendenza finanziaria basso non costituiscono segnali di allerta particolarmente allarmanti ai fini della crisi d'impresa, ma segnalano una forte dipendenza dell'azienda dal capitale di terzi, da monitorare con attenzione.

#### 4.1.4. La riclassificazione del conto economico

Il conto economico nella sua struttura civilistica è già un documento la cui lettura ci porta ad ottenere informazioni sulla capacità dell'azienda di generare valore.

Di seguito si vedranno i risultati prodotti da una riclassificazione a valore aggiunto, utile per monitorare se l'azienda sia in grado di generare marginalità. In particolare, il valore aggiunto rappresenta la capacità dell'impresa di coprire i costi fissi rappresentati dai costi del personale, dagli ammortamenti ed infine di coprire gli oneri finanziari. L'EBITDA è un valore che l'organo di controllo deve monitorare costantemente in quanto oltre ad essere un segnale di equilibrio economico lo è anche di equilibrio finanziario, poiché non tiene conto di ammortamenti e accantonamenti e quindi non può essere influenzato da politiche messe in atto dal management (quali la riduzione o sospensione degli ammortamenti o le stime negli accantonamenti). Dal momento che nella riclassificazione, l'EBITDA si ritrova ad un livello superiore dei costi non monetari (ammortamenti e accantonamenti) lo possiamo definire un

indicatore utile per stimare la cassa generata dalla gestione caratteristica dell'impresa.

L'EBITDA misura l'ammontare della liquidità potenziale che ha l'impresa e che deve ancora essere impiegata per il pagamento di eventuali interessi passivi ed imposte sul reddito.

Nell'ambito dei controlli da parte del Collegio sindacale nell'identificazione di segnali di allerta della crisi, è quindi opportuno rilevare un'eventuale riduzione di ricavi caratteristici e di marginalità che porti ad un conseguente calo dell'EBITDA, il quale, se arrivasse ad azzerarsi, sarebbe rappresentativo di una condizione dell'impresa che intraprende uno stadio di crisi.

#### 4.1.5. Gli indicatori di bilancio per il controllo sull'equilibrio economico

Nel cruscotto di indicatori relativi alla sostenibilità economica possiamo inserire:

- EBITDA Margin;
- ROI;
- ROE.

<b>EBITDA MARGIN</b>	
rapporto tra EBITDA e fatturato (grandezza percentuale):  $\text{EBITDA} / \text{FATTURATO}$	_____  Se < 0 incapacità dell'impresa di generare cassa; rischio di prospettiva di continuità aziendale
<b>RETURN ON INVESTMENTS - ROI</b>	
indica la redditività proveniente dalla gestione caratteristica ed il numero di anni durante i quali l'impresa con	_____

i risultati operativi riesce a ripagarsi gli investimenti (grandezza percentuale):  EBIT / CAPITALE INVESTITO OPERATIVO	Se < 0% gestione caratteristica distrugge valore → crisi
<b>RETURN ON EQUITY - ROE</b>	
remunerazione dei soci attraverso la gestione aziendale globale (grandezza percentuale):  UTILE NETTO / PATRIMONIO NETTO	Se < 0%: erosione mezzi propri → crisi

#### 4.1.6. Il Rendiconto finanziario

Il rendiconto finanziario è il prospetto che viene preso in considerazione per l'analisi dei flussi finanziari e la presenza di eventuali squilibri. La sua redazione è obbligatoria per le sole imprese ma che redigono il bilancio in forma ordinaria, ma risulta uno strumento che può essere utilizzato per le analisi finanziarie di imprese minori che redigono il bilancio con lo schema abbreviato o adottano quello previsto per le cd. microimprese.

Nell'ottica dei controlli del Collegio sindacale per intercettare i segnali di crisi, la lettura del rendiconto finanziario assume notevole importanza per la traduzione in termini finanziari delle informazioni patrimoniali ed economiche ottenute riclassificando e analizzando stato patrimoniale e conto economico, come illustrato nei capitoli precedenti.

<b>RISULTATO RENDICONTO</b>	<b>ELEMENTI DI ATTENZIONE</b>
FLUSSI DI CASSA DELLA GESTIONE OPERATIVA < 0	incapacità dell'impresa di produrre liquidità con la sola

	attività caratteristica dell'impresa
FLUSSI DI CASSA DELLA GESTIONE INVESTIMENTO > 0	generazione della cassa con cessione delle immobilizzazioni
FLUSSI DI CASSA DELLA GESTIONE FINANZIAMENTO > 0	aumento di indebitamento e di ricorso al capitale di terzi da monitorare con attenzione → richiedere piani di ammortamento al management

#### 4.1.7. Gli indicatori di bilancio per il controllo dell'equilibrio finanziario

L'analisi più rilevante ai fini dell'intercettazione dei sintomi di crisi è forse quella costituita dalla verifica dell'equilibrio finanziario. Di conseguenza assume assoluta rilevanza l'analisi degli indici finanziari. Questi indici ci danno informazioni sulla capacità dell'impresa di far fronte alla passività a breve mediante la liquidazione delle attività a breve.

Nel cruscotto di indicatori utili alle nostre finalità possiamo inserire:

- il Margine di Tesoreria;
- il Capitale Circolante Netto.

**MARGINE DI TESORERIA**

<p>capacità dell'impresa di coprire i debiti a breve termine con la sola liquidità corrente - crediti commerciali e disponibilità liquide - (grandezza assoluta):</p> $(LI+LD) / PASSIVITA CORRENTI$	<p>Se &lt; 0%: potenziali criticità relative all'esposizione dell'azienda nel breve termine</p>
<b>CAPITALE CIRCOLANTE NETTO</b>	
<p>differenza tra le attività e le passività a breve, te conto anche del valore delle scorte e del loro grado di liquidabilità (grandezza assoluta):</p> $(LI+LD+RIMANENZE) / PASSIVITA CORRENTI$	<p>Se &lt; 0%: incapacità dell'impresa di coprire i debiti pur liquidando tutto il valore delle rimanenze di magazzino</p>

Questi indicatori, qualora riportassero risultati negativi, non sono singolarmente significativi di situazione di forte squilibri finanziari. È evidente che, se accompagnati da disequilibri a livello economico e riduzioni di flussi di cassa, possono dare origine a preoccupazioni.

#### 4.2.1 controlli sulla continuità ed i flussi di cassa prospettici nei 12 mesi successivi

**Art. 3 comma 3 CCII lettera b):** *verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale almeno per i dodici mesi successivi e rilevare i segnali di cui al c. 4*

L'organo di controllo deve provvedere al reperimento di informazioni da parte della governance relative alle prospettive di evoluzione della gestione.

L'adozione degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili trova quindi espressione anche attraverso la programmazione degli

obiettivi aziendali da parte del management. Per poter escludere la crisi d'impresa è necessario entrare in un'ottica *forward looking* e accertarsi che vi sia la presenza di flussi di cassa costanti e positivi. Pertanto, l'organo di controllo deve porre in atto controlli sulle informazioni prospettiche che devono essere fornite dal management, al fine di stabilire che i debiti siano sostenibili e che ci siano prospettive di continuità aziendale almeno nei successivi 12 mesi.

Gli strumenti che l'organo di controllo può utilizzare per verificare le disposizioni di cui all'art. 3 c.3. lettera b) CCII sono:

- gli indici sulla sostenibilità patrimoniale, economica e finanziaria dei debiti finanziari;
- il budget di tesoreria;
- il piano industriale.

#### 4.2.1. Gli indici di sostenibilità patrimoniale economica e finanziaria dei debiti finanziari

L'impresa deve essere in grado di determinare il livello di indebitamento che può supportare, mentre all'organo di controllo spetta di monitorare che lo stesso sia sostenibile almeno in un arco di tempo di 12 mesi. Si possono quindi effettuare dei controlli preliminari, che vengono riassunti nella tabella che segue:

CONTROLLI PRELIMINARI SOSTENIBILITA' DEBITO	RISPOSTA
Il Budget a 12 mesi presenta flussi di cassa positivi?	SI NO
Le previsioni di chiusura dell'esercizio sono positive?	SI NO
È previsto il supporto finanziario da parte dei soci?	SI NO

Per poter monitorare tale capacità possiamo utilizzare i seguenti indici:

- indipendenza finanziaria, per dimostrare la solidità patrimoniale dei debiti finanziari;
- PFN/EBITDA, per dimostrare la sostenibilità finanziaria dei debiti;
- EBITDA / Oneri finanziari, per dimostrare la sostenibilità economica dei debiti;
- DSCR Debt Service Coverage Ratio.

<b>INDIPENDENZA FINANZIARIA</b>	
<p>capacità dell'impresa di finanziare gli investimenti con il proprio patrimonio (grandezza percentuale):</p> <p style="text-align: center;"><math>\text{PATRIMONIO NETTO} / (\text{PATRIMONIO NETTO} + \text{PFN})</math></p> <p><i>In questa fase di controllo finalizzata al presupposto della continuità aziendale, deve essere calcolato su valori prospettici ed indica quanto l'impresa si debba rivolgere a finanziatori terzi per supportare le esigenze di liquidità proveniente dalla gestione caratteristica ed a sostegno degli investimenti</i></p>	<p>Tra 25 e 30%: equilibrio patrimoniale.</p> <p>Se <math>\geq 50\%</math>: solidità patrimoniale</p>
<b>SOSTENIBILITÀ FINANZIARIA DEI DEBITI</b>	
<p>il numero di anni in cui la società può estinguere un debito di medio lungo termine. Al numeratore c'è la PFN prospettica - l'impegno finanziario futuro della società; al denominatore l'EBITDA prospettico - la cassa che si genererà in futuro - (grandezza assoluta):</p>	<p>Tra 2 e 4 : situazione di equilibrio.</p> <p>Se <math>&gt; 10</math> : l'impresa non è in</p>

<p>POSIZIONE FINANZIARIA NETTA / EBITDA</p>	<p>grado di garantire il rientro del debito finanziario e pertanto si trova in uno stadio di insolvenza reversibile → verificare piani di ammortamento dei debiti per appurare la capacità della società di restituirli</p>
<p><b>SOSTENIBILITÀ ECONOMICA DEI DEBITI</b></p>	
<p>capacità dell'impresa di coprire il costo degli interessi passivi attraverso la liquidità generata dall'attività operativa (grandezza assoluta):</p> <p>EBITDA / ONERI FINANZIARI</p>	<p>Se <math>\leq 1</math> : crisi in quanto la società non riesce a produrre cassa sufficiente ad assorbire gli oneri finanziari e quindi molto probabilmente avrà anche difficoltà a restituire il capitale dei finanziamenti in essere</p>
<p><b>DEBT SERVICE COVERAGE RATIO – DSCR</b></p>	

<p>capacità dell'impresa di coprire la totalità dei debiti finanziari (quota capitale e quota interessi) con il flusso della gestione operativo (grandezza assoluta):</p> <p style="text-align: center;">EBITDA / (QUOTA CAPITALE+ONERI FINANZIARI)</p>	<p>Se &gt; 1 : capacità di generare cassa a copertura intera dei debiti finanziari.</p> <p>Se &lt; 1 : la liquidità generata dall'impresa non è in grado di coprire gli impegni finanziari</p>
---	--

Nel monitoraggio degli squilibri finanziari, continuano a svolgere un ruolo significativo, anche se non più vincolanti, gli indici di allerta elaborati da parte del CNCDEC<sup>21</sup>, nonostante il rimando al CCII sia superato per effetto delle ultime modifiche legislative.

#### 4.2.2. Il budget di tesoreria

Lo strumento abitualmente utilizzato dalle imprese per formulare delle previsioni finanziarie di breve termine relative ai flussi cassa in entrata ed in uscita è il budget di tesoreria. Tale documento dovrebbe essere periodicamente visionato dall'organo di controllo per monitorare l'adeguatezza dell'assetto contabile e, ove presenti, rilevare segnali di mancanza di continuità aziendale. I flussi di cassa dovrebbero essere monitorati mensilmente e le informazioni costantemente implementate da budget economici e finanziari.

Nella verifica della cassa prospettica bisogna, inoltre, porre attenzione su alcuni elementi che incidono sulle previsioni economiche e finanziarie, quali, ad esempio:

- i prezzi delle materie prime e dell'energia, in crescita esponenziale nel periodo post pandemico a causa dell'invasione russa in Ucraina;

<sup>21</sup> Aa. Vv., "Crisi d'impresa: Gli indici dell'allerta", *CNCDEEC*, 2019.

- l'inflazione e i tassi di interesse in crescita costante;
- gli effetti dell'inflazione sul TFR che presenta un tasso di rivalutazione in forte aumento;
- la diminuzione dei consumi che porta a contrazioni di fatturato anche nel breve periodo;
- la restituzione dei finanziamenti ottenuti nel periodo pandemico;
- la presenza di situazioni di crisi nel panorama dei clienti.

Infine, se nonostante le previsioni attendibili del breve termine lo scostamento tra entrate e uscite fosse rilevante e ripetitivo, è necessario che l'organo di controllo chieda agli amministratori quali sono le previsioni future e se sono previsti interventi di sostegno da parte dei soci.

#### **4.2.3. Il Piano industriale**

L'attività di predisposizione di adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili trova la massima espressione nella predisposizione del piano industriale, che viene utilizzato per definire le proprie strategie di medio-lungo periodo. Il piano industriale si compone di una parte qualitativa e di una quantitativa. Nella prima vengono definiti gli obiettivi strategici che la governance vuole mettere in atto nel lungo periodo, mentre la seconda consente di dare traduzione a livello numerico alle strategie e agli obiettivi pianificati da parte dell'impresa.

Attraverso il monitoraggio dei prospetti in questione è, poi, possibile verificare l'andamento della gestione aziendale, chiedendo agli amministratori di intervenire laddove si registrino scostamenti rispetto ai dati previsionali. Il monitoraggio di tale documento consente di intercettare per tempo eventuali scostamenti rispetto ai risultati pianificati e, di conseguenza, possibili elementi rilevatori dei sintomi della crisi d'impresa.

In conclusione, il piano industriale è un ottimo strumento di controllo sulla presenza di adeguati assetti in quanto comporta:

- una valutazione critica della situazione aziendale;
- una riflessione su obiettivi di medio e lungo termine e di confrontare le valutazioni con i dati consuntivi per comprendere, inoltre, la bontà delle previsioni;

- una valutazione sui punti di forza e di debolezza del proprio business;
- una valutazione critica sui propri clienti ed i propri fornitori;
- una valutazione critica dei propri concorrenti;
- pensare ad una struttura organizzativa aziendale ideale;
- una pianificazione degli investimenti;
- ragionare in merito alla sostenibilità dei debiti.

#### 4.2.4. Il controllo sulla continuità aziendale

Il CCII non fornisce una definizione di continuità aziendale, pertanto dobbiamo affidarci alla nozione civilistica prevista dall'art. 2423 bis comma 1 c.c., secondo cui: *“La valutazione delle voci deve essere fatta secondo prudenza e nella prospettiva della continuazione dell’attività, nonché tenendo conto della funzione economica dell’elemento dell’attivo o del passivo considerato”*.

Il presupposto della continuità aziendale è un postulato obbligatorio per la redazione dei bilanci, ma il codice civile non dà indicazioni precise su come gli amministratori debbano valutarne l’esistenza. Per questo, può essere utile la lettura del Principio di Revisione ISA Italia 570, che elenca una serie di indicatori che il revisore o chi sia coinvolto in una operazione di verifica può utilizzare per comprendere meglio se ci siano segnali di mancata continuità aziendale.

Vengono qui di seguito elencati gli indicatori citati nel suddetto Principio di Revisione<sup>22</sup>:

INDICATORI CONTINUITA' AZIENDALE – PRINCIPIO DI REVISIONE ISA 570	RISPOSTA
<b>INDICI FINANZIARI</b>	
situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo	SI

<sup>22</sup> Principio di Revisione Internazionale (ISA ITALIA) nr. 570, Continuità Aziendale, revisionato nel 2022

	NO
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	SI NO
indizi di cessazione del sostegno finanziario da parte dei creditori	SI NO
bilanci storici o prospettici che mostrano flussi di cassa negativi	SI NO
principali indici economico-finanziari negativi	SI NO
consistenti perdite operative o significative perdite di valore delle attività utilizzate per generare i flussi di cassa	SI NO
difficoltà nel pagamento di dividendi arretrati o discontinuità nella distribuzione di dividendi	SI NO
incapacità di pagare i debiti alla scadenza	SI NO
incapacità di rispettare le clausole contrattuali dei prestiti	SI NO
cambiamento delle forme di pagamento concesse dai fornitori, dalla condizione "a credito" alla condizione "pagamento alla consegna"	SI NO

incapacità di ottenere finanziamenti per lo sviluppo di nuovi prodotti ovvero per altri investimenti necessari	SI NO
<b>INDICI GESTIONALI</b>	
intenzione della direzione di liquidare l'impresa o di cessare le attività;	SI NO
perdita di membri della direzione con responsabilità strategiche senza una loro sostituzione;	SI NO
perdita di mercati fondamentali, di clienti chiave, di contratti di distribuzione, di concessioni o di fornitori importanti;	SI NO
difficoltà con il personale	SI NO
scarsità nell'approvvigionamento di forniture importanti;	SI NO
comparsa di concorrenti di grande successo	SI NO
<b>ALTRI INDICI</b>	
capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità del capitale ad altre norme di legge, come i requisiti di solvibilità o liquidità per gli istituti finanziari;	SI NO

procedimenti legali o regolamentari in corso che, in caso di soccombenza, possono comportare richieste di risarcimento cui l'impresa probabilmente non è in grado di far fronte;	SI NO
modifiche di leggi o regolamenti o delle politiche governative che si presume possano influenzare negativamente l'impresa;	SI NO
eventi catastrofici contro i quali non è stata stipulata una polizza assicurativa ovvero contro i quali è stata stipulata una polizza assicurativa con massimali insufficienti	SI NO
capitale ridotto al di sotto dei limiti legali o non conformità del capitale ad altre norme di legge, come i requisiti di solvibilità o liquidità per gli istituti finanziari;	SI NO

L'ISA 570 diventa quindi un supporto utile per l'organo di controllo che deve verificare l'esistenza del presupposto della continuità aziendale; pertanto, l'elenco può essere utilizzato come *check list* per tale adempimento.

Appare però evidente che la valutazione della continuità aziendale sia molto complessa e richieda diversi approfondimenti, non determinando quindi, la singola valutazione degli indicatori (negativi o positivi che siano) la presenza o meno della continuità.

### 5. Il controllo sui segnali di cui al c. 4 dell'art. 3

Il comma 4 dell'art. 3 del D.Lgs. 14/2019 prevede, inoltre, che gli assetti rilevino determinati segnali, quali:

*"a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;*

*b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;*

c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purchè rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;

d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'art. 25-novies, c. 1.”

Per le verifiche dei segnali di cui al comma 4 dell'art. 3, l'organo di controllo può utilizzare i seguenti strumenti:

- Check list relative alla presenza o meno dei segnali individuati dalla norma;
- Tabulati excel dove vengono riepilogati i mastri delle retribuzioni esponendo la quota scadute e non scadute;
- Tabulati excel dove vengono riportati i mastri dei debiti verso fornitori esponendo la quota scaduta e non scaduta;
- Tabulati excel dove vengono elencati gli affidamenti ed i loro utilizzi per ogni forma di finanziamento;
- Richiesta centrale rischi attuale e storica (almeno 3 anni precedenti);
- Tabulati excel per il controllo dei versamenti tributari.

Al fine di rilevare i segnali di cui agli artt. 3, c. 4, e 25-novies del D.Lgs. 14/2019, il Collegio sindacale può procedere alla verifica dei seguenti dati utilizzando la seguente *check list*:

SEGNALI ART. 3 COMMA 4 D.LGS. 14/2019	RISPOSTA
<b>DEBITI VERSO DIPENDENTI</b>	
Debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni ("Debiti verso D")	SI
	NO
I Debiti per R sono pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni	SI
	NO

<b>DEBITI VERSO FORNITORI</b>	
Debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni ( <b>"Debiti verso F"</b> )	SI NO
I Debiti per F sono di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti	SI NO
<b>DEBITI VERSO BANCHE ED ALTRI INTERMEDIARI</b>	
Debiti verso banche e altri intermediari finanziari scaduti da più di sessanta giorni ( <b>"Debiti verso B"</b> )	SI NO
Esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma ( <b>"Debiti verso B"</b> )	SI NO
<b>DEBITI VERSO ENTI PREVIDENZIALI E ASSISTENZIALI</b>	
INPS - Ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000.	SI NO
INAIL - Debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di euro 5.000;	SI NO
IVA - Debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di importo superiore a euro 5.000 e, comunque, non inferiore al 10 per cento dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente.	SI NO

IVA - Debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di importo superiore ad € 20.000,00	SI NO
RISCOSSIONE – debiti tributari affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori all'importo di € 500.000,00	SI NO

Qualora, dall'esame dei dati sopra riportati, emergano segnali negativi, occorre interloquire con l'organo amministrativo, al fine di valutare se si tratti di situazioni temporanee di difficoltà o se invece le prospettive non consentano un pronto riequilibrio. In tal caso occorrerà valutare se sia necessario procedere all'invio della segnalazione all'organo amministrativo, ex art. 25-octies del D.Lgs. 14/2019<sup>23</sup>.

Dopo aver compilato la check list si possono elaborare dei tabulati excel per il controllo degli importi scaduti sempre al fine di rilevare i segnali di cui agli artt. 3, c. 4 e 25-novies del D.Lgs. 14/2019,

Qui di seguito un esempio:

Debiti per retribuzioni verso dipendenti (scaduti da 30gg) / Importo retribuzioni < 2 0,00

Importo delle retribuzioni € \_\_\_\_\_

Voce di Bilancio	Scaduti da oltre 30 gg	Altri	Totale	Indicatore
Debiti Vs Dipendenti				

Esposizioni oltre 60 gg / Totale esposizioni > 0,05 (da centrale rischi) 0,00

Voce di Bilancio	Scaduti da oltre 60 gg	Altri	Totale	Indicatore
Autoliquidanti			0,00	0,00
Rischi a revoca			0,00	0,00
Rischi a scadenza			0,00	0,00
Totale	0,00	0,00	0,00	0,00

<sup>23</sup> Si rimanda al Capitolo I per approfondimenti.

Contributi INPS scaduti da oltre 90 gg 0,00

Contributi dovuti nell'anno precedente € \_\_\_\_\_

Voce di Bilancio	Scaduti da oltre 90 gg	Altri	Totale	Indicatore
Contributi INPS			0,00	0,00

Contributi INAIL scaduti da oltre 90 gg 0,00

€ \_\_\_\_\_

Voce di Bilancio	Scaduti da oltre 90 gg	Altri	Totale	Indicatore
Contributi INAIL			0,00	0,00

Debiti IVA Scaduti 0,00

Volume d'affari dichiarazione anno d'imposta n-1 € \_\_\_\_\_

Voce di Bilancio	Scaduti	Altri	Totale	Indicatore
Debiti IVA			0,00	0,00

Debiti verso Agenzia Entrate e Riscossione 0,00

Voce di Bilancio	Scaduti da oltre 90 gg	Altri	Totale	Indicatore
Debiti al ruolo			0,00	0,00

## 6. Sintesi

Il percorso che deve effettuare l'organo di controllo si può sintetizzare nella tabella di seguito riportata:



## **7. I poteri di reazione del Collegio Sindacale**

Se nel corso delle proprie verifiche, l'organo di controllo dovesse rilevare che l'operato degli amministratori fosse contrario alla legge, allo statuto, ai principi di corretta amministrazione o che gli assetti non dovessero risultare adeguati, allora occorre che vengano attivati i poteri reattivi a questo attribuiti dalla legge.

Per l'analisi dei vari poteri/doveri in capo all'organo di controllo si rimanda al successivo Capitolo III.

### LA RESPONSABILITA' DELL'ORGANO DI CONTROLLO

*a cura della Commissione di Studio Diritto della crisi e dell'insolvenza:  
Incoronata Montemarano, Anna Vegliante, Alessandro De Giosa, Arcangelo Vacca, Francesca Leccia, Claudio Cannella, Federica De Pieri, Gabriella Armano, Giovan Filippo Scalamandr , Alessandro Danni, Adele Cancelmo, Gaia Ceccherini, Francesco Diana, Roberta Fiorenza, Emanuel Lazzarini, Elena Lo Presti, Marco Periccioli, Katia Selva, Anthony Spataro*

#### 1. Inquadramento normativo

Come gi  ampiamente illustrato nel corso dei precedenti capitoli, il Collegio sindacale ha il compito di vigilare sull'attivit  degli amministratori e controllare che la gestione e l'amministrazione della societ  si svolgano nel rispetto della legge e dell'atto costitutivo, oltrech  dei principi di corretta amministrazione e di adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili.

Nell'ambito dei propri poteri, il Collegio sindacale ha, inoltre, la facolt  di impugnare le delibere dell'Assemblea, del Consiglio di amministrazione e del Comitato esecutivo.

Gli amministratori hanno altres  il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura ed alla dimensione dell'impresa, attivando iniziative idonee a tale scopo.

Come illustrato nel Capitolo II, il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, come modificato e integrato dal decreto correttivo n. 83 del 17 Giugno 2022, ha fornito elementi utili alla definizione degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di cui all'art. 2086 c.c., finalizzati - anche - ad una tempestiva rilevazione dello stato di crisi dell'impresa ed alla conseguente assunzione di idonee iniziative di intervento. A seguito dell'accrescimento ed ampliamento delle funzioni e delle responsabilit  degli organi di amministrazione e controllo, l'attivit  di gestione e controllo delle imprese   divenuta pertanto pi  complessa.

Avuto riguardo a quella che è la responsabilità del Collegio sindacale, la Cassazione<sup>24</sup> è intervenuta a delineare gli esatti confini della responsabilità dei componenti del Collegio sindacale per omesso controllo e/o per condotta inerte a fronte dei comportamenti illeciti dell'organo amministrativo della società di capitali. I principi di diritto espressi dai Supremi Giudici possono così fungere da guida - e forse anche da monito - nell'ambito dell'attività di controllo svolta dai sindaci ai sensi dell'art. 2403 c.c.

Come è noto, l'art. 2407 del Codice civile stabilisce che i sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico e che gli stessi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

Sul punto, la Cassazione si è infatti espressa nel senso della necessaria sussistenza nelle società di capitali di un obbligo di controllo gravante su una pluralità di soggetti ed organi (fra i quali pure l'Organismo di vigilanza di cui al D.lgs. n. 231 del 2001), delineando così un sistema composito volto ad offrire una garanzia rafforzata in ordine all'osservanza delle regole di corretta amministrazione; la condotta omissiva del soggetto tenuto ad esercitare un controllo sull'agire altrui è, per fatto proprio, colpevole.

Invero, esclusa ogni forma di responsabilità oggettiva, sarà sempre necessario riscontrare il requisito della colpevolezza della condotta ed il nesso causale con il danno.

I sindaci, dunque, possono rispondere per fatto esclusivamente proprio oppure per concorso omissivo con la condotta degli amministratori, atteggiandosi la loro responsabilità nei confronti della società o di altri soggetti secondo le disposizioni degli artt. 2393-2395 c.c., alla stregua del suddetto art. 2407 c.c.

Certamente, occorre in principio accertare la sussistenza degli elementi oggettivi che costituiscono la fattispecie:

- la condotta, consistente nell'inerzia;

---

<sup>24</sup> Cfr. Cassazione, Sentenza n. 28357/2020.

- l'evento, quale fatto pregiudizievole ed antidoveroso altrui;
- il nesso causale tra la condotta e l'evento.

La Corte di Cassazione, nelle varie pronunce, si è soffermata sul metodo di accertamento del nesso causale precisando, tra l'altro, che: *“Ricorre il nesso causale tra la condotta inerte antidoverosa dei sindaci di società e l'illecito perpetrato dagli amministratori, ai fini della responsabilità dei primi – secondo la probabilità e non necessariamente la certezza causale – se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione dei poteri sindacali avrebbe ragionevolmente evitato l'illecito, tenuto conto di tutte le possibili iniziative che il sindaco può assumere esercitando i poteri-doveri propri della carica, quali: la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c., la segnalazione all'assemblea delle irregolarità riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l'impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 ss. c.c., la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ai sensi dell'art. 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., ed ogni altra attività possibile ed utile (Cassazione civile, sez. I 12 luglio 2019 n.18770)”. Il cd. giudizio controfattuale ipotetico consente di valutare se l'attivazione di una o più fra le molteplici iniziative messe a disposizione dei sindaci avrebbe potuto impedire l'evento, anche con riguardo alla sua protrazione, reiterazione o aggravamento.*

I doveri di controllo imposti ai sindaci ai sensi degli artt. 2403 c.c. e ss. si estendono a tutta l'attività sociale, a tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche dei creditori sociali. Detti doveri non riguardano soltanto il controllo meramente formale della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma si estendono anche all'acquisizione di informazioni pregnanti sull'andamento generale dell'attività sociale e/o su specifiche operazioni, qualora le stesse possano suscitare perplessità in punto di modalità ed esecuzione. Compito essenziale è, dunque, quello di verificare il rispetto dei principi di corretta amministrazione: il dovere del Collegio sindacale è quello di controllare che gli amministratori compiano le loro scelte di gestione nel rispetto di tutte le regole

che disciplinano il corretto procedimento decisionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto.

Il comportamento dei sindaci deve essere ispirato al dovere di diligenza proprio del mandatario ed essere improntato ai principi di correttezza e buona fede; lo stesso, pertanto, non si esaurisce nel mero burocratico espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare - ricercando di volta in volta lo strumento più consono ed opportuno - ogni atto utile e necessario per rendere la vigilanza sulla gestione effettiva e non puramente formale.

La Cassazione rileva quindi che, a fini dell'esonero da responsabilità, il sindaco è tenuto a dimostrare di avere esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge. Ne deriva che il sindaco non può rimanere acriticamente legato alle scelte dell'amministratore quando queste collidono con i doveri imposti dalla legge, essendo invece chiamato ad un più penetrante controllo mediante attività informative e valutative, quali la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c.. Egli dovrà, inoltre, fare ricorso a tutti gli altri strumenti previsti dall'ordinamento, quali:

- i reiterati inviti a desistere dall'attività dannosa;
- la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c. (ove omessa dagli amministratori, anche ex artt. 2446 e 2447 c.c.);
- il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite (ai sensi di tali disposizioni);
- i solleciti alla revoca di deliberazioni assembleari-sindacali illegittime;
- l'impugnazione delle deliberazioni viziate;
- il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex art. 2487 c.c.;
- la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. o all'autorità giudiziaria penale, ed altre simili iniziative.

In ogni caso, non va trascurato che la condotta omessa va valutata nel contesto delle concrete circostanze del caso di specie<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Aa.Vv., "Organi Sociali, responsabilità e controlli", *Giuffrè Francis Lefebvre*

In mancanza delle suddette reazioni, i sindaci concorrono nell'illecito commesso dagli amministratori per omesso esercizio dei poteri -doveri di controllo loro attribuiti per legge e contro gli stessi può essere promossa l'azione di responsabilità, di cui meglio si tratterà nei paragrafi successivi.

## 2. La responsabilità propria (cenni)

Il Codice civile prevede che il Collegio sindacale, nell'ambito dell'attività di vigilanza sulla continuità aziendale e del dovere di segnalare tempestivamente i fondati indizi della crisi, debba vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e, in particolare, sul quello di adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento. Pertanto, gli assetti su cui il Collegio sindacale pone la sua attenzione sono estrinseci a ragionamenti e valutazioni. Nell'ipotesi in cui gli amministratori abbiano deciso di non rispettare un principio consigliato, dovranno innanzitutto aver espresso la motivazione della propria decisione "*comply or explain*" e sottostare alla verifica del Collegio sindacale sul processo di valutazione circa l'adeguatezza dell'assetto organizzativo rispetto alla natura, alle dimensioni, alla complessità e alle altre caratteristiche specifiche della società<sup>26</sup>. La disamina unitaria dell'art. 25-octies del D.Lgs. 14/2019 e dell'articolo 2086 c.c. conferma e rafforza il ruolo centrale dell'organo di controllo nell'attività di vigilanza, nonché la sua conseguente responsabilità nella segnalazione di indizi di squilibrio economico-finanziario e patrimoniale, già a partire da situazioni che minacciano la continuità aziendale "pre-crisi". Il citato art. 25-octies di cui al D. Lgs 14/2019 attribuisce all'organo di controllo la responsabilità di segnalare tempestivamente la fondatezza di indizi certi nella fase di pre-crisi e di verificare la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto indipendente ai sensi dell'articolo 17 CCII<sup>27</sup>.

Alla luce di quanto disposto dagli articoli sopra citati, è possibile distinguere tre livelli relativi alle attività di intervento del Collegio sindacale:

---

<sup>26</sup> Si rimanda al Capitolo II per approfondimenti

<sup>27</sup> Si rimanda al Capitolo I per approfondimenti.

- art. 3, comma 3, del CCII, connotabile come emersione tempestiva della crisi (ruolo proattivo), nella quale si rende necessario valutare l'adeguatezza delle misure atte a rilevare tempestivamente la crisi d'impresa;
- attività consultive ed informative per mezzo delle quali vengono condotte le attività successive all'apertura delle trattative;
- attività di vigilanza ai sensi dell'art. 2403 c.c., attinente all'esecuzione delle misure già avviate e all'attuazione del piano di risanamento.

Inoltre, se dalle ispezioni e dai controlli effettuati dovesse emergere una situazione di difficoltà finanziaria o un andamento gestionale con risultati economici tali da pregiudicare la continuità aziendale, il Collegio sindacale sarà tenuto ad attivarsi subito per eseguire un'analisi più approfondita ed a sollecitare l'organo amministrativo affinché adotti opportuni provvedimenti atti a porre rimedio alla situazione di crisi. Nel caso in cui le misure adottate dagli amministratori dovessero risultare inadeguate o, cosa ancor più grave, in caso di loro inerzia, l'organo di controllo potrà convocare l'assemblea dei soci.

Qualora il ricorso all'assemblea non abbia avuto luogo o i suoi esiti non siano ritenuti adeguati, l'organo di controllo, ai sensi dell'art. 2409 c.c. e su specifica delibera quale presupposto per tale azione, potrà proporre denuncia al Tribunale nei seguenti casi:

- sussistenza di fondati sospetti riguardo la commissione di gravi irregolarità da parte degli amministratori (mancata formazione e nomina del Consiglio di Amministrazione);
- esistenza di gravi irregolarità di gestione che possano recare danno alla società;
- esistenza di un danno potenziale di valore significativo;
- perdurare delle irregolarità;
- continuazione dell'attività sociale con gravi rischi legati all'aggravamento del dissesto, nonostante il conclamato stato di insolvenza.

Non va infine dimenticata l'attività informativa del Collegio sindacale, che ricopre un ruolo di primaria rilevanza nella divulgazione e nella valutazione delle informazioni tra i diversi organi, attesa la loro centralità tra i suddetti organi e le relative differenti funzioni sociali. Detta attività risulta strumentale alla realizzazione di un efficace sistema informativo societario che permetta di ricevere notizie tempestive e veritiere, riducendo così l'inaffidabilità che comporterebbe l'instaurazione di una procedura di verifica in ordine all'adeguatezza degli assetti, con contestuale segnalazione agli amministratori. Il ruolo del Collegio sindacale, inteso come fondamentale "dovere" (professionalità e diligenza richiesta dalla natura dell'incarico) ai fini dell'attività di verifica della continuità aziendale e di un'eventuale crisi, è stato oggetto di alcune sentenze della Suprema Corte, che di seguito si riportano:

<p><i>l'attività dei sindaci non si limita ad un mero controllo della rispondenza degli atti alle norme di legge ed a quelle statutarie ma si estende anche alla verifica della diligenza impiegata dagli amministratori nello svolgimento degli affari sociali, potendo qualificarsi come un controllo di legalità sostanziale sull'operato degli stessi. Pertanto, ricorre la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori in caso di omessa vigilanza circa il compimento da parte dell'organo amministrativo di operazioni non riportate nella contabilità e di finanziamenti a società collegate, divenuti causa del dissesto finanziario della società poi dichiarata fallita, affermando che la tenuta di una contabilità occulta non esime i sindaci dai doveri di controllo quando vi sia discrepanza della contabilità ufficiale rispetto ai dati reali sulla gestione, secondo un allert offerto dalla gravità delle operazioni</i></p>	<p><b>CORTE DI CASSAZIONE N. 22911 DELL'11 NOVEMBRE 2010</b></p>
<p><i>nel caso in cui la società sia stata dichiarata fallita, è necessario non solo dimostrare che l'omissione dei controlli avrebbe consentito la prosecuzione dell'attività e quindi, il prodursi dell'evento dannoso, ma anche come richiesto dall'art. 2407 comma 2 Codice ci-</i></p>	<p><b>CORTE DI CASSAZIONE N. 13081 DEL 27 MAGGIO 2013</b></p>

*vile, che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale*

### 3. La responsabilità in concorso

#### 3.1 Premessa e definizione

L'art. 2407, comma 1, c.c. impone ai sindaci di adempiere al loro dovere con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e, in ragione di ciò, ai sensi del comma 2, questi sono anche responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica. Il dovere di vigilanza dei sindaci rappresenta, quindi, il fulcro della responsabilità in concorso con gli amministratori: i sindaci hanno l'obbligo di controllare l'operato degli amministratori e di intervenire in caso di comportamenti irregolari o dannosi e, se non adempiono a tale dovere, possono essere ritenuti responsabili in concorso con gli amministratori per i danni causati alla società o ai terzi.

Nel corso degli anni la giurisprudenza ha avuto un ruolo fondamentale nell'interpretazione e nell'applicazione delle norme relative alla responsabilità in concorso dei sindaci, chiarendo in particolare che la fattispecie ex art. 2407 c.c. deve riguardare tutta l'attività sociale<sup>28</sup> e che la stessa richiede quali presupposti costitutivi del giudizio di responsabilità, la sussistenza dell'inerzia del sindaco ed il nesso causale tra l'inerzia ed il danno arrecato<sup>29</sup>.

L'**inerzia** e/o l'omesso esercizio dei doveri di controllo del sindaco – condizione che, secondo l'art. 40 comma 2 c.p., lo rende punibile in

---

<sup>28</sup> Cfr. Cassazione, sentenza n. 20515/2009.

<sup>29</sup> Cfr. Cassazione, sentenza n. 28357/2020.

quanto “non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo<sup>30</sup>” – deve fornire un contributo giuridicamente rilevante, anche sotto l’aspetto causale, alla verifica dell’evento ovvero si dovrà provare che il sindaco ne abbia avuto effettiva coscienza e volontà<sup>31</sup>.

Un importante principio di diritto in tema di **nesso causale** tra la condotta omissiva dei sindaci e il fatto compiuto dagli amministratori, trattandosi di un’ipotesi di “*concorso omissivo nel fatto illecito altrui*”, lo ritiene sussistente, secondo la probabilità e non necessariamente la certezza causale, se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l’attivazione del sindaco lo avrebbe ragionevolmente evitato, tenuto conto di tutta la gamma di iniziative che il sindaco può assumere esercitando i poteri-doveri propri della sua carica<sup>32</sup>.

Occorre poi necessariamente individuare il **dolo**, quale elemento psicologico del reato ex art. 43, comma 1, c.p., sicché deve essere dimostrata la consapevolezza avuta dal sindaco nell’agevolare, mediante la sua condotta omissiva, la consumazione del reato (anche senza alcun accordo con l’organo amministrativo) ovvero, nella forma del dolo “eventuale”, la consapevolezza avuta nell’agire accettando il rischio che il suo omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione di reati<sup>33</sup>.

Su quest’ultimo punto è recente la proposta di legge C.1276 presentata il 4 Luglio 2023 dall’Onorevole Marta Schifone, volta a ridefinire i profili

---

<sup>30</sup> Si rimanda al Capitolo IV per approfondimenti.

<sup>31</sup> Cfr. Cassazione, sentenza n. 44107/2018.

<sup>32</sup> Cfr. Cassazione, sentenza n. 18770/2019. Dalla massima ufficiale: la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-bis c.c., la segnalazione all’assemblea delle irregolarità riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l’impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 ss. c.c., la convocazione dell’assemblea ai sensi dell’art. 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ai sensi dell’art. 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c., ed ogni altra attività possibile ed utile.

<sup>33</sup> cfr. Cassazione, sentenza n. 20867/2021.

di responsabilità civile dell'organo di controllo, con applicazione indistinta della normativa penale (in particolare l'applicazione della fattispecie del "dolo eventuale") ad amministratori e sindaci.

### **3.2 I provvedimenti e poteri del Collegio sindacale**

Dal momento che, come detto, la responsabilità del sindaco scatta quando egli viola il proprio dovere di vigilanza e/o rimane inerte di fronte a comportamenti irregolari o dannosi per la società posti in essere dagli amministratori, il sindaco, al fine di escludere la propria responsabilità, deve dimostrare di aver attivato tutti gli strumenti che la legge gli assegna. In particolare, per quanto riguarda il dovere di vigilanza, trattasi dei c.d. poteri strumentali, mentre per quanto riguarda il dovere di reazione di fronte a situazioni irregolari o critiche, trattasi dei c.d. poteri reattivi<sup>34</sup>.

Il Codice Civile in diversi casi utilizza formule piuttosto generiche per indicare le responsabilità, i poteri e le attività pratiche del Collegio sindacale. Per tale ragione, un valido sussidio nella individuazione dei comportamenti che i sindaci devono porre in essere per garantire la diligenza nell'esecuzione del proprio incarico va nuovamente ricercato nelle Norme di comportamento del collegio sindacale.

#### **3.2.1 I poteri strumentali**

I poteri strumentali elencati dall'art. 2403-bis c.c. sono due:

- il potere di natura ricognitiva, ex. art. 2403-bis, comma 1, c.c., a mente del quale: *"I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo"*;
- il potere di natura informativa, ex. art. 2403-bis, comma 2, c.c., ai sensi del quale: *"Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento a società controllate,*

---

<sup>34</sup> M. MEOLI, Guida Eutekne sul Collegio Sindacale, agg. 5.06.2023

*sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari. Può altresì scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale”.*

Il potere di ispezione e controllo previsto dal 1° comma può essere esercitato da ciascun sindaco, anche individualmente, mentre il potere di chiedere notizie agli amministratori di cui al 2° comma è attribuito all'organo di controllo nella sua collegialità.

Ad ogni buon conto, la Norma 5.1 auspica che anche il potere di ispezione e controllo di cui al 1° comma sia esercitato in prima istanza collegialmente e, solo in via sussidiaria, individualmente.

Un ulteriore potere-dovere del Collegio sindacale, valido ausilio per la conoscenza e la conoscibilità da parte dei sindaci delle vicende societarie, è quello previsto dall'art. 2405 c.c. e che consiste nell'obbligo di partecipazione alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee ed alle riunioni del comitato esecutivo.

### **3.2.2. I poteri reattivi**

I poteri reattivi sono molteplici e contenuti in diverse norme del Codice civile. Il primo potere di reazione, contenuto nell'art. 2406 c.c., consiste nel potere di convocare l'assemblea: *“In caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere”.*

La ratio di tale norma è garantire che venga fornita un'adeguata e tempestiva informativa all'assemblea, in modo tale che la stessa possa deliberare i provvedimenti opportuni.

Un secondo potere di reazione attribuito al Collegio sindacale è quello di impugnare le delibere assembleari (art. 2377 c.c.) o consiliari (art. 2388 c.c.) viziata. A tal riguardo, un esempio di delibera consiliare viziata è quella assunta quando ricorre un possibile conflitto di interesse di uno degli amministratori (art. 2391 c.c.). In tal caso, qualora la delibera possa recare danno alla società, essa può essere impugnata anche dal collegio sindacale.

Un terzo tipo di potere è quello che consente di promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori ai sensi dell'art. 2393 c.c.. Requisito per l'eserpicibilità dell'azione da parte del Collegio sindacale è che essa sia assunta a maggioranza dei due terzi dei suoi componenti. La Norma di comportamento 6.5 rileva che *“la legittimazione a promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori spetta in primo luogo all'assemblea dei soci (art. 2393-bis c.c.)”*. Secondo le Norme di comportamento è pertanto opportuno che il Collegio sindacale solleciti preventivamente l'assemblea e che *“agisca di propria iniziativa, valutandone sussistenti i presupposti, soltanto in ipotesi di inerzia da parte dell'organo assembleare e tenuto conto degli elementi eventualmente emersi nel corso della relativa assemblea”*.

Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione tali da poter arrecare danno alla società o a una o più società controllate, la norma civilistica attribuisce al Collegio sindacale anche il potere di presentare denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.

Un altro caso in cui il Collegio sindacale ha il potere - dovere di rivolgersi all'autorità giudiziaria a tutela della società e dei terzi è quello in cui il capitale sociale risulti diminuito di oltre un terzo in conseguenza di perdite (art. 2446 c.c.) ed entro l'esercizio successivo, seppure la perdita non risulti diminuita a meno di un terzo, l'assemblea ordinaria o il con-

siglio di sorveglianza che approva il bilancio di tale esercizio non provveda a ridurre il capitale in proporzione delle perdite accertate. In tal caso, gli amministratori e i sindaci o il consiglio di sorveglianza devono presentare apposita istanza al Tribunale chiedendo che venga disposta la riduzione del capitale in ragione delle perdite risultanti dal bilancio. Il Tribunale, sentito il pubblico ministero, provvede con decreto soggetto a reclamo, che deve essere iscritto nel registro delle imprese a cura degli amministratori.

Similmente, anche qualora si verifichi una causa di scioglimento ex art. 2484 c.c. e gli amministratori non provvedano ad effettuare gli adempimenti conseguenti, l'art. 2485 c.c. attribuisce al Collegio sindacale il potere di presentare al Tribunale l'istanza per l'accertamento del verificarsi della causa di scioglimento. Anche in questo caso, il Tribunale decide con decreto che deve essere pubblicato in CCIAA.

Il dovere di vigilanza e reazione del Collegio sindacale si estende anche all'operato dei liquidatori. Quando sussiste una giusta causa, invero, il Collegio sindacale può presentare istanza in Tribunale affinché provveda alla revoca ed alla sostituzione degli stessi (art. 2487 c.c.).

### **3.3. La documentazione da acquisire per analizzare la responsabilità del Collegio sindacale**

Il Collegio sindacale risulta responsabile solidalmente con gli amministratori qualora un soggetto legittimato (soci, società stessa, creditori sociali o curatore, come verrà nel prosieguo meglio argomentato), attraverso l'esperimento dell'azione di responsabilità, dimostri documentalmente che il danno recato alla Società non si sarebbe generato se l'organo di controllo avesse vigilato secondo gli obblighi e i doveri imposti dalla sua carica ex art. 2407 c.c.

Prima della quantificazione del danno è necessario raccogliere la documentazione che comprovi una condotta antidoverosa del Collegio sindacale e, quindi, *in primis* quei libri nei quali è possibile osservare le verifiche e i controlli operati dallo stesso organo.

In particolare, la società che provvede alla nomina dell'organo di controllo è obbligata ai sensi dell'art. 2421, comma 5, c.c., alla tenuta del "libro delle adunanze e delle deliberazioni del Collegio sindacale". In questo libro il Collegio sindacale redige i verbali delle riunioni, riepilogando le attività svolte e gli accertamenti effettuati durante l'espletamento della propria carica. Si fa presente che la modalità di tenuta e di conservazione della documentazione di supporto, c.d. "carte di lavoro" sono stabilite dal collegio stesso durante l'esercizio della propria attività; e ciò contrariamente a quanto avviene per il libro stesso delle adunanze che, ai sensi dell'art. 2421 c.c., deve essere numerato progressivamente in ogni pagina e bollato in ogni foglio, così come determinato dall'art. 2215 c.c..

Ciascun sindaco deve conservare una copia dei verbali del Collegio sindacale al fine di poter dimostrare, in qualunque momento, l'attività svolta dal collegio stesso.

Pertanto, il soggetto che ha intenzione di esercitare l'azione di responsabilità nei confronti del Collegio sindacale deve, come prima cosa, verificare la corretta tenuta nonché l'esistenza del libro delle adunanze e delle deliberazioni del collegio sindacale. Successivamente, sarà attraverso l'analisi e lo studio di tale documento che potrà verificare e determinare eventuali mancanze e colpe (c.d. *culpa in vigilando*) che il Collegio ha commesso durante l'espletamento della propria carica.

Oltre all'analisi dei verbali e dei pareri redatti dal Collegio sindacale, bisogna verificare anche altri eventuali documenti, la cui redazione è in capo agli amministratori della società.

A tal proposito è intervenuta anche la Corte di Cassazione, affermando che *"ai fini dell'accertamento della responsabilità dei sindaci per*

*omessa vigilanza nell'operato degli amministratori, l'attore deve fornire la prova non solo dell'inadempimento dei doveri dei sindaci e del danno conseguente alla condotta degli amministratori, ma anche del rapporto di causalità tra l'inerzia dei primi ed il danno arrecato alla società, dal momento che l'omessa vigilanza in tanto rileva in quanto possa ragionevolmente ritenersi che l'attivazione del controllo avrebbe consentito di evitare o limitare il pregiudizio" (Cass. N. 28357 del 11.12.2020).*

Nell'ambito della suddetta attività di controllo va altresì evidenziato che la recente introduzione del Codice della Crisi ha ampliato e modificato le responsabilità dei sindaci, anche in termini di produzione documentale e di attività proattiva da parte dello stesso<sup>35</sup>.

### **3.4. Cenni sulla quantificazione del danno**

A questo punto, una volta delineati i poteri del Collegio sindacale e la documentazione da verificare a supporto dell'azione di responsabilità, pare utile definire, ancorché in estrema sintesi<sup>36</sup>, il criterio di quantificazione del danno che, in tema di azione di responsabilità nei confronti dell'organo amministrativo e di controllo delle società di capitali, deve essere individuato e determinato ai sensi dell'art. 2486 c.c.. Laddove, invece, non sia possibile determinarlo, può essere liquidato dal Giudice su base equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c..

Il danno, associato a una condotta illecita, è risarcibile ed è quantificabile attraverso i criteri che di seguito sinteticamente si illustrano.

- 1. Il criterio della differenza dei patrimoni netti contemporati (o criterio dei netti patrimoniali):** determina il danno attraverso la differenza tra il valore del patrimonio netto alla data in

---

<sup>35</sup> Si rimanda ai Capitoli I e II per approfondimento.

<sup>36</sup> Si richiama integralmente e si rinvia per eventuali chiarimenti in merito a quanto illustrato nell'opuscolo "Azioni di responsabilità nelle Procedure concorsuali", *Cesi-My Solution*, Autori vari, settembre 2022 (in particolare al capitolo 3, "Tecniche e metodologie di quantificazione del danno") oltre che alla luce delle recenti modifiche apportate alla disciplina in esame e nell'ambito della riforma della regolamentazione della crisi d'impresa.

cui l'attività di gestione caratteristica doveva cessare *ex lege* ed il valore del patrimonio netto alla data della dichiarazione della liquidazione giudiziale (ovvero alla data di apertura della liquidazione ordinaria) in cui la gestione caratteristica è effettivamente cessata; tale criterio rappresenta la principale metodologia di quantificazione da utilizzare nei casi in cui l'organo amministrativo e di controllo abbia attuato un'indebita prosecuzione dell'attività, fatta salva la possibilità per l'organo di provare un diverso ammontare del danno.

2. **Il criterio del patrimonio netto accertato nella Procedura concorsuale o deficit concorsuale (deficit fallimentare):** detto criterio individua il danno tramite la differenza tra attivo realizzato nella Liquidazione giudiziale e passivo accertato nella Liquidazione giudiziale; le fattispecie di utilizzo sono:
  - a. la **manca**za, la **falsità** o la **totale inattendibilità** delle scritture contabili e dei bilanci della società dichiarata in stato di Liquidazione giudiziale; di fatto viene a determinarsi l'impossibilità di ricostruire la movimentazione degli affari dell'impresa e, pertanto, risulta necessario ricorrere a un criterio *sui generis*, svincolato dal riferimento a rigidi e precisi parametri;
  - b. il **dissesto** ove cagionato da un'attività **distrattiva** così **reiterata** e **sistematica**, tale da escludere la possibilità concreta di una quantificazione parametrata sul valore dei beni distratti e/o dissipati.
3. **Il criterio diretto** viene utilizzato quando un danno è conseguente agli atti di *mala gestio* dell'Organo amministrativo ed è oggettivamente quantificabile in via diretta; il sopra indicato criterio, a titolo esemplificativo, ma non esaustivo, può essere adoperato nel caso di:
  - a. **condotte di natura distrattiva:** il danno coincide con la differenza tra valore economico e valore di trasferimento del bene

alienato (es. partecipazioni, aziende e immobili ceduti a prezzo irrisorio);

- b. **operazioni non inerenti** all'oggetto sociale: il danno viene accertato dal valore delle risorse dissipate per porre in essere le operazioni stesse;
- c. **violazioni di norme tributarie o previdenziali**: il danno coincide con l'importo delle sanzioni irrogate e degli interessi maturati.

Infine si osserva che il **criterio della differenza dei patrimoni netti** per la quantificazione del danno è la principale metodologia individuata dal Legislatore e, di fatto, presenta le maggiori difficoltà applicative poiché richiede un elaborato procedimento finalizzato a individuare la effettiva diminuzione patrimoniale sofferta dalla società. Mentre i restanti due metodi - quali il criterio del patrimonio netto concorsuale e il criterio diretto - risultano validi ed efficaci strumenti, soprattutto in presenza di particolari fattispecie di reati.

### **3.5. Gli strumenti per ristorare la responsabilità del collegio sindacale**

#### **3.5.1 Le azioni di responsabilità: dei soci, della società, dei creditori sociali e del curatore**

Una volta verificata e quantificata la responsabilità dei sindaci come descritto nei precedenti paragrafi, l'interessato potrà esercitare l'azione di responsabilità verso i medesimi ai sensi dell'art. 2407 c.c., che rimanda alle norme del codice civile disciplinanti le azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori.

L'azione di responsabilità potrà essere promossa dall'Assemblea dei Soci (art. 2393 c.c.) o dai creditori sociali (art. 2394 c.c.), mentre, molto rara, anche se teoricamente esperibile, appare la promozione dell'azione da parte del singolo socio o del terzo (art. 2395). Nel caso invece di apertura

della liquidazione giudiziale, l'azione anziché essere esercitata dalla società e dai creditori sociali viene promossa dal Curatore (art. 2394-bis c.c. e 255 CCII – il caso statisticamente più frequente tra quelli previsti dalla Legge).

### **Azione di responsabilità promossa dalla Società**

La società può agire verso i sindaci per ottenere il risarcimento dei danni subiti da un loro inadempimento attraverso l'azione *ex art.* 2393 c.c.. L'azione di responsabilità è deliberata dall'assemblea ordinaria, l'autorizzazione assembleare costituisce una condizione dell'azione la cui carenza incide sulla legittimazione processuale del legale rappresentate della società<sup>37</sup>.

La responsabilità in oggetto assume natura contrattuale e, perciò, su cui che la promuove grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità tra queste ed il danno verificatosi. Per converso, incombe sui sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi a loro imposti<sup>38</sup>.

Diversamente rispetto a quanto accade nell'azione di responsabilità verso gli amministratori, l'azione di responsabilità esercitata verso i sindaci, anche se sollevata con il voto favorevole di almeno un quinto del capitale sociale, non determina né la revoca automatica dei sindaci né la loro immediata sostituzione<sup>39</sup>. La delibera di revoca dovrà essere infatti approvata con decreto del Tribunale *ex art.* 2400 c.c..

A norma dell'art. 2393, comma 6, c.c. compete esclusivamente all'assemblea dei soci il potere di deliberare la rinuncia o la transazione di tale azione. La rinuncia e la transazione non hanno effetto se vi sia stato il voto contrario dei soci pari o superiore a un quinto del capitale sociale (10% per le s.r.l.).

---

<sup>37</sup> Cfr. Cassazione n. 21245/2021.

<sup>38</sup> Cfr. Cassazione n. 22911/2010.

<sup>39</sup> Cfr. Cassazione n. 20826/2010.

In tema di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci, vi sono dubbi in merito alla applicabilità – in virtù del rimando effettuato dall'art. 2407 c.c. – del termine di prescrizione quinquennale dalla cessazione della carica previsto per gli amministratori<sup>40</sup>. La giurisprudenza maggioritaria punta perlopiù ad escludere che l'art. 2393, comma 4, c.c. sia compatibile con l'azione di responsabilità verso i sindaci, con conseguente applicazione della regola generale di cui all'art. 2935 c.c. ovvero con decorrenza della prescrizione quinquennale dal momento in cui il danno si sia verificato<sup>41</sup> (art. 2949 c.c.). In particolare, il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità sociale decorre dal momento in cui il danno diventi oggettivamente percepibile all'esterno, cioè da quando si è manifestato nella sfera patrimoniale della società<sup>42</sup>. Infatti, a differenza di quanto previsto per amministratori e liquidatori, il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità sociale verso i sindaci non rimane sospeso fino alla cessazione della carica ex art. 2941, comma 1, n.7, c.c., in quanto detta norma è di carattere eccezionale, non potendosi applicare all'azione di responsabilità verso i sindaci<sup>43</sup>.

Diversamente, qualora i sindaci avessero intenzionalmente celato (o concorso a celare) l'esistenza del pregiudizio, la prescrizione rimarrebbe sospesa fino a che il creditore non abbia scoperto il dolo ex art. 2941, comma 1, n. 8, c.c..<sup>44</sup>

### ***Azione di responsabilità promossa dai Soci***

<sup>40</sup> P. GIORDANO, "La decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci di società di capitali", *Banca Borsa Titoli di Credito*, fasc. 5, 2021.

<sup>41</sup> M. MEOLI, "Responsabilità dei sindaci con prescrizione incerta", *Eutekne*, 3 maggio 2017.

<sup>42</sup> Cfr. Cassazione n. 24715/2015.

<sup>43</sup> Cfr. Cassazione n. 13765/2007, Tribunale di Milano 21.05.2020.

<sup>44</sup> M. MEOLI, "Responsabilità dei sindaci con prescrizione incerta", *Eutekne*, 3 maggio 2017.

Le condizioni per l'esperibilità dell'azione da parte dei soci ex art. 2393-bis sono le medesime dell'azione sociale di responsabilità. L'azione esercitata dai soci è caratterizzata dal fatto che l'eventuale utile risultante spetta esclusivamente alla società, la quale è però chiamata a rimborsare i costi sostenuti dai soci promotori in caso di vittoria. Infine, l'eventuale transazione o rinuncia, ove non deliberata anche dall'assemblea della società, non sarà a questa opponibile.

### **Azione di responsabilità promossa dai creditori sociali**

La responsabilità extracontrattuale verso i creditori sociali potrà essere da questi azionata ex art. 2394 c.c. solo ove sussista una violazione degli obblighi concernenti l'integrità del patrimonio sociale, a seguito di cui quest'ultimo risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.

Il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità nei confronti dei sindaci decorre dal momento in cui l'insufficienza del patrimonio sociale al soddisfacimento dei crediti risulti oggettivamente conoscibile all'esterno dai creditori sociali<sup>45</sup>. Momento in cui, pertanto, la società presenta un attivo che, raffrontato ai debiti, non consente il loro integrale soddisfacimento<sup>46</sup>. In ragione della onerosità della prova gravante sul Curatore, sussiste una presunzione *iuris tantum* tra il giorno di decorrenza della prescrizione e la data di apertura della liquidazione giudiziale, ricadendo sul sindaco la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale<sup>47</sup>.

Sia in caso di responsabilità contrattuale che in caso di responsabilità extracontrattuale<sup>48</sup>, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile ex art. 2947 c.c. La norma in questione mira infatti ad

---

<sup>45</sup> Cfr. Cassazione n. 21662/2018.

<sup>46</sup> Cfr. Tribunale di Milano 21.05.2020.

<sup>47</sup> Cfr. Cassazione n. 24715/2015, Cassazione n. n. 16314/2017, Cassazione n. 13378/2014.

<sup>48</sup> Cfr. Cassazione n. 16314/2017.

evitare che, in presenza di un illecito penalmente rilevante, il danneggiato possa vedere prescritto il suo diritto al risarcimento malgrado il reato sia ancora perseguibile<sup>49</sup>.

### **Azione di responsabilità promossa dal curatore**

Ai sensi dell'art. 2394-bis c.c. e art. 255 CCII il Curatore potrà esercitare l'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali applicandosi quanto fino ad ora detto. Il Curatore potrà scegliere quale delle due azioni esercitare essendo diversi i termini della prescrizione, l'onere della prova e i criteri di determinazione dei danni risarcibili, ben potendo scegliere di esercitarle entrambe<sup>50</sup>.

#### **3.5.2 Gli accordi transattivi**

L'istituto della transazione è disciplinato dall'art 1965 c.c.: *“La transazione è il contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere tra loro.”*

La transazione è quindi lo scambio di reciproche concessioni volte alla risoluzione del conflitto, ancorché potenziale, dove emergono interessi soggettivi contrastanti. Non si può pertanto parlare di “transazione” quando manca un reciproco vantaggio tra le parti.

Entrando più specificatamente nel merito e nella fattispecie che riguarda l'ambito degli accordi transattivi stipulati nei confronti degli organi di controllo societari, vale la pena fare una premessa iniziale sull'applicazione dell'azione di responsabilità.

In particolare, nell'ambito di azioni promosse dal Curatore, merita evidenziare che le eventuali rinunce all'azione di responsabilità o le transazioni dell'azione di responsabilità intervenute tra l'organo di controllo e la società (quali accordi stragiudiziali) non sono opponibili al Curatore in

---

<sup>49</sup> M. MEOLI, “La prescrizione della responsabilità dei sindaci si allunga in presenza di reati”, *Eutekne*, 04.07.2017.

<sup>50</sup> Cfr. Cassazione n. 24715/2015.

quanto atti estranei ai creditori sociali: il Curatore pertanto potrà espropriare le azioni nell'interesse dei creditori sociali, qualora ne ravvisi la necessità.

Alla luce di questi aspetti, si è ritenuto propedeutico a questo lavoro, analizzare in particolare la fattispecie degli accordi transattivi anche in termini di ricorso all'istituto della mediazione.

### **3.5.3 Cenni all'Assicurazione Professionale**

Una delle problematiche che il professionista si trova ad affrontare nello svolgimento dell'attività di sindaco è sicuramente la ricerca e l'affidamento della propria tutela professionale alla giusta compagnia assicurativa, soprattutto in virtù dell'inserimento delle clausole di copertura assicurativa adeguate alla responsabilità e all'incarico che viene chiamato a svolgere.

La figura del Dottore Commercialista ha l'obbligo di essere iscritto all'Ordine di appartenenza e di avere l'idonea polizza RC assicurativa a tutela dei clienti e del proprio patrimonio personale; per l'attività di Sindaco è necessario stipulare una copertura per una tipologia di rischio differente che vada a coprire i rischi connessi all'attività specifica.

L'attività di sindaco è considerata ad alto rischio in quanto, come visto nei paragrafi precedenti, è un profilo di responsabilità piuttosto complesso.

Pertanto, nella valutazione della Rc Professionale è opportuno verificare tutte le clausole del contratto assicurativo, ivi comprese le attività escluse, le limitazioni, le franchigie e i massimali, nonché le coperture retroattive e le eventuali tutele legali. La scelta, quindi, deve ricadere su una polizza che includa sia una garanzia a titolo di risarcimento danni derivante dall'attività di controllo, sia un massimale garantito adeguato alla complessità e alla particolarità dell'incarico e della società (od Ente) per il quale viene espletato l'incarico.

Altro punto essenziale da inserire nel contratto assicurativo è il vincolo di solidarietà (la copertura in solido dei coobbligati): preme quindi sottolineare che il professionista debba controllare con particolare attenzione che nella propria polizza sia regolata tale clausola in maniera espressa, al fine di scongiurare l'ipotesi in cui debba attingere ai propri fondi per coprire i danni in quota parte altrui, fermo restando il diritto di regresso.

È però necessario evidenziare come le compagnie assicurative siano assolutamente influenzate da quelle che sono le azioni di responsabilità mosse dai curatori fallimentari nei confronti degli organi di controllo, spesse volte eseguite per cercare di attrarre attivo alla procedura e che si concludono con accordi transattivi e con risarcimenti di importo notevolmente ridotto rispetto alla richiesta iniziale.

#### **4. Pronunce di rilievo e la best practice conseguente**

##### **4.1. Pronunce di rilievo**

La valutazione delle condotte e delle responsabilità del Collegio sindacale richiede una particolare attenzione e sensibilità alle diverse pronunce che, nel corso del tempo, si sono susseguite ponendo attenzione a temi particolari e precisi.

Di seguito, alcune delle pronunce ritenute di particolare pregio e rilievo.

*Mancata impugnazione delle delibere assembleari (Cassazione Civile n. 20651 del 31 luglio 2019 e Cassazione Civile n. 2538 dell'8 febbraio 2005)*

Nel processo promosso dal Curatore nei confronti dell'amministratore unico e dei componenti del Collegio sindacale della società fallita per profili inerenti all'azione di responsabilità art. 146 L.F. (oggi art. 255 del D.Lgs. 14/2019), la Corte ha precisato che: *“la mancata impugnazione da parte dei sindaci di una società di capitali della delibera dell'assemblea, che approva un bilancio di esercizio redatto in violazione dei principi stabiliti dal c.c., può fondare la loro responsabilità ex art. 2407, c.c.,*

*anche se essi abbiano assunto la carica soltanto in occasione della sua approvazione; il documento contabile è, infatti, destinato a spiegare i suoi effetti anche sull'esercizio successivo, mentre il controllo sull'osservanza della legge, al quale essi sono tenuti ex art. 2403 c.c., ha ad oggetto anche la legittimità delle delibere assembleari, specie se adottate all'esito di un procedimento nel quale si inseriscono precedenti atti degli amministratori, essendo peraltro espressamente attribuita ai sindaci la legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari (art. 2377 c.c., Cassazione n. 2538/2005)".*

Nella fattispecie, la circostanza che i sindaci siano entrati in carica proprio in occasione dell'approvazione del bilancio d'esercizio non basta da sola ad escludere l'obbligo, una volta assunta tale carica, di valutare le risultanze di quel bilancio, quantomeno per i riflessi sulla contabilità dell'esercizio successivo. Né tale circostanza vale ad escludere che, in presenza di gravi irregolarità, i sindaci siano legittimati ad impugnare la delibera allo scopo di consentire il doveroso ripristino della regolare rappresentazione della realtà patrimoniale, economica e finanziaria della società nella sequenza dei successivi periodi contabili.

Per la configurazione di una responsabilità professionale è sufficiente che i sindaci non abbiano reagito in modo adeguato di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede (Cassazione n. 13517/2014).

*Valorizzazione ingiustificata delle partecipazioni in bilancio tali da contribuire a dissimulare il passivo patrimoniale (Cassazione Civile n. 23233 del 14 ottobre 2013)*

Nel processo promosso dal Curatore nei confronti dell'amministratore e dei componenti del Collegio sindacale della società fallita per profili inerenti all'azione di responsabilità art. 146 L.F. (oggi art. 255 del DLgs. 14/2019), la Corte ha precisato che: *"sussiste il nesso di causalità tra la*

*condotta omissiva dei sindaci, che non abbiano formulato rilievi critici su poste di bilancio palesemente ingiustificate e non abbiano esercitato poteri sostitutivi, che secondo l' "id quod plerumque accidit" avrebbero condotto ad una più sollecita dichiarazione di fallimento, ed il danno, consistente nell'aggravamento del dissesto, determinato dal ritardo con cui il fallimento è stato dichiarato".*

Nella fattispecie, in sede di bilancio erano mancati i necessari chiarimenti sui rapporti tra la società danneggiata e parti correlate, e, in particolare, le ragioni delle valutazioni al costo di acquisto delle partecipazioni in alcune società, malgrado il loro patrimonio netto avesse subito significative variazioni, ben note ai sindaci che rivestivano il ruolo di organo di controllo anche nelle società partecipate in questione.

Inoltre, l'assemblea non aveva adottato i provvedimenti previsti nel caso di riduzione del capitale sociale al disotto del limite di legge.

La Corte, infine, ha precisato che: *"anche se il dissesto avesse avuto cause diverse, come sostenuto dai sindaci, comunque rilevavano a loro carico sia il non avere contrastato le condotte di dissimulazione del passivo poste in essere dall'amministratore sia l'omissione delle iniziative necessarie per lo scioglimento della società ed eventualmente per la sua dichiarazione di fallimento".*

*Iniziative contro atti di mala gestio (Cassazione Civile n. 24045 del 6 settembre 2021)*

Nel processo promosso dalla società nei confronti degli amministratori e dei componenti del Collegio sindacale per atti di *mala gestio*, la Corte ha precisato che: *"è necessario che il giudice, di volta in volta, accerti che i sindaci, riscontrata la illegittimità del comportamento dell'organo gestorio nell'adempimento del dovere di vigilanza, abbiano poi effettivamente attivato, nelle forme e nei limiti previsti, gli strumenti di reazione, interna ed esterna, che la legge implicitamente od esplicitamente*

*attribuisce loro, privilegiando, naturalmente, quello più opportuno ed efficace a seconda delle circostanze del singolo caso concreto.”*

Se è vero che il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della sua mera "posizione di garanzia", si esige tuttavia, a fini dell'esonero dalla responsabilità, che egli abbia esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge, attivando ogni loro potere di sollecitazione e denuncia diretta, interna ed esterna, doveroso per un organo di controllo.

*Indipendenza del sindaco (Cassazione Civile n. 29406 del 10 ottobre 2022)*

Il processo è stato promosso da X in proprio ed in qualità di socio maggioritario (quota del 70%) della società semplice di consulenza Y, in quanto non aveva ottenuto il pagamento dei compensi per l'attività di consulenza fiscale svolta dietro incarico della società Z, di cui X è anche sindaco, ed aveva ottenuto un decreto ingiuntivo nei confronti di quest'ultima.

Detto decreto ingiuntivo veniva opposto dalla società Z che in via riconvenzionale, chiedeva un risarcimento danni a seguito dell'accertamento della responsabilità professionale in capo alla società Y e l'accertamento della incompatibilità di X allo svolgimento della carica di sindaco in quanto socio della società Y, oltre alla restituzione dei compensi percepiti da quest'ultimo.

X contestava l'ineleggibilità in quanto a suo parere, oltre ad esserci assenza di comportamenti illeciti, la prestazione di consulenza fiscale non era stata effettuata dallo stesso, ma dall'altro socio della società Y.

In primo grado è stata rinvenuta la responsabilità professionale della società Y ed è stato *“compensato quanto dovuto all'opponente a titolo di risarcimento del danno con quanto dovuto dalla medesima a titolo di pagamento delle prestazioni svolte”*. Lo stesso tribunale ha ritenuto

non provata l'ineleggibilità di X ed *“ha rigettato la domanda riconvenzionale dell’opponente relativa alla restituzione dei compensi percepiti da X nella qualità di sindaco”*.

In appello, la posizione sull'ineleggibilità del sindaco veniva ribaltata considerando come significativa la percentuale di titolarità della quota societaria pari al 70% e veniva condannato alla restituzione dei compensi percepiti dalla società Z, nel mentre fallita.

È stato presentato ricorso in Cassazione motivando l'insufficienza della partecipazione nella società tra professionisti quale parametro di valutazione della incompatibilità, dovendo piuttosto analizzare il caso di specie.

La Cassazione ha ritenuto infondato tale motivo ed ha concordato con la Corte d'Appello, sottolineando che *“chi svolge in modo continuativo prestazioni di consulenza sull’oggetto che deve essere controllato da parte del collegio sindacale e sia comunque titolare di un rapporto di natura patrimoniale, si trova in una situazione che compromette in radice la sua imparzialità ed indipendenza”* poiché *“la compromissione dell’indipendenza del sindaco sussiste non solo quando il controllore sia direttamente implicato nell’attività sulla quale dovrebbe esercitare il controllo, ma anche quando l’attività di consulenza sia prestata, come nel caso in esame, da un socio o collaboratore dello studio di cui faccia parte il sindaco”*. La Cassazione precisa anche che la valutazione sugli *“altri rapporti patrimoniali che ne compromettano l’indipendenza”* è affidata *“al prudente apprezzamento del giudice di merito”* ed in tal caso ha concordato con la Corte d'Appello che ha individuato nella percentuale maggioritaria spettante al sindaco X l'indice di incompatibilità.

*Omissione dei doveri di vigilanza (Cassazione Civile, n. 28607 del 14 ottobre 2021)*

L'ex Presidente del Collegio Sindacale della Banca X viene sanzionato da Bankitalia per carenze nei controlli. Il Presidente ha proposto ricorso contro la sentenza della Corte d'Appello di Roma che gli aveva contestato l'esistenza di due illeciti *"a) carenza dei controlli da parte dei componenti del collegio sindacale, b) mancato rilievo di posizioni creditorie ad andamento anomalo e previsioni di perdite non segnalate all'Organo di Vigilanza"*.

La Corte d'Appello aveva accolto l'opposizione del Presidente solo sulla quantificazione della sanzione irrogata per la carenza nei controlli riducendola *"su rilievo che il medesimo, essendo in carica il 25 giugno 2010 non rispondeva del deterioramento dei crediti concessi prima di tale data"*.

La Corte di Cassazione, diversamente da quanto disposto in precedenza, ha bocciato l'ipotesi di carenza di responsabilità da parte del Collegio sindacale sul deterioramento dei crediti concessi prima dell'entrata in carica del sindaco. Si legge, infatti, che *"non è sufficiente ad esonerare i sindaci della società da responsabilità, in presenza di una illecita condotta gestoria posta in essere dagli amministratori, la dedotta circostanza di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, qualora i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse, prevenendo danni ulteriori"*.

I sindaci avevano il dovere di vigilare sia sugli apparati di controllo interno che sull'azione degli amministratori in merito al controllo sulle posizioni creditizie, non rilevando la presenza della società di revisione.

La sentenza in esame, oltre a fornire un puntuale riepilogo del rapporto intercorrente tra il bilancio di esercizio e la sua idoneità a palesare la conoscibilità dell'insufficienza patrimoniale, offre spunti specifici concernenti la responsabilità dell'organo di controllo.

Il primo elemento caratteristico, ed abbastanza chiaro, riguarda l'onere probatorio del nesso causale – elemento essenziale per l'attribuzione della responsabilità di un soggetto – tra la condotta dell'organo di controllo e la compromissione del patrimonio sociale che ne determina l'insufficienza a soddisfare i creditori sociali: *“il nesso causale va provato da parte attrice, secondo l'accertamento rimesso all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito”*. È pertanto il soggetto che esperisce l'azione risarcitoria a dover fornire, fin dalle prime fasi del giudizio, le prove del nesso causale, trattandosi di elementi del fatto specifico e non elementi di diritto.

Il secondo elemento caratteristico concerne le modalità con cui l'organo di controllo deve mettere in pratica le proprie funzioni. La sentenza rende ancora più profondo un solco già tracciato, coordinando concetti già espressi in numero sentenze passate: *“si è più volte affermato come, dovendo il comportamento dei sindaci ispirarsi al dovere di diligenza proprio del mandatario (secondo la formulazione dell'art. 2407, comma 1, c.c., vigente al tempo dei fatti di causa) ed essere improntato al principio di correttezza e buona fede, esso non può esaurirsi nel solo espletamento delle attività specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare ogni altro atto che sia necessario per l'assolvimento dell'incarico, come la segnalazione all'assemblea delle irregolarità di gestione riscontrate e financo, ove ne ricorrano gli estremi, la denuncia al pubblico ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c.”*.

Questa formulazione riporta tre concetti ricorrenti: il dovere di diligenza del mandatario, il principio di correttezza e buona fede (diventato nel frattempo un perno del nuovo CCII) e, in particolare, l'obbligo di adottare ogni atto necessario per l'assolvimento dell'incarico, da assolversi attraverso *“il potere-dovere di chiedere notizie sull'andamento generale e su specifiche operazioni, quando queste potessero suscitare perplessità, per le modalità delle loro scelte o della loro esecuzione”*. Quest'ultima formulazione è strettamente connessa ad una successiva, che richiama – senza citarla espressamente – la *Business Judgment Rule*: *“il dovere del collegio sindacale non è quello di valutare l'opportunità della scelta gestoria, ma di verificare che gli amministratori compiano la medesima nel rispetto di tutte le regole che disciplinano il corretto procedimento decisionale, nelle concrete circostanze”*. A completamento di ciò, *“non è sufficiente ad esonerarli da responsabilità la dedotta circostanza di essere stati tenuti all'oscuro dagli amministratori o di avere assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione dei fatti dannosi, dato che, anche in tal caso, ha ravvisato la loro colpevole omissione”*. Rimandando a sentenze precedenti sulla responsabilità dei sindaci, *“ad affermarne la responsabilità è sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza, allorché non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità”*.

Per ultimo, la sentenza in esame contiene una raccomandazione da adottarsi in presenza di particolari configurazioni della struttura societaria: il fatto che la società *“faccia parte di un cd. gruppo o si tratti di società a ristretta base familiare che detenga la maggioranza del capitale, soggetta ad influenze esterne anche pregiudizievoli [...] induce a particolarmente intensi doveri di controllo”*.

Ne consegue che, a carico del collegio si pongano in essere specifici comportamenti:

- attivazione di ogni loro potere (se non di intervento sulla gestione, che non compete se non in casi eccezionali) di sollecitazione e denuncia;
- un più penetrante controllo, fatto di attività informative e valutative;
- non potersi limitare alla richiesta di chiarimenti all'organo gestorio, ma dovendosi spingere a pretendere dal medesimo le cd. azioni correttive necessarie.

*Elementi oggettivi e soggettivi di responsabilità (Cassazione Civile, n. 18770 del 12 luglio 2019)*

La sentenza in esame, in continuità con la Cassazione Civile n. 31204 del 29 dicembre 2017, di cui ne riporta contenuti o principi consolidati, offre innanzitutto un riepilogo ben definito degli *“elementi costitutivi oggettivi della fattispecie (di responsabilità): ovvero, la condotta, consistente nell’inerzia; l’evento, quale fatto pregiudizievole ed antidoveroso altrui; il nesso causale, mediante il cd. giudizio controfattuale, allorché l’attivazione avrebbe potuto impedire l’evento, anche con riguardo alla sua protrazione, reiterazione o aggravamento.”*

Sui temi in questione, si consolidano le posizioni sui controlli delle scelte gestorie degli amministratori e della rilevazione delle violazioni macroscopiche, dei doveri di diligenza propri del mandatario improntati a principi di correttezza e buona fede, e l’onere della prova del nesso causale in capo alla parte attrice; così come si conferma la mancanza di esenzione per la nomina avvenuta dopo il compimento dell’illecito.

Il cuore dell’identificazione della fattispecie risarcitoria rimane *“che il sindaco potesse attivarsi utilmente, in quanto disponesse di poteri per contrastare l’illecito altrui”*. In particolare, *“solo un più penetrante controllo, attuato mediante attività informative e valutative – in primis, la richiesta di informazioni o di ispezione ex art.2403-bis c.c. – può dare*

*concreto contenuto all'obbligo di tutela degli essenziali interessi affidati al collegio sindacale, cui non è consentito di rimanere acriticamente legato e dipendente dalle scelte dell'amministratore, quando queste collidano con i doveri imposti dalla legge, al contrario avendo il primo il dovere di individuarle e di segnalarle ad amministratori e soci, non potendo assistere nell'inerzia alle altrui condotte dannose: senza neppure potersi limitare alla richiesta di chiarimenti all'organo gestorio, ma dovendosi spingere a pretendere dal medesimo le cd. azioni correttive necessarie".*

A ciò si aggiungono dettagli sulla determinazione dell'elemento soggettivo della colpa, il quale *"rileva nelle due accezioni di colpa nella conoscenza e nell'omessa attivazione. Sono due, infatti, i momenti complementari: da un alto, la rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita, conoscenza che prescinde dalla modalità e tipologia del canale conoscitivo; dall'altro, la consapevolezza nel mantenere la condotta inerte, senza porre in essere quelle azioni atte ad impedirne la prosecuzione, la reiterazione o l'aggravamento, in cui rileva la possibilità di attivarsi utilmente".*

Viene, inoltre, definita l'equiparazione delle semplici dimissioni *"quando a ciò non si fossero accompagnati anche concreti atti volti a contrastare, porre rimedio o impedire il protrarsi degli illeciti"* all'inerzia, con espressa enunciazione finale di un principio di diritto: *"Le dimissioni presentate non esonerano il sindaco da responsabilità, in quanto non integrano adeguata vigilanza sullo svolgimento dell'attività sociale, per la pregnanza degli obblighi assunti proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato altrui e perché la diligenza impone, piuttosto, un comportamento alternativo, allora le dimissioni diventando anzi esemplari della condotta colposa tenuta dal sindaco, rimasto indifferente ed inerte nel rilevare una situazione di reiterata illegalità".*

Importante il contributo riepilogativo sulla ripartizione dell'onere probatorio tra parte attrice e sindaci convenuti: *“resta da precisare che l'onere di allegazione e di prova nelle azioni di responsabilità avverso l'organo sindacale si atteggia nel senso che spetta all'attore allegare l'inerzia del sindaco e provare il fatto illecito gestorio, accanto all'esistenza di segnali d'allarme che avrebbero dovuto porre i sindaci sull'avviso; assolto tale onere, l'inerzia del sindaco integra di per sé la responsabilità, restando a carico del medesimo l'onere di provare di non aver avuto nessuna possibilità di attivarsi utilmente, ponendo in essere tutta la gamma di atti, sollecitazioni, richieste, richiami, indagini, sino alle denunce alle autorità civile e penale”*. Ancor più precisamente: *“né, si noti, è onere della procedura attrice prima, e del giudice del merito poi, individuare lo specifico atto che, in particolare, in quel giorno ed in quel luogo, il sindaco avrebbe dovuto porre in essere al fine di esonerarsi da responsabilità: posto che, a fronte di una condizione di illiceità reiterata e senza scrupoli, la mera inerzia lo condanna, integrando assolvimento adeguato dell'onere di allegazione attorea. È, invece, onere del sindaco medesimo provare di essere senza colpa, perché fattori insuperabili - che egli allora è, sì, tenuto ad identificare e provare - gli abbiano impedito la conoscenza degli eventi e la possibilità di attivarsi”*.

Ne consegue che, a carico del collegio si pongano in essere specifici comportamenti:

- si dovrà fare ricorso agli strumenti previsti dal codice civile, come i reiterati inviti a desistere dall'attività dannosa, la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art.2406 c.c. , il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite (, i solleciti alla revoca delle deliberazioni assembleari o sindacali illegittime, l'impugnazione delle deliberazioni viziato, il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex art.2487 c.c., la denuncia al tribunale ex art. 2409 c.c. o all'autorità giudiziaria penale, ed altre simili attività;

- *“anche la semplice minaccia di ricorrere ad un’ autorità esterna può costituire deterrente, sotto il profilo psicologico, al proseguimento di attività anti doverose da parte dei delegati”.*
- 

*Segnalazione in assemblea e denuncia al PM (Cassazione Civile, n. 32397 del 11 dicembre 2019)*

La sentenza in esame consolida le posizioni sul dovere di diligenza proprio del mandatario, principi di correttezza e buona fede con l’obbligo di adozione ogni altro atto necessario all’assolvimento dell’incarico, come la segnalazione all’assemblea e la denuncia al pubblico ministero; consolida, inoltre, la posizione legata all’identificare le dimissioni come condotta inidonea ad esimere il sindaco dalla responsabilità.

Da segnalare come si identifichi l’elemento del nesso causale per il danno prodotto successivamente alla cessazione dell’incarico dei sindaci per effetto delle dimissioni, *“in relazione alla eventuale inefficacia delle loro dimissioni, né ha ritenuto rilevante la questione della eventuale prorogatio del loro incarico fino alla ricostituzione dell’organo di controllo, avendo rimproverato ai sindaci una precisa condotta omissiva - omessa denuncia al P.M., unico strumento che avrebbe potuto interrompere il comportamento contra legem dell’amministratore - rilevante ai fini della produzione del danno, posta in essere prima di rassegnare le dimissioni”.*

*Inosservanza dovere di vigilanza (Cassazione Civile, nn. 28357 e 28358 dell’11 dicembre 2020)*

La prima sentenza consolida le posizioni sui controlli su tutta l’attività sociale, sulla mancata rilevazione della macroscopica violazione e sul comportamento inerte e i tre elementi costitutivi del giudizio di responsabilità:

- l'inerzia del sindaco;
- l'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore;
- il nesso causale da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno.

Sotto l'aspetto del nesso causale, si rileva un'ennesima precisazione: *“Il nesso, in particolare, va provato da chi agisce in responsabilità nello specifico senso che l'omessa vigilanza è causa del danno se, in base a un ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato). Il sindaco non risponde, cioè, in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato pendente società, quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia. Egli risponde ove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente (come suo dovere) in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza che l'ordinamento pretende, il danno sarebbe stato evitato”*.

È, inoltre, presente un interessante spunto circa la qualità delle prove, quando la sentenza spiega che *“non si capisce, d'altronde, quale sia il senso logico del riferimento della sentenza alla mancanza della documentazione contabile della società. Una volta che le somme siano transitate in un conto corrente, è l'andamento del conto che comprova l'eventualità di indebiti prelevamenti o di impieghi distrattivi”*, attribuendo quindi ai documenti bancari una certezza e, di conseguenza, una gerarchia superiore alla documentazione contabile.

Nella sentenza gemella n. 28358/2020 viene presentata come particolarità una miglior definizione delle fattispecie del principio di inosservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci ex art. 2407 c.c., con relazione ai singoli atti di *mala gestio*.

In particolare, la sentenza di secondo grado *“non lo ha messo in discussione, neppure implicitamente. Essa semplicemente, esaminando uno a*

uno gli atti di *mala gestio* degli amministratori, in relazione ai quali era stata prospettata la responsabilità concorrente dei sindaci secondo il disposto ex art. 2407, ha confermato (pag. da 42 a 48) la valutazione del tribunale secondo la quale, in fatto, non potevasi considerare esistente il nesso di causalità tra l'omesso controllo addebitato ai sindaci e il danno individuato "in relazione alle singole operazioni per le quali gli amministratori (erano) stati ritenuti responsabili".

La sentenza della Suprema Corte ha valutato in concreto la condotta palesata in correlazione con gli episodi di *mala gestio* produttivi di danno e ha confermato la conclusione - di pieno merito - per cui le conseguenze dannose, tenuto conto dell'apparente regolarità delle operazioni di vendita sottostanti le fatturazioni, non erano suscettibili di esser evitate mediante un diverso contegno dei sindaci.

#### 4.2. Le best practice

Sulla scorta delle pronunce sopra indicate, si è ritenuto opportuno estrapolare alcune indicazioni operative finalizzate ad arricchire le *best practice* esistenti e, dunque, facilitare l'attività del Collegio sindacale nello svolgimento delle proprie funzioni.

Casistica	Comportamento consigliato
<p><b>Impugnazione della delibera assembleare di approvazione del bilancio</b></p>	<p>Nel caso in cui non sia decorso il termine di impugnazione della delibera di approvazione del bilancio di esercizio con la quale è stato nominato il nuovo organo di controllo, nonché nel caso in cui il Collegio neo-nominato abbia dubbi sulla regolare rappresentazione dei fatti di gestione nel bilancio di esercizio in questione, il Collegio neo-nominato dovrebbe:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- acquisire le carte di lavoro del Collegio sindacale uscente, esaminarle e verbalizzarne le conclusioni;</li> <li>- richiedere informazioni al revisore/società di revisione, rinviando in modo esplicito alle informazioni presenti nella relazione al bilancio che necessitano di un supplemento di informativa, anche in questo caso formalizzando nelle proprie carte di lavoro l'esito del supplemento di informativa;</li> </ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>- parallelamente, richiedere informazioni direttamente all'organo amministrativo e aprire un contraddittorio con quest'ultimo, verbalizzando poi quanto emerso nelle proprie carte di lavoro;</li> <li>- nel caso in cui, all'esito dell'analisi siano confermati i dubbi relativi alla presenza di gravi irregolarità, il Collegio neo-nominato dovrebbe intimare l'organo amministrativo affinché si attivi per la predisposizione di un bilancio sostitutivo nel quale venga sanata la grave irregolarità.</li> <li>- in denegata ipotesi, impugnare la delibera assembleare di approvazione del bilancio.</li> </ul>
<p style="text-align: center;"><b>Valorizzazione ingiustificata delle partecipazioni in bilancio tali da contribuire a dissimulare il passivo patrimoniale</b></p>	<p>Nel caso in cui sia presente il medesimo Collegio sindacale sia nella holding sia nella partecipata e che, proprio in virtù delle informazioni acquisite direttamente dalla partecipata, abbia evidenza dell'incorretta valorizzazione delle partecipazioni nel bilancio della holding tali da camuffare perdite di esercizio e riduzioni rilevanti del capitale sociale, il Collegio deve:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- attivare i flussi informativi con il soggetto incarico della revisione legale prima dell'elaborazione della propria relazione al bilancio, richiedendo informazioni sulle specifiche attività di revisione svolte e trasmettendo le informazioni rilevanti in proprio possesso;</li> <li>- formalizzare nelle proprie carte di lavoro l'esito del supplemento di informativa;</li> <li>- in parallelo, richiedere informazioni direttamente all'organo amministrativo e aprire un contraddittorio con quest'ultimo, verbalizzando poi quanto emerso nelle proprie carte di lavoro;</li> <li>- nel caso in cui all'esito dell'analisi siano confermati i dubbi relativi alla presenza di un'errata valorizzazione delle partecipazioni in bilanci tali da dissimulare il passivo patrimoniale della holding, il sindaco dovrà redigere una relazione al bilancio con giudizio negativo;</li> <li>- nel caso in cui l'assemblea decida di approvare il bilancio non "veritiero" nonostante la relazione negativa, il sindaco dovrà impugnare la delibera e valutare i presupposti per agire ai sensi dell'art. 2409 c.c..</li> </ul>

<p><b>Iniziative contro atti di mala gestio</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- verbalizzare il proprio dissenso nel verbale delle adunanze del collegio sindacale;</li> <li>- chiedere, se del caso, per iscritto, notizie e chiarimenti agli amministratori in ordine all'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari;</li> <li>- procedere in qualsiasi momento, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo, se del caso avvalendosi, sotto la propria responsabilità ed a proprie spese, di propri dipendenti ed ausiliari;</li> <li>- convocare e partecipare alle riunioni del consiglio di amministrazione, verbalizzare l'eventuale dissenso sul libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, ed impugnare le deliberazioni affette da nullità od annullabilità, specie quando il vizio sia idoneo a danneggiare la società od i creditori;</li> <li>- convocare e partecipare all'assemblea dei soci, nonché impugnare le deliberazioni dell'assemblea che non siano state prese in conformità della legge o dell'atto costitutivo;</li> <li>- promuovere direttamente il controllo giudiziario sulla gestione se si ha il fondato sospetto che gli amministratori abbiano compiuto gravi irregolarità, quando tale iniziativa sia rimasta davvero l'unica praticabile in concreto per poter legittimamente porre fine alle illegalità di gestione riscontrate.</li> </ul>
<p><b>Inadeguatezza del sistema di controllo e degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- segnalazione delle carenze di controllo derivanti dall'assetto familiare della società e del gruppo a cui appartiene - esempio di didascalia da inserire nel verbale di verifica o nella relazione ex art. 2429 c.c., da condividere tempestivamente con l'organo amministrativo e il soggetto incaricato della revisione legale: <i>“Abbiamo valutato e vigilato sull'adeguatezza del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo a rappresentare correttamente i fatti di gestione, mediante l'ottenimento di informazioni dai responsabili delle rispettive funzioni, l'esame dei documenti aziendali e l'analisi dei risultati de lavoro svolto dalla società di revisione. Il sistema di controllo interno ad oggi non risulta sufficientemente adeguato per alcune carenze procedurali e per la mancanza di alcune figure chiave soprattutto</i></li> </ul>

	<p><i>nell'area amministrativa. Tale situazione, già critica negli esercizi precedenti per ....., è peggiorata nel corso dell'esercizio xxxx in conseguenza della conclamata situazione di crisi che ha caratterizzato la società e che ha sia determinato il progressivo deterioramento dello stato attuativo delle procedure esistenti”;</i></p> <p>- segnalazione delle carenze a livello amministrativo e contabile – esempio di didascalia da inserire nel verbale di verifica o nella relazione ex art. 2429 c.c., da condividere tempestivamente con l'organo amministrativo e il soggetto incaricato della revisione legale: <i>“Il Collegio ha vigilato sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile, nonché sull'affidabilità di quest'ultimo a rappresentare correttamente i fatti di gestione. Sono emerse carenze dovute principalmente all'inadeguatezza delle procedure aziendali e dei sistemi informativi che al momento non dispongono di un automatico blocco informatico-contabile teso ad aumentare la sicurezza del processo amministrativo-contabile, del sistema delle rilevazioni e della conservazione dei dati. Tali carenze impongono azioni di controllo e di verifica aggiuntive per effettuare le eventuali e specifiche correzioni. Si conferma pertanto la necessità di rivedere l'intero sistema delle procedure anche con l'ausilio di strumenti informatici che sappiano garantire l'affidabilità del processo di rilevazione dei dati seguendo un iter precedentemente tracciato e sondato in relazione alle finalità del controllo. Si invita il Consiglio di amministrazione, da un lato, ad agire per rimuovere gli aspetti critici e, dall'altro lato, a maturare la consapevolezza di procedere ad una complessiva e sistematica riorganizzazione delle procedure operative, di controllo e dei sistemi informativi”.</i></p>
<p><b>Operazioni sospette e irregolarità rilevanti</b></p>	<p>- richiesta informazioni in merito a operazioni sospette. La richiesta del Collegio Sindacale e il riscontro dell'organo amministrativo devono essere formalizzati:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• se le richieste e i riscontri vengono resi nel corso di una verifica sindacale, con verbalizzazione dei riscontri e</li> </ul>

condivisione tempestiva del verbale del collegio sindacale;

- se le richieste vengono poste a mezzo PEC/RA, sollecitare un riscontro scritto da parte dello stesso;
- segnalazione all'assemblea o in estrema ratio al Tribunale.

---

## Capitolo IV

---

### PROFILI DI RESPONSABILITA' PENALE

*a cura della Commissione di Studio Diritto Penale dell'Economia:*

*Natale Costanzo, Carolina Rumboldt, Antonio Di Santo, Valentina Rizzo, Angelo Pio Cammalleri, Rosanna Dispenza, Laura Clemente, Vincenzo Caterino*

#### 1. Inquadramento normativo

Per quanto sin qui rappresentato risulta chiaro il ruolo di rilievo rivestito dal Collegio sindacale nelle società, giacché chiamato a vigilare sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento.

Alla richiamata funzione di garanzia, fa da contraltare il dovere di adempiere con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico nonché negli ulteriori termini disciplinati dal codice civile. A ciò si aggiunga che le recenti novità normative introdotte dal CCII, sono destinate ad ampliare le occasioni di responsabilità - anche penali - degli organi gestori da cui discendono pregiudizievoli per gli interessi dei terzi.

Infatti, i nuovi doveri segnaletici dei sindaci, che assumono la veste di elemento prodromico alla valutazione necessaria della possibile responsabilità solidale del Collegio sindacale, impongono di rivisitare l'ormai consolidata base di valutazione sistematica della loro perseguibilità

quali autori eventuali delle fattispecie penali dell'insolvenza<sup>51</sup>. Ciò non solo quali autori di condotte criminalizzate in quanto forme di colpa specifica di alcune fattispecie del diritto penale della crisi o di concorrenti ex art 110 c.p. in condotte attive, ma, anzitutto, per individuare la reale estensione delle loro posizioni di garanzia ex art. 40, comma 2, c.p. all'origine di possibili nuove responsabilità omissive improprie rispetto alle trasgressioni criminali degli organi gestori.

È il caso di rappresentare che rispetto alla legge delega (n. 155/2017), il legislatore delegato veniva incaricato di determinare i criteri di responsabilità del Collegio sindacale in modo che, nell'ipotesi di segnalazione all'organo di amministrazione (e all'organismo di composizione assistita della crisi), non ricorresse la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi alla predetta segnalazione. In prospettiva penale, è dubitabile che quelli fissati dall'art. 14 del CCII potessero considerarsi criteri innovativi quanto alla relazione informativa con gli amministratori. Pare, piuttosto, che sia stato specificato un canone comportamentale, invero, già rinvenibile nel novero dei doveri gravanti sul Collegio sindacale (anche ante CCII).

In proposito, è stato affermato che tali obblighi di verifica e segnalazione non costituiscono nuovi doveri per gli organi di controllo né arricchiscono la corona dei doveri alla base delle loro posizioni di garanzia, in quanto l'obbligo di tenere sotto costante controllo l'equilibrio dell'impresa e, quindi, le sue prospettive, per coglierne gli squilibri e i rischi di discontinuità, ha carattere fondamentale e costituisce premessa di tutti gli altri obblighi<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> F. DI VIZIO - Sostituto Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Firenze – “Le ricadute penali del CCII: nuovi spazi per la responsabilità penale dei sindaci”, *Il Quotidiano Giuridico*, 14 ottobre 2022

<sup>52</sup> A. ALESSANDRI, “Novità penalistiche nel codice della crisi d'impresa”, *Rivista Italiana di Diritto Penale e Processuale*, fasc.4, 1° dicembre 2019,

Con l'abbandono della disciplina della composizione assistita e dell'OCRI in favore della composizione negoziata, è stata eliminata la forte limitazione della responsabilità da ultimo, solidale, dei sindaci rispetto agli amministratori assicurata dall'originario art. 14, comma 3, CCII. In assenza di praticabili segnalazioni all'OCRI (abrogato) non si sono individuate forme di "dissociazione" significative tali da impedire, già a livello normativo, di configurare la responsabilità ex art. 2407, comma 2, c.c.. L'art. 25-octies, comma 2, CCII, infatti, si limita a precisare che la tempestiva segnalazione - per iscritto, motivata e con prova dell'avvenuta ricezione - all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c.<sup>53</sup>.

L'ampiezza delle previsioni (mutuata dall'art. 15 D.L. 118/2021) *"lascia un maggior ambito di discrezionalità all'organo giudiziario, sia sotto il profilo dell'andamento della responsabilità, che del nesso causale con i danni, ponendo la necessità di riflettere anche sulla sua possibile applicazione ai fini della quantificazione del danno"*.<sup>54</sup>

Non va sottovalutato, però, l'intento del legislatore che mira a incentivare comportamenti la cui omissione ingiustificata può finire per risolvere in senso avverso ai sindaci la valutazione dei presupposti per la responsabilità solidale.

Quella delineata dall'art. 2407, comma 2, c.c. rappresenta una responsabilità concorrente dei sindaci, che non può esistere senza una concomitante responsabilità degli amministratori (presupposto necessario per la condanna dei controllori al risarcimento dei danni). La fonte normativa di tale responsabilità viene individuata nel dovere del Collegio sindacale di vigilare sull'operato degli amministratori (art. 2403 c.c.) e consegue all'accertamento dell'omessa vigilanza sull'attività di questi

---

<sup>53</sup> Si rimanda al Capitolo I per approfondimenti.

<sup>54</sup> R. BROGI, "Conversione decreto crisi d'impresa in G.U.: ultima chiamata per l'emersione volontaria della crisi?", *Il Quotidiano Giuridico*, 25 ottobre 2021

ultimi.

La giurisprudenza ha tradizionalmente ritenuto che proprio l'art. 2407 c.c. avvalorò il convincimento per cui i sindaci sono garanti rispetto all'interesse della società e dei creditori sociali affinché il patrimonio sociale non venga depauperato, ma anche rispetto ad interessi patrimoniali propri dei singoli soci e dei terzi. In base all'art. 2403 c.c. il dovere di controllo non può essere inteso quale generico e non può pertanto ridursi al dovere di segnalazione, estendendosi al dovere di far rispettare i principi di corretta amministrazione. Ed ancora l'art. 2407 c.c. estende al collegio sindacale molti dei doveri degli amministratori. Infatti, al comma terzo rinvia anche all'art. 2395 c.c., il quale prevede il diritto del socio o del terzo, danneggiati da atti dolosi o colposi degli amministratori, di esperire l'azione indipendentemente dal fatto che vi sia stata o meno lesione del patrimonio sociale.

Se ai sensi dell'art. 2407, comma 1, c.c., oltre ad essere responsabili della verità delle loro attestazioni, «*i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico*», è proprio il comma 2 dell'art. 2407 c.c. a prevedere che essi rispondano solidalmente con gli amministratori per i fatti di cattiva gestione a questi imputabili, quando il danno non si sarebbe prodotto se avessero agito in conformità degli obblighi della loro carica.

Nella riflessione giurisprudenziale sin qui rappresentata, l'obbligo della vigilanza importa, sotto il profilo della diligenza, l'attivazione di tutte le condotte possibili, anche se non espressamente considerate dal legislatore, avviando, se necessario, anche forme di controllo ed interventi extra societari<sup>55</sup>. In ragione di tale assetto normativo, dunque, i sindaci vengono considerati titolari di una posizione di garanzia ex art. 40, comma 2, c.p. avente ad oggetto l'obbligo di impedire le azioni delittuose degli amministratori.

---

<sup>55</sup> Si rimanda al Capitolo III per approfondimenti.

Il legislatore delegato, ora, impone di tenere conto ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c. della tempestiva segnalazione all'organo amministrativo dei presupposti per la presentazione dell'istanza di nomina di un esperto per l'avvio della composizione negoziata della crisi e della vigilanza sull'andamento delle trattative. Come visto, si tratta di uno dei capisaldi principali della responsabilità omissiva impropria dei sindaci nelle condotte di rilievo penal-fallimentari degli amministratori. La previsione è destinata ad alimentare un dibattito vivace sulla possibilità o meno di continuare a configurare a carico dei sindaci debitamente attivatisi con le segnalazioni delle situazioni critiche un'autentica posizione di garanzia rispetto alle successive condotte pregiudizievoli per le garanzie patrimoniali e per gli interessi informativi dei creditori concorsuali.

Nei primi commenti, invero aderenti alla previsione portata dall'originario art. 14, è stato evidenziato, ad esempio, che *“ragioni di unità e coerenza dell'ordinamento impongono che per le identiche omissioni non possa ritenersi sussistente alcuna forma di responsabilità penale”* e che non sarebbe *“tollerabile che l'ordinamento stabilisca espressamente l'irresponsabilità civile per un determinato comportamento e, contestualmente, lo stesso fatto possa essere fonte di responsabilità penale”*<sup>56</sup>.

In sostanza, dall'esonero dalla responsabilità solidale del sindaco verrebbe a cadere anche la responsabilità penale, in quanto, il legislatore rinuncia alla minaccia della responsabilità solidale e della sanzione penale per favorire l'emersione anticipata dell'eventuale stato di crisi.

Così ipotizzando, ne sarebbe scaturita la sottrazione del Collegio sindacale da ogni forma di responsabilità per i fatti successivi al coinvolgimento dell'Organismo di composizione nelle dinamiche della crisi

---

<sup>56</sup> P. CHIARAVIGLIO, “Osservazioni penalistiche ‘a prima lettura’ sul progetto di codice della crisi e dell’insolvenza”, *Diritto Penale contemporaneo*, 5/2018

dell'impresa con restrizione della sfera di rischio anche penale del sindaco. Pare poi dubbia la posizione dell'Organismo di composizione della crisi su cui ci si chiede se, forse, potrebbe essere redistribuita la responsabilità sottratta ai sindaci. Più concretamente, opinione maggiormente condivisibile è che resisterà l'impostazione più rigorosa della giurisprudenza di legittimità fondata sul carattere atipico e non formale del potere reattivo dei sindaci.

Si ritiene non ipotizzabile, in particolare, un'area di immunità completa dei sindaci che, dopo le segnalazioni ex art. 25-octies, comma 1, CCII, assumano un contegno deliberatamente inerte a fronte di dannose azioni o omissioni degli amministratori. Infatti, al fine di evitare il progressivo e nascosto dissolvimento del patrimonio sociale, ai doveri ed ai poteri ex artt. 2403 e 2403 bis c.c., vero *core business* della funzione di controllo del Collegio sindacale, fanno da *sparring partner* le accresciute fonti informative (da creditori pubblici qualificati ex art. 25-novies CCII e dal ceto bancario ex art. 25-novies CCII), i maggiori poteri, con la possibilità di chiedere il cd. controllo giudiziario ex art. 2409 c.c. (nelle srl) ed il riconoscimento della legittimazione attiva alla domanda di apertura della liquidazione giudiziale della società (ex art. 37, comma 2, CCII).

Da ciò deriva che, alla notizia di una decisione criminosa assunta dall'organo amministrativo, l'esonero da responsabilità civile non è riconnettabile all'adempimento del generico debito segnaletico in ordine all'esistenza di condizioni di crisi finanziaria. Invece, il potere esonerante è da attribuire solo a segnalazioni che considerino in maniera chiara e precisa le decisioni dannose e che consentano di ritenere che l'attuazione di queste ultime sia avvenuta in difformità alle contrarie "prescrizioni" sindacali ricevute dall'organo gestorio nonché ai concreti atti impeditivi posti in essere dal collegio sindacale.

A parere di scrive, è certamente condivisibile la tendenza maturata nell'elaborazione giurisprudenziale per cui "*i doveri segnaletici ex art.*

*25-octies, comma 1, CCII, stimolati da fonti informative assai più vaste e penetranti che in passato, in uno coi poteri e doveri di verifica delle situazioni di crisi e di denuncia delle situazioni di irregolarità, sono destinati ad ampliare le occasioni di responsabilità penale del collegio sindacale per omesso impedimento di condotte di rilievo penale dei gestori pregiudizievoli per gli interessi dei creditori”.*<sup>57</sup>

Dal punto di vista dell’elemento soggettivo, si ritiene che si tenderà ad evidenziare sempre di più la necessità della presenza dei c.d. segnali d'allarme da cui desumere un evento dannoso o un rischio per la società, esigendo che il controllore ne sia effettivamente venuto a conoscenza, lo abbia assunto come portatore di fatti potenzialmente dannosi, e non di meno nella sua inerzia, abbia omesso volontariamente di attivarsi per censurarlo. Del resto, anche la Corte di Cassazione rimarca costantemente - in ultimo nell’articolata sentenza n. 29582 del 7.7.2023 - la necessità di un’indagine rigorosa in ordine all’autentico contributo causale delle inerzie dei sindaci rispetto alle condotte attive degli amministratori in seno ai dissesti fallimentari, dovendo essere provate consapevolezza e volontarietà di una mancata attivazione dei controlli<sup>58</sup>.

In ogni caso, anche rispetto ad un significativo contributo concorsuale omissivo, non può omettersi di indagare la base psicologica al fondo dell’inerzia, poiché l’ignoranza di quanto si sarebbe potuto conoscere, la pigrizia nell’assumere informazioni ed anche il completo disinteresse nello svolgere controlli fonda un addebito colposo ma non responsabilità per reati dolosi.

### **1.1. Reati propri (cenni)**

---

<sup>57</sup> F. DI VIZIO, op.cit.

<sup>58</sup> F. DI VIZIO, “Reati e Crisi di impresa”, *Ipsoa*, 2021.

Ogni reato ha un soggetto attivo, che corrisponde all'autore del reato, e un soggetto passivo, il titolare dell'interesse protetto dalla norma penale.

In particolare, il soggetto attivo è colui che ha attuato il comportamento vietato dalla norma incriminatrice e che nel procedimento penale assume, a seconda delle fasi o dei momenti, la qualità di indagato, di imputato, di reo o condannato e di internato. Tutte le persone fisiche, ai sensi dell'art. 27 della Costituzione, possono essere soggetti attivi del reato, poiché hanno la possibilità di porre in essere comportamenti penalmente rilevanti, senza distinzione di età, sesso o di altre condizioni soggettive, essendo tutte dotate di capacità penale.

In relazione al soggetto attivo, distinguiamo:

- reati comuni
- reati propri

I reati comuni sono quelli posti in essere da qualunque soggetto, indipendentemente da particolari caratteristiche soggettive. In tale ipotesi la norma, generalmente, fa riferimento a *“chiunque”*. La fattispecie di occultamento o distruzione di documenti contabili, potendo essere commesso da chiunque, rientra tra i reati comuni, sicché è irrilevante, ai fini della sua configurabilità, che l'imputato sia o meno amministratore dell'ente cui si riferiscono i documenti contabili occultati o distrutti<sup>59</sup>.

I reati propri sono tipologie di reati che, a causa della particolare natura del bene giuridico protetto, offeso soltanto da soggetti particolari, possono essere commessi da chi rivesta determinate qualifiche o condizioni.

Il soggetto attivo del reato proprio è chiamato *“intraneus”* (intraneo), mentre il soggetto che è sprovvisto della qualifica soggettiva è chiamato *“extraneus”* (estraneo). Il legislatore ricorre a tale forma di reato quando esso risulta funzionale a specifiche esigenze. Con esso infatti l'ordinamento giuridico prevede una tutela rafforzata nei confronti di particolari interessi e beni giuridici. La *ratio* sottesa appare, pertanto, direttamente riconducibile alla natura privilegiata del bene giuridico

---

<sup>59</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 3253/2023

oggetto di protezione, che può essere leso solo da parte di un soggetto che si pone in un particolare rapporto con il bene giuridico tutelato, con modalità che ad altri soggetti non sono praticabili.

Ad esempio, sono reati propri, il peculato (art. 314 c.p.), la concussione (art. 317 c.p.) che possono essere commessi da Pubblici Ufficiali o da incaricati di un pubblico servizio (delitti contro la pubblica amministrazione) nonché l'arresto illegale (art. 606 c.p.), la perquisizione e la ispezione personale arbitraria (art. 609 c.p.) ovvero il reato di falsa testimonianza (art. 372 c.p.) che può essere commesso solo da chi è testimone in un processo.

I reati propri vengono ulteriormente classificati in:

- reato proprio esclusivo o reato proprio in senso puro, quando il fatto costituisce reato solo se commesso dall'*intraneus*, mentre è penalmente irrilevante se commesso da chi non possiede la qualifica. Il fatto, quindi, non costituisce sempre reato ed è il possesso della qualifica che determina la stessa antigiusuridicità del fatto, il quale, se commesso da soggetto senza qualifica non costituisce illecito penale;
- reato proprio non esclusivo o reato proprio in senso lato, quando il fatto è penalmente illecito indipendentemente dal suo autore. Il fatto commesso è sempre reato, ma il possesso della qualifica comporta un mutamento del titolo del reato, acquista un *nomen iuris* e una gravità diversa dall'ipotesi comune.

Un reato può essere commesso da una o più persone fisiche. Nel primo caso si è in presenza di un reato monosoggettivo; nel secondo di un reato plurioggettivo. Il fenomeno dei reati c.d. plurioggettivi o del concorso necessario di persone si realizza quando è la stessa norma incriminatrice a richiedere, per la sussistenza del reato, una pluralità di soggetti attivi. Vi sono, infatti, beni giuridici che possono essere lesi soltanto dall'azione di più soggetti. Il concorso di persone nel reato costituisce invece una forma eventuale di manifestazione del reato che si realizza allorché più persone pongono in essere un reato che, astrattamente considerato, avrebbe potuto essere realizzato anche da una sola persona.

In conclusione, i componenti del Collegio sindacale possono essere soggetti attivi dei reati propri, per la particolare qualifica che rivestono.

In merito la Corte di Cassazione ha chiarito che i componenti del Collegio sindacale possono essere gli agenti del reato proprio di **bancarotta** (patrimoniale, documentale o preferenziale) senza che vi sia necessità che l'amministratore, il direttore generale o altri soggetti abbiano tenuto condotte di bancarotta. Nel confermare la sentenza di condanna del sindaco per il delitto di cui agli articoli 223, comma 1, e 21, comma 1, n.1, legge fall. che, venuto in possesso, nell'arco di un decennio, delle somme destinate al versamento dei tributi, se ne era, invece, appropriato, la Corte ha statuito il principio di diritto che è stato così massimato: *"i componenti del collegio sindacale di una società fallita, che abbiano posto in essere una delle condotte incriminate dall'art. 216 legge fall., rispondono in proprio del delitto di bancarotta, anche quando non vi sia stato il concorso dell'amministratore ovvero di alcuno degli altri soggetti indicati dall'art. 223 legge fall. (Fattispecie relativa alla distrazione perpetrata dal presidente del collegio sindacale, al quale in più occasioni l'amministratore della fallita aveva consegnato somme di denaro destinate al pagamento dei tributi)"*<sup>60</sup>.

## 1.2. Reati in concorso

Ancorché i sindaci possano essere considerati autonomi soggetti attivi di reati societari e fallimentari (ipotesi meno diffusa), la situazione classica nella quale si viene a configurare una loro responsabilità penale è quella del **concorso** in reati commessi dagli amministratori. La responsabilità penale concorsuale dei sindaci può derivare, da un lato, da un accordo criminoso con gli amministratori per commettere un determinato reato di natura dolosa, oppure da un comportamento omissivo consistente nel mancato o poco diligente adempimento della funzione istituzionale di controllo sull'amministrazione.

Nel primo caso di condotta commissiva non sorgono particolari questioni sull'individuazione della responsabilità del sindaco, trovando applicazione i principi generali in materia di concorso di persone nel reato

---

<sup>60</sup> Cfr. Cassazione Penale sentenza n. 7222/2023

(art. 110 c.p.). In particolare, potrà configurarsi una responsabilità penale dei sindaci di natura commissiva per aver concorso nel fatto proprio degli amministratori quando abbiamo svolto in concreto, ad esempio, un'attività di consiglio, di suggerimento o di agevolazione rispetto alla condotta criminosa degli amministratori.

Diversa e maggiormente complessa è invece la questione della responsabilità penale dei sindaci di natura omissiva per i reati eventualmente commessi dagli amministratori al di fuori dei casi in cui l'omissione sia conseguente ad un preventivo accordo collusivo con essi.

La responsabilità concorsuale del sindaco mediante una condotta omissiva trova il proprio fondamento normativo nella previsione di cui all'art. 40, 2 c., c.p. laddove stabilisce che *"non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"* (clausola di equivalenza), tale per cui soltanto i soggetti gravati da un obbligo in tal senso, e dunque titolari di una posizione di garanzia, potranno essere ritenuti responsabili della propria condotta omissiva. Ciò in quanto il sindaco, essendo destinatario di obblighi giuridici di controllo e vigilanza sanciti dalla legge, viene a trovarsi in quella che si definisce una posizione di garanzia per il non verificarsi dell'evento del reato, volta in particolare, all'impedimento di azioni illecite da parte degli amministratori nella gestione della società<sup>61</sup>.

Invero, quindi, la responsabilità penale dei sindaci sorge nella maggior parte dei casi a titolo di concorso omissivo<sup>62</sup> con gli amministratori, risultando le ipotesi di concorso commissivo, tanto nella prassi, quanto nei riscontri giurisprudenziali, eccezionali<sup>63</sup>.

L'obbligo giuridico in capo ai membri del Collegio sindacale è individuato nell'art. 2403 c.c., il quale sancisce il dovere di vigilanza sull'osservanza della legge, dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, e nell'art. 2407 c.c., che impone ai sindaci di adempiere a tale dovere con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.

---

<sup>61</sup> G. GRASSO, "Il reato omissivo improprio. La struttura obiettiva della fattispecie", *Giuffè*, 1983

<sup>62</sup> Particolare rilevanza si riscontra in tal senso in casi di concorso in reati fallimentari.

<sup>63</sup> Cfr. Cassazione penale, Sentenza n. 26399/2014.

La giurisprudenza appare risolta nel perimetrare tale onere: il vaglio non potrà limitarsi all'operato degli amministratori, dovendo invece riguardare *"tutta l'attività sociale"*<sup>64</sup>; controllo che, inoltre, seppur non si possa estendere sino a valutazioni che riguardino l'opportunità e la rischiosità dell'attività di gestione secondo il principio della c.d. *Business Judgment Rule* (strettamente riservato agli amministratori), non si deve comunque limitare ad un mero controllo formale, ma dovrà anche attenersi *"al contenuto della gestione, ricomprendendo anche il cd. 'controllo di legalità' e cioè la rispondenza dei dati acquisiti ai parametri previsti dalla legge"*<sup>65</sup>.

Parallelamente ai doveri imposti dalla legge, è altresì necessario che i titolari di una posizione di garanzia siano dotati dei necessari poteri impeditivi dell'evento dannoso, che si rinvergono nelle previsioni degli artt. 2403 e 2403-bis c.c., nonché agli artt. 2446, 2484, 2447 e 2482-ter c.c. In breve, quindi, i membri del Collegio sindacale risponderanno ai sensi dell'art. 40 c.p., qualora, essendo a conoscenza di specifici segnali di pericolo o di patologia nelle operazioni da compiere (i c.d. segnali d'allarme) sulla base dei flussi informativi ricevuti, omettano di attivarsi, esercitando i poteri propri dell'organo, allo scopo di impedire l'evento dannoso.

La fondatezza di un addebito di mancato intervento presuppone anche la prova della causalità dell'omissione, tale per cui è necessaria la dimostrazione che, se i membri del Collegio sindacale avessero attivato i propri poteri impeditivi, l'evento non si sarebbe certamente verificato. Sarà quindi necessario dare la prova *"che egli abbia dato un contributo giuridicamente rilevante – sotto l'aspetto causale – alla verifica dell'evento e che abbia avuto la coscienza e la volontà di quel contributo"*<sup>66</sup>. In altre parole, *"occorre dare la prova – che può essere data, come di regola, anche in via indiziaria – del fatto che la sua condotta abbia determinato o favorito, consapevolmente la commissione dei fatti di bancarotta da parte dell'amministratore"*. In presenza, quindi, di evi-

---

<sup>64</sup> Cfr. Cassazione. penale, Sentenza n. 20515/2009

<sup>65</sup> Cfr. Cassazione penale, Sentenza n. 23000/2012.

<sup>66</sup> Cfr. Cassazione penale, Sentenza n. 44107/2018

denti segnali d'allarme (o qualora il sindaco sia stato informato dall'amministratore delegato o abbia comunque acquisito le informazioni aliunde), il mancato adempimento dei poteri/doveri di vigilanza deve fuoriuscire dalla dimensione meramente colposa, *"per assurgere al rango di elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole accettazione del rischio che l'omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione di illiceità da parte degli amministratori"*<sup>67</sup>. Solo alla sussistenza di questi requisiti, tra loro concorrenti, sarà possibile imputare un addebito ai membri del Collegio Sindacale. Al riguardo, si registra un progressivo allontanamento della giurisprudenza da una considerazione del nesso causale *in re ipsa*, dunque, presunto senza verificare la concreta possibilità per il sindaco di attivare poteri idonei a impedire l'evento<sup>68</sup>, o quantomeno basato su un accertamento parziale e statistico della causalità, volto ad accertare la responsabilità *"con un apprezzabile grado di probabilità"*<sup>69</sup>. Le più recenti pronunce escludono che il concorso dei sindaci possa discendere *tout court* dal mancato esercizio dei doveri di controllo, bensì questo necessita di *"valide ragioni che inducano a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza causale nella commissione del reato da parte degli amministratori"*<sup>70</sup> e che essi abbiano dato un contributo giuridicamente rilevante, sotto l'aspetto causale, alla verifica dell'evento<sup>71</sup>.

Con riferimento all'argomento *de quo*, il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza introduce un profilo ulteriore di coinvolgimento oltre quello del classico concorso nei reati di bancarotta. Il fulcro di tale potenziale responsabilità è circoscrivibile all'art. 25-octies del CCII che prevede l'obbligo di controllo e segnalazione all'organo amministrativo da parte del Collegio sindacale<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 26399/2014

<sup>68</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 31163/2011

<sup>69</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 42519/2012

<sup>70</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 26399/2014

<sup>71</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 12186/2019

<sup>72</sup> Cfr. Cassazione Penale, Sentenza n. 20867/2021

Pertanto, il Codice della Crisi, nella precedente formulazione dell'art. 14 e nell'attuale art. 25-octies, attribuisce la responsabilità per il mancato controllo e l'omessa, o tardiva, segnalazione solo a quei soggetti che hanno effettivamente il potere di intervenire, in maniera concreta, esternando le criticità riscontrate che, nel caso di specie, si declinano nell'inadeguatezza dell'assetto organizzativo, nello squilibrio economico finanziario in considerazione della prognostica gestionale e, soprattutto, se sussistono elementi sintomatici della crisi.

In ultimo, il quadro della responsabilità penale degli organi di controllo si inserisce in una nuova cornice investigativa a fronte degli inediti poteri attribuiti al Curatore dalla cui attività d'indagine saranno ineluttabilmente investiti i soggetti contemplati dall'art. 14 CCII (ora sostituito dall'art. 25-octies).<sup>73</sup>

### 1.3. L'art. 40 Codice penale

L'art. 40 del Codice penale disciplina il rapporto di causalità: *"Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se l'evento dannoso pericoloso, da cui dipende la esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo"*.

Innanzitutto, è opportuno sicuramente fornire una migliore definizione della nozione di evento, che si divide in:

- **concezione naturalistica:** non tutti i reati per il loro perfezionamento, prevedono l'esistenza dell'evento (naturale) come conseguenza della condotta in quanto sussisterebbero reati di pura condotta;
- **concezione giuridica:** l'evento avrebbe natura giuridica in quanto sarebbe da intendersi come la lesione o la messa in pericolo del bene protetto dalla norma penale con la conseguenza che esso è indefettibile in tutti i reati, sia nei reati d'evento sia in quelli di pura condotta.

Ulteriormente, con riferimento all'evento, possono distinguersi, secondo la dottrina, i reati di danno e i reati di pericolo. I primi consistono

in una lesione immediata dell'interesse protetto dalla norma penale. In altri casi, invece, il pericolo è presunto in base ad una regola di esperienza; quindi, la condotta è considerata pericolosa in sé, ma non è necessario dimostrare la concreta messa in pericolo del bene protetto dalla norma. Essendo una presunzione *iuris et de iure*, non è ammessa prova contraria dell'assenza del verificarsi del pericolo (per esempio l'associazione per delinquere, art. 416 del c.p.).

Tornando al nesso di causalità, lo stesso è anche definibile come il rapporto di causa ed effetto che deve sussistere tra l'azione (o la condotta) e l'evento affinché la condotta stessa sia punibile. In ogni reato possiamo distinguere l'elemento soggettivo e quello oggettivo, dove quest'ultimo consta della condotta e dell'evento. Se successivamente porremo attenzione all'accezione riservata al concetto di evento, occorrerà comunque evidenziare che tra la condotta e l'evento ci deve un nesso tale che uno possa essere ricondotto all'altra e che la condotta sia la causa che ha provocato l'evento; in caso contrario il fatto non può essere imputato al soggetto. Occorre insomma che tra condotta ed evento ci sia un rapporto di causa-effetto, tecnicamente individuato nel nesso di causalità.

Il nesso di causalità ha comportato, nel tempo, la definizione di diverse teorie di applicazione della norma. Tra le teorie sul nesso di causalità, quella più convincente ad oggi è la teoria della causalità naturale, o della "*condicio sine qua non*" o dell'equivalenza (vedi punto precedente della concezione naturalistica). Per tale teoria la causalità è concepita in termini naturalistici per cui è causa di un evento ogni condizione che l'ha prodotto. Da questo punto di vista, tutte le cause sono equivalenti, sia quelle naturali che quelle umane, se costituiscono condizione necessaria e sufficiente per la produzione dell'evento. A tale particolare definizione del nesso di causalità, il comma 2 del medesimo articolo interviene sui reati omissivi c.d. impropri, evidenziando una importante nesso logico e normativo, poiché per i suddetti reati "*non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*". Già nella sintassi normativa, il legislatore ha voluto equiparare la condotta omissiva a quella commissiva, introducendo nuove fattispecie

commissive, incentrate sul mancato impedimento dell'evento dannoso, generando come conseguenza palesi problemi di incompatibilità con i principi costituzionali di legalità e determinatezza.

La dottrina, con il fine ultimo di offrire maggiori indicazioni interpretative, ha indicato le ipotesi in cui è possibile ravvisare detta equivalenza: nel caso di fattispecie commissive di evento e non anche per quelle di mera condotta, per i reati a forma libera, ha rilevato unicamente l'evento lesivo declassando come irrilevanti le modalità con cui si è realizzato l'evento stesso. Ciononostante, seppur la dottrina abbia considerato e quindi circoscritto l'ambito di applicazione dell'art. 40, sussistono delle fattispecie criminose per le quali non si comprende se le stesse possano realizzarsi unicamente mediante una condotta commissiva o anche mediante condotta omissiva, ad esempio il reato di favoreggiamento.

Le Sezioni Unite hanno apportato un solido contributo in tema di favoreggiamento personale commesso con una condotta di tipo omissivo, in quanto essendo il reato *de quo* a forma libera, ben può essere realizzato con qualsiasi condotta anche omissiva. Da ciò ne discende che la clausola di equivalenza di cui all'art. 40 c.p. opererebbe unicamente nei reati a forma libera, ove ciò che rileva è unicamente il verificarsi dell'evento, restando indifferente le modalità con cui si è dato vita all'evento.

In tutte le forme in cui si sviluppa l'evento delittuoso e/o dannoso (commissivo e/o omissivo), è opportuno rammentare che la responsabilità penale per reato omissivo improprio (o reato commissivo mediante omissione) presuppone la **titolarità di una posizione di garanzia** nei confronti del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata, dalla quale deriva l'obbligo di attivarsi per la salvaguardia di quel bene. In presenza di tali condizioni la semplice inerzia assume significato di violazione dell'obbligo giuridico ovvero l'obbligo di attivarsi per impedire l'evento e l'esistenza di una relazione causale tra omissione ed evento apre il campo all'ascrizione penale, secondo la previsione dell'art. 40 cpv. c.p.

Assume notevole rilevanza la posizione di garanzia tanto con riferimento alla responsabilità penale nel reato omissivo improprio monosoggettivo, quanto in relazione al concorso omissivo nel reato commissivo (cioè, nell'ipotesi in cui l'evento che si ha l'obbligo di impedire coincide con la commissione di un reato da parte di altri). A tal proposito sono emerse tre grandi impostazioni.<sup>74</sup>

- una prima teoria identifica la posizione di garanzia assegnando rilievo esclusivamente alla giuridicità della fonte, ovvero all'“*obbligo giuridico di impedire l'evento*”. In base a questa tesi, la posizione di garanzia potrebbe dunque trovare la propria fonte: (i) nella legge penale o extrapenale; (ii) nel contratto (giacché ex art. 1372 c.c. il contratto a forza di legge tra le parti); non costituirebbero invece fonti della posizione di garanzia i regolamenti (che potrebbero soltanto concorrere a specificare elementi della fattispecie di reato in chiave tecnica);
- il secondo orientamento prevede che la posizione di garanzia non discenda necessariamente da una previsione legislativa: la posizione di garanzia, infatti, dovrebbe ritenersi gravante su chiunque abbia la effettiva possibilità di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento (in totale conflitto con il principio di legalità e di riserva di legge in materia penale);
- la terza teoria, c.d. mista: in assenza di puntuali indicazioni normative, la posizione di garanzia è da considerarsi rilevante ai fini di poter ravvisare un reato omissivo improprio, ove - qualora individuata - faccia riferimento ai principi costituzionali che governano il diritto penale.

In base all'art. 25, comma 2, Cost. “*nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso*”. Il **principio di riserva di legge** impone quindi che vi sia una fonte legale dell'obbligo di garanzia, e quindi occorre che sia possibile ravvisare una norma di legge che ponga a carico di taluno l'obbligo di vigilare su una fonte di pericolo o di proteggere un determinato soggetto o comunque

---

<sup>74</sup> Aa. Vv. “La posizione di garanzia nei reati omissivi impropri: teorie a confronto”, *Diritto.it*, 11 febbraio 2019

l'obbligo di impedire il prodursi di un determinato evento. Il principio di precisione e determinatezza impone che l'obbligo di garanzia sia previsto in termini puntuali, e che i soggetti beneficiari dell'altrui obbligo di garanzia siano chiaramente individuati. Infine, il principio di precisione, unitamente al principio di inviolabilità della libertà personale, impone altresì che sia chiaramente individuata la persona del garante: in definitiva, in base all'art. 27 Cost. *"la responsabilità penale è personale"* e quindi occorre che la fonte normativa della posizione di garanzia riconosca i poteri giuridici che consentano al garante di impedire l'evento (c.d. poteri giuridici impeditivi).

In assenza di poteri giuridici impeditivi l'obbligo di vigilanza rilevante ai fini della responsabilità penale omissiva si tramuterebbe in un obbligo di mera sorveglianza, il cui inadempimento potrebbe avere rilievo solo sul piano della responsabilità contrattuale.

## 2. L'orientamento giurisprudenziale

Abbiamo visto come gli organi di controllo possano essere chiamati a rispondere per **reati propri** oppure per **reati in concorso con altri soggetti**.

Di seguito sono stati suddivisi per fattispecie i reati distinti per categoria, in base alle principali pronunce giurisprudenziali.

*Reati fallimentari - Bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (articoli 216 e 223, comma 1, L.F.) - Bancarotta impropria (articolo 223, comma 2, n. 2) - Caratteri distintivi - Concorso materiale (Cassazione Penale, n. 30333 del 15 luglio 2016)*

In relazione ai reati di bancarotta patrimoniale e documentale, nonché impropria, deve escludersi il concorso formale, mentre è ravvisabile il concorso materiale tutte le volte che si siano verificati non solo i fatti di bancarotta contemplati dall'articolo 216 L.F., ma differenti e autonomi comportamenti dolosi che, concretandosi in abuso o infedeltà nell'esercizio della carica ricoperta o in un atto intrinsecamente pericoloso per l'andamento economico finanziario della società, siano stati causa del fallimento.

Sono due ambiti diversi: il reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (articoli 216 e 223, comma 1, L.F.)<sup>75</sup> postula il compimento di atti di distrazione o dissipazione di beni societari ovvero di occultamento, distruzione o tenuta di libri e scritture contabili in modo da non consentire la ricostruzione delle vicende societarie, che mettono in pericolo le ragioni dei creditori, a prescindere dal fatto che abbiano provocato il fallimento. Il reato di bancarotta impropria (articolo 223, comma 2, n. 2 L.F.)<sup>76</sup> concerne, invece, condotte dolose che non costituiscono distrazione o dissipazione di attività ma che devono porsi in nesso eziologico con il fallimento.

*Reati fallimentari - Bancarotta fraudolenta (articolo 223 L.F.) - Distrazione e dissipazione del patrimonio - Omessa vigilanza da parte dei sindaci della società - Responsabilità dei sindaci - Dolo generico*  
**(Corte di Cassazione Penale, n. 52433 del 16 novembre 2017)**

Quando è evidente la macroscopica attitudine delle condotte poste in essere dagli amministratori a pregiudicare la salute economica della società, essa deve costituire un segnale d'allarme per l'organo di controllo, tale che sussiste in capo ai sindaci l'elemento soggettivo del reato previsto dall'articolo 223 L.F. (fatti di bancarotta fraudolenta). In ragione della evidente natura distrattiva, dissipatoria o, comunque, fonte di pericolo per la società, delle condotte poste in essere dagli amministratori vi è un obbligo, in capo ai sindaci, di non limitarsi ad un mero controllo formale della contabilità ma di vigilare, in forma penetrante e costante, sul generale andamento gestionale societario.

Le ipotesi di causazione dolosa del fallimento e di fallimento determinato da operazioni dolose vanno tenute distinte e non sono assimilabili. La prima fattispecie essendo a dolo specifico è tipica degli amministratori, mentre la seconda essendo a dolo generico è contestata ai sindaci. Nel caso di specie, agli amministratori della società erano state contestate le condotte di raccolta e mancato smaltimento rifiuti con illegittima contabilizzazione dei costi; emissione di ricevute bancarie fittizie;

---

<sup>75</sup> L'art. 216 L.F. oggi trasfuso all'art. 322 CCII, mentre l'art. 223, comma 1, L.F. oggi trasfuso all'art. 329, comma 1 CCII.

<sup>76</sup> Oggi trasfuso all'art. 329, comma 2 lett. a).

assunzione del mutuo ipotecario e dolosa gestione societaria volta a favorire le distrazioni e dissipazioni. Ai membri del Collegio sindacale di avere omesso di vigilare sul generale andamento della società e di controllare la regolare tenuta della contabilità, così non impedendone il fallimento.

*Reati fallimentari - Fatti di bancarotta - Responsabilità del sindaco – Concorso omissivo con gli amministratori*  
**(Corte di Cassazione Penale, n. 20867 del 26 Maggio 2021)**

La vicenda giudiziaria sottoposta all'attenzione della Suprema Corte trae origine dai ricorsi presentati dagli imputati, sindaci di una società cooperativa sottoposta a commissariamento governativo, quindi a liquidazione coatta ed infine dichiarata in stato di insolvenza, avverso la sentenza della Corte di Appello con la quale era stata confermata la loro condanna, per avere omesso di esercitare, pur a fronte della presenza di fattori di allarme indicatori di dissesto, i loro poteri di vigilanza, non impedendo così la commissione di azioni distrattive da parte degli amministratori. A fronte delle censure mosse dai ricorrenti, riguardanti l'assenza di adeguata motivazione circa la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva e l'evento, nonché circa la sussistenza del dolo, i Giudici della V Sezione hanno affermato che «*in tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, i sindaci di una società cooperativa sottoposta a liquidazione coatta e quindi dichiarata in stato di insolvenza rispondono di concorso nel reato di cui all'art. 216, comma 1, n. 1) L.F. per avere omesso di attivarsi ed esercitare i propri poteri di impulso e controllo all'emersione di segnali di allarme loro percepiti tali da significare l'esistenza di condotte di natura distrattiva da parte degli amministratori, dovendo poi il giudice di merito verificare, mediante un giudizio controfattuale, se, qualora fossero state poste in essere le attività di impulso e controllo omesse, sarebbe stato evitato l'evento costituito dal reato altrui*».

La responsabilità penale può sorgere solo laddove emergano elementi sintomatici espressivi dell'omissione dolosa del dovuto controllo (non potendo i componenti del Collegio sindacale rispondere del delitto a titolo di mera colpa), tra i quali assumono rilievo la competenza professionale e l'omissione delle verifiche minime e doverose pur in presenza

di uno stato di dissesto. Secondo i giudici: *“Appare opportuno ricordare come, nei reati di bancarotta, il concorso dei componenti del collegio sindacale nei reati commessi dall’amministratore della società può realizzarsi anche attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale, poiché tale controllo non può e non deve esaurirsi in una mera verifica formale o in un riscontro contabile della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma deve ricomprendere il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione (Sez. 5, n. 14045 del 22/3/2016, Rv. 266646), ovvero estendersi al contenuto della gestione sociale, a tutela non solo dell’interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali ed in virtù del potere-dovere dei sindaci di chiedere agli amministratori notizie sull’andamento della società e delle sue operazioni gestorie, pur non potendo investire in forma diretta le scelte imprenditoriali. Tale responsabilità per omissione trova le sue radici fondanti nelle disposizioni degli artt. 2403 e ss. cod. civ.[...] E tuttavia, la responsabilità dei sindaci, a titolo di concorso nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, sussiste solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici, dotati del necessario spessore indiziario, in forza dei quali l’omissione del potere di controllo – e, pertanto l’inadempimento dei poteri doveri di vigilanza il cui esercizio sarebbe valso ad impedire le condotte distrattive degli amministratori – esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assurgere al rango di elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole volontà di agire anche a costo di far derivare dall’omesso controllo la commissione di illiceità da parte degli amministratori.”.*

*Reati fallimentari - Fatti di bancarotta - Responsabilità del sindaco - Necessità che nel reato concorrano gli amministratori o alcuno degli altri soggetti indicati nell'art. 223 L.F. – Esclusione  
(Corte di Cassazione Penale, n. 7222 del 20 Febbraio 2023)*

I componenti del Collegio sindacale di una società fallita, che abbiano posto in essere una delle condotte incriminate dall'art. 216 L.F., rispondono in proprio del delitto di bancarotta, anche quando non vi sia stato il concorso dell'amministratore ovvero di alcuno degli altri soggetti indicati dall'art. 223 L.F.

Nel caso di specie, il Presidente del Collegio sindacale aveva distratto somme di denaro consegnatogli dall'amministratore per il pagamento di tributi.

*False comunicazioni sociali – Cd. frode in valutazione – Valutazioni altamente tecniche – Responsabilità del sindaco non controllore contabile – In mancanza di dolo specifico – Esclusione*  
**(Tribunale Torino, n. 17053 del 26 Gennaio 2015)**

Il Collegio sindacale – ancorché non investito del controllo contabile – non può considerarsi libero da responsabilità in ordine alla veridicità e regolarità del bilancio. La sua vigilanza può portare alla luce le cd. frodi in valutazione solo ove vi siano sintomi eclatanti, tra cui: la totale difformità tra i criteri di valutazione in concreto adottati e quelli che, nelle note esplicative al bilancio, vengono indicati come adottati; la violazione delle clausole generali che presiedono alla redazione del bilancio, quali la chiarezza, l'intelligibilità, la prudenza.

La responsabilità penale in ordine a falsità consistenti in valutazioni prognostiche altamente tecniche può essere pienamente accertata dalla ritenuta sussistenza della partecipazione cosciente e volontaria del sindaco al progetto illecito. In capo al garante cui è contestata un'omissione penalmente rilevante ex art.40 cpv. c.p. deve dimostrarsi la percezione effettiva dei campanelli d'allarme, laddove la mera conoscibilità farebbe scivolare l'elemento psicologico dell'agente nell'area della colpa. Il segnale d'allarme penalmente rilevante è qualificato; non può essere generico, ma deve riferirsi alla tipologia del reato della cui commissione costituisce sintomo tangibile; deve consistere in anomalie specifiche e peculiari in relazione all'evento illecito che sta per realizzarsi.

*Bancarotta impropria dell'organo di controllo in concorso con gli amministratori – Responsabilità dei componenti del collegio sindacale per omesso controllo - Reato di false comunicazioni sociali - "Abolitio criminis" – Irrilevanza*  
**(Corte cassazione Penale, n. 32826 del 27 luglio 2016)**

La modifica legislativa apportata dalla legge n. 69 del 2015 agli articoli 2621 e 2622 c.c. sulle false comunicazioni sociali non ha escluso dal novero di quelle penalmente rilevanti quelle relative alle valutazioni mantenendo soltanto il riferimento ai fatti materiali non rispondenti al vero. Nella fattispecie, i componenti dei collegi sindacali di numerose società di capitali, s.p.a. e s.r.l., poi dichiarate fallite, imputati di bancarotta impropria in concorso con gli amministratori per avere omesso l'attività di controllo loro demandata, reclamavano l'estinzione dei reati loro ascritti per "*abolitio criminis*".

*Concorso dell'omissione dei sindaci nella bancarotta semplice degli amministratori*

*(Cassazione Penale, n. 28848 del 21 settembre 2020)<sup>77</sup>.*

In tema di bancarotta semplice, in caso di inerzia dell'amministratore nel richiedere il fallimento in proprio della società, aggravandone il dissesto, i sindaci di una società rispondono del reato di cui agli artt. 217, comma 1 n. 4 e 224 RD 267/1942 (oggi, rispettivamente, art. 323 comma 1 n. 4 e art. 330 del DLgs. 14/2019) per la loro inerzia nell'attivarsi allorché lo stato di insolvenza fosse rilevabile dagli atti a loro disposizione. Il giudice è quindi chiamato a verificare se, qualora fossero state poste in essere le attività di impulso e controllo omesse dai sindaci, si sarebbe comunque aggravato il dissesto della società.

Il profilo accusatorio, confermato dalla sentenza di merito, imputava ai sindaci di aver contribuito ad aggravare il dissesto della società attraverso le seguenti omissioni:

- mancata convocazione, ex art. 2406 comma 2 c.c. dell'assemblea dei soci al fine di denunciare le gravi irregolarità commesse dagli amministratori;

---

<sup>77</sup> Analisi a cura della Commissione di Studio Diritto della Crisi

- omessa denuncia al Tribunale, ex art. 2409 comma 7 c.c. per l'adozione dei provvedimenti previsti e, in particolare, per la revoca degli amministratori e la nomina di un amministratore giudiziario.

La difesa dei sindaci imputati, si basava, principalmente:

- sull'assenza di irregolarità da attenzionare al Tribunale mancando indici di dissesto o insolvenza (p.e. come l'accertamento di falsi in bilancio, *deficit* patrimoniali rilevanti ex art. 2484 comma 1 n. 4 c.c., vendita a prezzi rovinosi dei propri servizi, ricorso ad usurai, irreperibilità o latitanza dell'imprenditore, locali chiusi o trafugazione dell'attivo, pagamenti in natura, riduzione del capitale ex artt. 2446 e 2447 c.c., fenomeni di corruzione/trasferimenti di denaro);
- sull'assenza di un obbligo di denuncia al Tribunale, ex art. 2409 comma 7 del c.c. dal momento che la società si trovava già sotto ispezione della Guardia di Finanza ed il Consiglio di Amministrazione era decaduto per dimissioni di uno dei componenti, come previsto dallo statuto.

La sentenza in commento ha il pregio di definire, innanzitutto, il complesso percorso logico-motivazionale a cui è chiamato il giudicante nel valutare la responsabilità dei sindaci nel concorso del delitto di bancarotta semplice commesso dagli amministratori della fallita.

La pronuncia della Suprema Corte, in particolare, assume un ruolo garantista nei confronti dell'organo di controllo per i delitti commessi dall'organo gestorio, individuando un orientamento che, rifiutando ogni automatismo di responsabilità, potrebbe rendere maggiormente complesso ritenere i sindaci imputabili per i reati di bancarotta loro ascritti. Viene infatti stabilita una impostazione logico-operativa a carico del giudice nella valutazione del concorso dei sindaci nel reato commesso dagli amministratori che impone al giudicante una valutazione degli elementi di fatto propri dello specifico caso in esame.

In particolare, è necessario:

- accertare la sussistenza oggettiva e soggettiva della fattispecie ex art. 217 L.F. (oggi art. 323 del D.Lgs. 14/2019);
- valutare il ruolo dei sindaci, nella loro qualità di garanti, nel concorso del reato attraverso l'eventuale condotta omissiva.

Con riferimento al primo aspetto, secondo la Suprema Corte, il giudice è chiamato a valutare la sussistenza della fattispecie ex art. 217 L.F. (oggi art. 323 del DLgs. 14/2019) secondo il seguente percorso logico:

- in primo luogo, occorre verificare la sussistenza, all'epoca dei fatti, dei presupposti per la richiesta, da parte dell'organo amministrativo, di fallimento in proprio ipoteticamente omessa. In tal caso, occorre verificare la sussistenza di una situazione di insolvenza ex art. 5 L.F. (oggi art. 2 comma 1 lett. b) del DLgs. 14/2019), in ragione di *“inadempimenti o altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni”*;
- in secondo luogo, occorre verificare – caso per caso – se il ritardo nella denuncia sia dovuto a colpa grave dell'organo amministrativo (Cassazione Civile n. 18108 del 12 marzo 2018; Cassazione Civile n. 38077 del 15 luglio 2015; Cassazione Civile n. 43414 del 25 settembre 2013), posto che l'eterogeneità della casistica *“rende improponibile una loro automatica sussunzione nella più intensa dimensione della colpa. Il dato oggettivo del ritardo nella dichiarazione di fallimento, in altre parole, è ancora troppo generico perché dallo stesso possa farsi derivare una presunzione assoluta di colpa grave; dipendendo tale carattere dalle scelte che lo hanno determinato”*;
- in terzo luogo, occorre verificare se l'omessa richiesta di fallimento in proprio da parte dell'organo amministrativo (elemento soggettivo) possa essere rilevante ex art. 217 comma 1

n. 4) L.F. (oggi, art. 323 comma 1 n. 4 del D.Lgs. 14/2019), ossia se abbia determinato un aggravamento del dissesto (elemento oggettivo) e quindi determinato il reato di specie.

Pertanto, occorre che l'inerzia abbia comportato *“l'aggravamento inarrestabile della situazione debitoria, con conseguente incremento del danno che l'inevitabile, e non evitata, insolvenza finisce per procurare alla massa dei creditori”*.

Con riferimento al secondo aspetto – il ruolo assunto dai sindaci – assumendo che sia loro onere impedire la commissione del reato altrui, la Suprema Corte evidenzia che esaurita la valutazione della sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi ex art. 217 LF (oggi art. 323 del D.Lgs. 14/2019), occorra:

- *“verificare se i sindaci fossero in condizione di conoscere la reale situazione delle società ovvero, in altri termini, se fossero emersi segnali di allarme percepibili dall'organo di controllo che avrebbe dovuto indurli a comprendere che le società non fossero semplicemente in crisi, ma che si fosse determinata una situazione di insolvenza rilevante ex art. 5 LF (oggi art. 2 comma 1 lett. b) del D.Lgs. 14/2019);*
- *in caso positivo, compiere il giudizio controfattuale e verificare se, qualora le attività che si assumono omesse fossero state poste in essere, l'evento del reato – vale a dire l'aggravamento del dissesto – si sarebbe egualmente verificato.”*

A tal fine, secondo la Suprema Corte, tale valutazione dovrà seguire il seguente percorso logico:

- circoscrivere l'arco temporale *in cui* si sono manifestati gli indizi di insolvenza che avrebbero dovuto allarmare il Collegio sindacale inducendolo sporgere denuncia al Tribunale e convocare l'assemblea dei soci;

- valutare, in detto arco temporale, le iniziative dei sindaci *“di informazione o di sollecitazione”* rispetto all’operato degli amministratori nell’ambito dei loro poteri/doveri di controllo. Il giudicante è chiamato ad analizzare le fonti di conoscenza accessibili ai sindaci e che questi avrebbero dovuto utilizzare per reperire le informazioni necessarie per assumere le iniziative di vigilanza, di cui viene loro imputata l’omissione, sull’amministrazione della società. La sentenza non solo sottolinea che *“ il controllo sindacale, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, non si risolve neppure in una mera verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile ”*, il tutto *“ a tutela non solo dell’interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali ”*, ma evidenzia che il giudicante deve limitarsi a valutare le fonti informative che potevano essere a disposizione del collegio sindacale, escludendo – tra le altre - quelle informazioni che non erano loro indirizzate e quelle *“frutto di un’elaborazione successiva all’inizio delle procedure concorsuali”* attraverso l’utilizzo *“di un patrimonio conoscitivo certamente ricostruito a posteriori”*, focalizzandosi sulla valutazione di quanto a disposizione dell’organo di controllo nello specifico arco temporale. Il giudice deve valutare le iniziative concretamente assunte dal Collegio sindacale, in particolare nell’arco temporale individuato in cui i sindaci hanno operato con la consapevolezza del dissesto.
- fornire un adeguato riscontro motivazionale ai diversi argomenti coltivati dalle parti attraverso specifici riscontri nella sentenza nonché al *“[...] giudizio controfattuale, che [...] costituisce un passaggio necessario per validare la tesi dell’eziologia della*

*contestata condotta omissiva dei sindaci rispetto all'aggravamento del dissesto della società”.*

*Responsabilità dei sindaci per concorso omissivo in bancarotta fraudolenta commesso dagli amministratori  
(Cassazione Penale, n. 5180 del 2 febbraio 2018)*

In tema di bancarotta fraudolenta patrimoniale, i sindaci rispondono di concorso nel reato di cui all'art. 216, comma 1, n. 1) L.F. (oggi art. 322 comma 1 n. 1) del D.Lgs. 14/2019) *“per aver omesso di attivarsi ed esercitare i propri poteri di impulso e controllo all'emersione di segnali di allarme loro percepiti tali da significare l'esistenza di condotte di natura distrattiva da parte degli amministratori, dovendo poi il giudice di merito verificare, mediante un giudizio controfattuale, se, qualora fossero state poste in essere le attività di impulso e controllo omesse, sarebbe stato evitato l'evento costituito dal reato altrui.”.*

La motivazione del giudicante deve quindi essere non solo completa ma deve altresì condurre in modo adeguato la verifica controfattuale evidenziando in modo specifico le azioni che gli imputati avrebbero dovuto porre in essere per impedire l'evento dannoso e l'incidenza causale dell'omesso controllo nell'effettiva realizzazione del danno.

Il profilo accusatorio, confermato dalla sentenza di appello, imputava ai sindaci i reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale di cui all'art. 216 L.F. (oggi art. 322 del DLgs. 14/2019)

Si ricorreva in Cassazione adducendo l'assenza di adeguata motivazione in ordine alla condotta causale del Collegio ossia alla ritenuta omissione di controllo sull'operato illecito degli amministratori non meramente colposa ma valutata quale *“dolosa partecipazione”.*

La Suprema Corte torna sui requisiti necessari per la configurazione del reato di concorso dei sindaci nei reati di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale posti in essere dagli amministratori ribadendo che *“la responsabilità dei sindaci non può desumersi da una mera loro posizione di garanzia e dal mancato esercizio dei relativi doveri di controllo, ma postula l'esistenza di elementi, dotati di un adeguato e necessario spessore indiziario, sintomatici della partecipazione sia pur libera*

*e portata <<in qualsiasi modo>>, dei sindaci stessi all'attività degli amministratori ovvero dell'effettiva incidenza causale dell'omesso esercizio dei doveri di controllo rispetto alla commissione del reato di bancarotta fraudolenta da parte di costoro (Cassazione Civile, n. 15360 del 5 febbraio 2010)".*

La responsabilità dell'organo di vigilanza, quindi si deve fondare sulla comprovata volontà (dolo) dei componenti porre in essere il comportamento omissivo per partecipare alla condotta illecita.

Il controllo sindacale, in particolare, *"non può e non deve esaurirsi in una mera verifica formale o in un riscontro contabile della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma deve ricomprendere il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione (Sez. 5, n. 12045 del 22/3/2016), ovvero estendersi al contenuto della gestione sociale, a tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali ed in virtù del potere-dovere degli amministratori di chiedere notizie sull'andamento della società e delle sue operazioni gestorie, pur non potendo investire in forma diretta le scelte imprenditoriali. Tale responsabilità per omissione trova le sue radici fondanti nelle disposizioni degli artt. 2403 e ss. c.c.".*

Detta responsabilità dei sindaci per concorso con gli amministratori nel reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale sorge qualora vengano individuati non solo specifici elementi rilevanti quali indizi dell'omissione del potere di controllo ma qualora sia comprovabile che, nel caso di effettiva vigilanza dell'organo, le condotte distrattive degli amministratori sarebbero state impedito e che sussista una consapevole volontà del vigilante di porre in essere detta omissione facendo derivare il fatto illecito da parte degli amministratori.

Tale componente dolosa in capo ai sindaci deve essere specificata nella motivazione della sentenza attraverso la valutazione dei seguenti indicatori:

- *"al fatto che i sindaci siano espressione del gruppo di controllo della società;*
- *alla circostanza che di essi sia provata la rilevante competenza professionale;*

- *che i sindaci abbiano oMESSO, malgrado la situazione critica della società, ogni minimo controllo”.*

Con opportuna verifica circa:

- se l’omesso controllo dei sindaci sia stato determinante per il perpetrare della condotta distrattiva posta in essere dagli amministratori o se detto comportamento illecito si sarebbe ugualmente realizzato anche senza l’omissione operata dal Collegio stesso;
- in quale modo l’organo di vigilanza avrebbe potuto impedire l’evento dannoso.

### CONCLUSIONI

*a cura della Commissione di Studio Collegio Sindacale:*

*Michela Boidi e Dario Walter Giuffrida*

Nei precedenti capitoli si è voluta sintetizzare l'attuale posizione della giurisprudenza, civile e penale, sulla responsabilità degli organi di controllo, allo scopo di evidenziare quali sono i rischi in cui oggi si incorre ricoprendo questo ruolo. È noto, infatti, che l'attività di sindaco sia quella che le polizze definiscono a maggiore rischiosità, anche per la sproporzione presente tra l'atto commesso e la responsabilità imputata. I due principali *vulnus* nella determinazione della responsabilità sono la delimitazione di un parametro economico, ad oggi totalmente assente che la rende quindi pressoché illimitata, e l'individuazione del momento da cui può essere accertata la responsabilità. Poiché concorrente, la pretesa risarcitoria è la medesima per chi ha commesso il fatto e per chi ha vigilato, senza considerare la potenzialità di conoscenza e la possibilità di intervento da parte del sindaco. Questo si traduce nell'avvio di azioni contro l'organo di controllo all'interno delle procedure concorsuali, talvolta per presunte responsabilità oggettive, al solo fine di incrementare l'attivo della procedura attingendo alle polizze dei professionisti.

Ci si trova di fronte ad azioni di responsabilità nei confronti di sindaci che hanno operato con la diligenza professionale richiesta per situazioni di insolvenza manifestatesi anni dopo rispetto all'atto gestorio dell'organo amministrativo su cui, in base agli elementi conosciuti e conoscibili, si è dato parere positivo o, addirittura, non si sono attivati poteri reattivi.

Il rigore mostrato dalla giurisprudenza, nei fatti, finisce, talvolta, per tradursi nell'imputazione ai sindaci di una responsabilità da posizione, di tipo oggettivo, sganciata da qualunque valutazione delle peculiarità del caso concreto e dell'effettiva possibilità, per i sindaci, di percepire l'illecito commesso dall'organo amministrativo, imputando talvolta all'organo di controllo la mancanza di doti divinatorie che avrebbero

dovuto prevedere l'insorgere di una crisi. Si ha netta la sensazione che il flusso di sentenze che si sono succedute nell'ultimo quindicennio stia alimentando la formulazione (dopo l'aberrante e tristemente noto criterio del *"non poteva non sapere"*) del (non meno allarmante) criterio del *"non può non essere in colpa"*. Si sostiene, quindi, che un sindaco accorto non possa non essere in grado di percepire l'illecito compiuto dagli amministratori e che, pertanto, la colpa del sindaco si presuma. Alla luce di quanto sopra, ci si chiede quindi quale prospettiva si apra ai giovani professionisti, volenterosi di assumere incarichi da svolgere con professionalità e passione, a fronte di piccoli compensi ed enormi responsabilità, non solo sproporzionati ai benefici, ma anche non governabili neppure con la migliore diligenza professionale? Badi che non si cerca di difendere chi opera con dolo, ma chi, perché coperto da una polizza, viene attratto in procedura e impiega anni a dimostrare la diligenza operata e togliersi dalle spalle il peso di un'azione legale. Necessitano profonde competenze professionali per svolgere correttamente l'attività di vigilanza così come richiesta dalla legge, che non possono pertanto essere mortificate da presunte responsabilità "oggettive" solidali con l'organo amministrativo, pur attribuendo la legge funzioni ben distinte.

La legge sull'equo compenso si inserisce a parziale tutela di quanto sopra, individuando per le imprese bancarie e assicurative, le loro mandatarie e controllate, la pubblica amministrazione e le società che abbiano avuto nel precedente esercizio ricavi superiori a € 10 milioni o impiegato più di 50 dipendenti, l'obbligo di rispettare determinati parametri nella determinazione dei compensi professionali. In attesa dell'aggiornamento dei valori da applicare (ad oggi in taluni casi sproporzionati rispetto al mercato), tale proposta incontra, a parere di chi scrive, due limiti strutturali. Innanzitutto, l'ambito di applicazione risulta limitato, rendendo quindi ristretta la platea di soggetti coinvolti, senza, al contrario, differenziazioni di responsabilità tra questi soggetti e le altre società obbligate ai controlli, mantenendo in moltissimi casi di fatto la sproporzione tra compenso percepito e responsabilità assunta. Il suggerimento è quindi di estendere la norma in esame a tutti gli operatori economici, con compensi parametrati alla dimensione

dell'impresa. Inoltre, l'attuale formulazione prevede una sanzione in capo al professionista che accetta un compenso inferiore allo stabilito, che verrà stabilita dall'Ordine di appartenenza. Così facendo si vanno a sanzionare solo le professioni ordinistiche e non quelle organizzate diversamente, come ad esempio le società di revisione o i soggetti a cui la norma non si applica (con riferimento al collegio sindacale, vedasi professori universitari), rischiando quindi di generare una concorrenza sleale tra professionisti.

#### *Limitazioni alla responsabilità*

Diventa quindi fondamentale limitare la responsabilità, in funzione ai compensi percepiti o comunque entro un limite prestabilito, e individuare il momento in cui la responsabilità si possa attivare. Operando con la diligenza che ci viene richiesta dalla legge e dalle Norme di Comportamento, riteniamo che la responsabilità debba essere limitata alle informazioni conosciute e conoscibili dall'organo di controllo nel corso delle proprie verifiche periodiche, riassumendo l'attività di vigilanza effettuata nel corso dell'anno nella relazione al bilancio d'esercizio ai sensi dell'art. 2429 c.c.. In tal senso, viene accolta molto positivamente la Proposta di legge C. 1276 presentata dall'On. Marta Schifone per la **modifica dell'art. 2407 c.c.** Viene qui previsto che, in caso di violazione dei propri doveri, l'organo di controllo risponda nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito, secondo i seguenti scaglioni:

- per i compensi da 0 a 10.000 euro, un multiplo pari a quindici volte il compenso;
- per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, un multiplo pari a dodici volte il compenso;
- per i compensi maggiori di 50.000 euro, un multiplo pari a dieci volte il compenso.

Inoltre, la proposta di legge prevede il termine di prescrizione dell'azione di responsabilità entro cinque anni dal deposito della relazione ex art. 2429 c.c. dell'anno in cui si è verificato il danno.

#### *Parametri oggettivi di misurazione e modifica 25-octies*

Con riferimento al CCII e alla responsabilità di cui all'art. 25-octies, suggeriamo la reintroduzione di **parametri oggettivi** di misurazione della

crisi, mediante una riformulazione del previgente articolo 13, attraverso la reintroduzione degli indici e degli indicatori da monitorare, così da rendere più agevole e circoscritta l'individuazione di un periodo temporale che possa far ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa, al fine di limitare la possibilità che, *ex post*, venga assunta una responsabilità per l'organo di controllo sul (più che discrezionale) concetto di tempestività della segnalazione. Il nostro suggerimento, inoltre, è che il secondo comma dell'art. 25-octies venga modificato (riprendendo, per altro, quanto già previsto nel precedente art. 14), come segue: *“La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce **causa di esonero** dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste dal predetto organo; la vigilanza sull'andamento delle trattative è valutata ai fini della responsabilità dei sindaci ex art. 2407 c.c.”*, chiarendo in maniera puntuale che la tempestiva segnalazione, effettuata coerentemente con quanto sopra e quindi al superamento di oggettivi parametri analizzati nel corso delle verifiche periodiche, risulti non solo rilevante ai fini della responsabilità, ma direttamente quale esimente.

*Le distorsioni dell'art. 2477 c.c.*

Da ultimo, l'estensione dell'attività di vigilanza riepilogata nei precedenti capitoli dimostra la complessità dell'attività in capo all'organo di controllo e vorremmo fare una riflessione sull'attuale disciplina prevista per le società a responsabilità limitata. Dalla riforma del diritto societario, che ha previsto la possibilità di scegliere tra collegio sindacale e revisore legale, alla Legge di Stabilità 2012, che ha visto la previsione dell'organo di controllo monocratico, la società a responsabilità limitata è stata relegata all'idea della piccola impresa familiare, in cui i controlli, per quanto necessari, non fossero rilevanti come nelle società per azioni. Oggi, la società a responsabilità limitata è la forma societaria più diffusa, grazie alla flessibilità della disciplina statutaria, anche per colossi industriali (basti pensare alle *branch* italiane delle principali multinazionali estere).

La prima distorsione è l'incomprensibile possibilità di scelta tra due controlli, diversi tra loro: l'inserimento della congiunzione “o” lascia

all'assemblea dei soci scegliere se dotarsi di un organo endosocietario, con funzione di controllo di legalità, che partecipa alle riunioni degli organi societari ed è tenuto a vigilare sull'adeguatezza degli assetti, anche in funzione dell'emersione tempestiva di una situazione di crisi, o di nominare un soggetto esterno a cui affidare la sola revisione legale dei conti. Si tratta di una scelta che non può essere alternativa, poiché i controlli hanno estensione ed obiettivi diversi. Inoltre, a seguito delle modifiche apportate al CCII, in cui l'obbligo di segnalazione rimane in capo al solo organo di controllo, con l'attuale formulazione dell'art. 2477 si rischia di avere delle srl in cui non ci siano organi societari in grado di intervenire in caso di inerzia dell'organo amministrativo all'emersione dei sopracitati segnali di crisi, con evidenti ripercussioni sul sistema economico.

I due ruoli non possono essere alternativi, poiché l'organo di controllo svolge un'attività di vigilanza diretta ad una verifica riferita all'operatività dell'impresa nel suo complesso mentre l'attività del revisore è finalizzata all'espressione di un giudizio sul bilancio dell'impresa, sia esso bilancio civilistico o consolidato. Gli obiettivi delle due funzioni sono quindi ben diversi tra loro, anche in termini operativi, sebbene entrambe siano destinate all'implementazione di un rigoroso sistema di controllo delle imprese, e, conseguentemente, presentino dei punti di contatto opportunamente utilizzabili in modo sinergico.

Il Codice della Crisi vede il ruolo proattivo dell'organo di controllo, anche per quanto riguarda un nuovo ambito della propria operatività, maggiormente aziendalistico, per prevenire, ancor più che risolvere, la crisi di impresa. Solo dallo scambio di informazioni con l'organo amministrativo si può essere in grado di capire se la società stia scivolando, in maniera più o meno consapevole, in uno stato di crisi da cui solo la presenza di un adeguato assetto possa farla risalire. Alla luce di quanto sopra illustrato, quest'analisi non può essere svolta dal revisore poiché la verifica che pone in essere sull'adeguatezza dell'assetto contabile, determina al massimo l'applicazione di procedure di controllo più estese. Da qui il primo suggerimento di modifica dell'art. 2477 c.c.: *“L'atto costitutivo può prevedere, determinandone le competenze e i poteri, ivi compresa la revisione legale dei conti, la nomina di un organo*

*di controllo e di un revisore.*” In tal senso, si vuole quindi prevedere che sia lasciata ai soci la possibilità di attribuire statutariamente all’organo di controllo la revisione legale dei conti. In assenza di siffatta previsione, all’organo di controllo sarà attribuito il solo controllo di legalità ex art. 2403 c.c. e la revisione legale dei conti sarà affidata ad un revisore o ad una società di revisione, in analogia a quanto avviene nelle società per azioni.

Da ultimo, ci teniamo a sottolineare che l’art. 2477 c.c. prevede una visione orizzontale del contesto, in cui l’attività di controllo possa essere affidata ad un sindaco unico indipendentemente dal volume del patrimonio o del fatturato. Come anticipato, le società a responsabilità limitata rappresentano la struttura societaria maggiormente usata nell’attuale contesto economico, anche per realtà di notevoli dimensioni. La scelta dell’organo di controllo monocratico deriva dalla ricerca di un risparmio economico che nulla ha a che vedere con la funzione di vigilanza a questo attribuito. L’organo di vigilanza è presidio di legalità e supporto all’organo amministrativo, chiamato a verificare che l’assetto di cui si dota l’impresa sia adeguato alla sua natura e dimensione. Il sindaco unico può essere considerato assetto adeguato se chiamato a vigilare sull’operatività in imprese di medie e grandi dimensioni? Una risposta affermativa sarebbe da considerarsi come un’anomalia di sistema. Non solo, quindi, è necessario prevedere dei parametri dimensionali oltre i quali diventi obbligatorio dotarsi di un organo di controllo, ma riteniamo che, superati ulteriori parametri dimensionali, come quelli, ad esempio dell’art. 2435-bis c.c., ritorni obbligatorio dotarsi di un organo collegiale e non più monocratico.



Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti  
ed Esperti Contabili

---

PUBBLICAZIONE CURATA DALLE COMMISSIONI DI STUDIO  
UNGDCEC "COLLEGIO SINDACALE", "DIRITTO DELLA CRISI E  
DELL'INSOLVENZA" E "DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA"



FONDAZIONE  
CENTRO STUDI  
UNGDCEC