Ordine dei
Dottori Commercialisti e degli
Esperti Contabili di
Roma

Profili di responsabilità civile e penale di amministratori e sindaci

Funzioni dell'organo di controllo e profili di responsabilità solidale con l'organo amministrativo

Roma, 3 Aprile 2018

Relatore: Alessandro Forgione

COMMISSIONE DI DIRITTO DELL'IMPRESA

LE FUNZIONI DEL COLLEGIO SINDACALE

Il collegio sindacale è tenuto, per espressa previsione di legge, a **vigilare**:

- Sull'osservanza della legge e dello statuto.
- Sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, ed in particolare sull'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e suo concreto funzionamento.

VIGILANZA

POTERI

<u>Attenzione</u>

L'accento sulla vigilanza del sistema contabile prescinde dal fatto che il collegio sindacale sia incaricato della revisione legale dei conti. È comunque suo dovere porre la necessaria attenzione alla verifica della regolarità e veridicità delle scritture contabili.

VIGILANZA SULL'OSSERVANZA DELLA LEGGE E DELLO STATUTO

- Il dovere di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto si esplica nella verifica della correttezza formale delle delibere assunte dagli organi sociali, che devono essere assunte nel rispetto delle norme previste dalla legge e dallo statuto.

- Tale attività si concretizza, in particolar modo, nel corso delle riunioni del consiglio di amministrazione e dell'assemblea.

- Alcuni esempi di tale dovere di vigilanza:
  - Verifica della tempestiva iscrizione al Registro Imprese, da parte degli amministratori, delle delibere degli organi sociali.
  - Verifica della regolare tenuta e aggiornamento dei libri e registri obbligatori in base alla normativa civilistica, fiscale, del lavoro e delle norme speciali.
  - Controllo complessivo sul bilancio di esercizio, in merito al procedimento di formazione, approvazione e pubblicazione.
  - Controllo della regolarità degli adempimenti fiscali e previdenziali, e del relativo versamento delle imposte dovute.

VIGILANZA SUL RISPETTO DEI PRINCIPI DI CORRETTA AMMINISTRAZIONE

- Specifico e distinto ruolo dei diversi organi sociali: assemblea, organo amministrativo, organo di controllo.

- Il dovere di vigilanza in questione non si traduce nell'ingerenza del collegio sindacale nelle scelte degli amministratori (*business judgement rule*), ma nella verifica che tali scelte avvengano tramite:
  - Un processo decisionale razionale e formalmente corretto.
  - Un adeguato livello di diligenza e professionalità.
  - La dovuta ponderazione sui riflessi patrimoniali derivanti.

- A titolo esemplificativo, le attività saranno finalizzate a verificare che le scelte degli amministratori non siano:
  - Estranee all'oggetto sociale
  - In grado di incidere negativamente sul patrimonio sociale
  - In conflitto di interessi con la società

VIGILANZA SULL'ADEGUATEZZA DELL'ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE

- L'analisi e il disegno dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile è un compito primario dell'organo amministrativo, in funzione delle dimensioni e del settore di business in cui opera l'azienda (art. 2403 c.c.)

- L'obbligo di vigilanza del collegio sindacale non si esaurisce in un controllo formale, ma comprende anche una vigilanza di tipo sostanziale sul contenuto della gestione, che si traduce anche nel potere di chiedere notizie agli amministratori sull'andamento delle operazioni sociali e su determinati fatti.

POTERI DI ISPEZIONE E CONTROLLO

- I sindaci possono procedere, **in qualsiasi momento**, anche individualmente, ad atti di ispezione e controllo.

- Non vi sono particolari limitazioni definite dalla legge in merito all'ampiezza di tale attività ispettiva. Di conseguenza, possono essere ricompresi tutti gli atti gestionali rilevanti.

- Sede primaria per l'esercizio dei poteri di ispezione e controllo è la riunione dell'organo amministrativo. Particolare attenzione alle società con amministratore unico.

- Le evidenze risultanti dai controlli devono essere trascritte nel libro delle adunanze e deliberazioni del collegio sindacale, e, se significative, devono essere tempestivamente comunicate all'organo amministrativo per le sue opportune valutazioni.

POTERE DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA

- Il potere di convocare l'assemblea è riservato al collegio sindacale sia nel caso in cui ne ravvisi la necessità al fine di mantenere il regolare funzionamento della società, sia in caso di inerzia degli amministratori.

- In questo secondo caso, sarà cura del collegio sindacale:
  - Convocare l'assemblea. La legge non prevede un termine preciso, si può ritenere che essa debba avvenire non oltre 30 giorni dalla conoscenza del fatto che determina l'obbligo di convocazione.
  - Eseguire le pubblicazioni previste dalla legge.
  - Presentare istanza al Tribunale, al verificarsi di una causa di scioglimento.

POTERE GESTORI IN CASO DI CESSAZIONE DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO

- Il compimento dell'attività gestionale spetta al collegio sindacale unicamente nel caso in cui venga a cessare l'intero organo amministrativo. In tal caso, sarà compito del collegio sindacale:
  - Iscrivere al Registro Imprese la cessazione degli amministratori, entro 30 giorni dalla data della cessazione ovvero dalla data in cui ne è venuto a conoscenza.
  - Convocare d'urgenza l'assemblea dei soci affinché deliberi la nomina del nuovo organo amministrativo.
  - Compiere gli atti di ordinaria amministrazione finché non sia nominativo il nuovo organo amministrativo.

- Sono preclusi gli atti di straordinaria amministrazione o di particolare rilevanza (es. la predisposizione del bilancio di esercizio).

- Nel caso in cui l'assemblea pervenga alla nomina del nuovo organo amministrativo, il collegio sindacale può presentare istanza al Tribunale per decretare l'accertamento dello scioglimento della società.

POTERI REATTIVI

- Oltre ai poteri descritti in precedenza, sono di competenza del collegio sindacale i seguenti poteri, qualora si ravvisino situazioni critiche:

  - Impugnare le delibere assembleari e consiliari non prese in conformità della legge e dello statuto.

  - Promuovere l'azione sociale di responsabilità nei confronti degli amministratori.

  - Denunciare i fatti censurabili da parte dei soci (ogni atto di *mala gestio*, che possa arrecare un danno alla società).

  - Denunciare al Tribunale le gravi irregolarità compiute nella gestione societaria (es. violazioni in tema di contabilità e bilancio, mancata convocazione dell'assemblea, etc.).

PROFILI DI RESPONSABILITÀ DEI SINDACI

Responsabilità esclusiva

- I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.
- Sono responsabili della verità delle loro attestazioni.
- Devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Responsabilità concorrente

- Essi 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 (*culpa in vigilando*).
- All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni relative all'azione di responsabilità contro gli amministratori.
  - La delibera di revoca dei sindaci può avvenire solo per giusta causa e deve essere approvata con decreto del Tribunale, sentiti i sindaci revocandi (art. 2400 c.c)

Principio di solidarietà tra tutti i componenti del collegio sindacale

RESPONSABILITÀ ESCLUSIVA

Professionalità e diligenza

- Richieste dalla natura dell'incarico. Si supera definitivamente il concetto della diligenza del «buon padre di famiglia» e «del mandatario».
- Responsabilità connessa alla specifiche competenze richieste per un corretto espletamento dell'incarico (norme di comportamento di categoria).

Verità delle attestazioni

- Fa riferimento a tutte le attestazioni effettuate dai sindaci, relativamente alle condizioni economiche della società, degli esiti dell'attività di ispezione, etc.

Obbligo del segreto

- È direttamente correlato all'attività ispettiva e di verifica, e si sostanza nel «normale» segreto professionale.

RESPONSABILITÀ CONCORRENTE

Responsabilità solidale con gli amministratori

- Tale responsabilità è conseguente ad una condotta illecita degli amministratori, ed è ravvisabile nella circostanza in cui in sindaci non hanno adeguatamente utilizzato il potere a loro riconosciuto dalla legge per evitare, *rectius*, vigilare correttamente su un fatto determinante un danno per a società o i terzi.

- Condizioni alla base di questo tipo di responsabilità:
  - Condotta illecita degli amministratori
  - Omesso adempimento di un obbligo di controllo da parte dei sindaci
  - Evidenza di un danno subito dalla società, dai soci o dai creditori sociali
  - Nesso di causalità tra il danno causato e l'omesso adempimento.

- Oltre alla necessità di un nesso causale tra danno e inadempimento, va anche dimostrato che la corretta attività di vigilanza avrebbe scongiurato il danno.

RESPONSABILITÀ CONCORRENTE

Azione di responsabilità

- Si applicano, per quanto compatibili, le norme sull'azione di responsabilità per gli amministratori:
  - Deliberata dall'assemblea dei soci: art. 2393 c.c
  - Promossa dai soci, che rappresentino almeno 1/5 del capitale sociale o la diversa misura prevista nello statuto, comunque non > 1/3: art. 2393 *bis* c.c.
  - Promossa dai creditori sociali: art. 2394 c.c
  - Promossa dal singolo socio o terzo: art. 2395 c.c.

- Spetta ai sindaci dimostrare che il danno causato non è a loro imputabile, fornendo la prova del corretto adempimento dei loro obblighi.

- Termine di prescrizione: 5 anni dalla cessazione dell'incarico o dal momento in cui il danno si è verificato.

ALCUNI ESEMPI DI GIURISPRUDENZA

Responsabilità NO

- Fatti occultati dagli amministratori e tenuta di una «doppia» contabilità.
- Gestione proseguita fino al fallimento, e presenza di continui solleciti dei sindaci sulla situazione di indebitamento.
- Prelievi ingiustificati da parte degli amministratori, in mancanza di specifici poteri interdittivi.

Responsabilità SÍ

- Omesso controllo degli adempimenti imposti dalle norme tributarie e previdenziali.
- Assenza di attività di sollecito degli amministratori in caso di forte indebitamento finanziario.
- Mancata rilevazione di delibere consiliari prese in contrasto con i dettami statutari.

IL COLLEGIO SINDACALE NELLA CRISI D'IMPRESA: ACCENNI

- Assenza di una specifica disposizione di legge. Importanti indicazioni nella Norma di comportamento 11 del CNDCEC:

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

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

- Verifica dell'efficacia dell'adeguatezza del sistema organizzativo, amministrativo e contabile per individuare e gestire i segnali della crisi.

- Controllo sostanziale dell'operato degli amministratori.

- Monitoraggio della sussistenza dei requisiti atti a garantire la continuità aziendale → opportuno scambio di informazioni con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti.