

18 APRILE 2019

Crisi d'impresa: obblighi e ruolo del collegio sindacale nelle segnalazioni di allerta

Úæäã äæÜäæäÜ ÖÖÖÄÄÄ ä'• äeÄ^/ÜÄ { [] } c'Ä/ä} æp'ÄÖ [ä' /^Ä [{ { ^!&äqä æä Ä [] : æÄ
T æä ÄÖä [ÄÖ [ä' /^Ä [{ { ^!&äqä æä Ä []

Il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza prevede uno specifico obbligo di vigilanza, e la conseguente possibilità di attivare gli strumenti di allerta interni, per gli organi di controllo societario, collegio sindacale o sindaco unico, al fine di verificare che gli amministratori prevedano sistemi di controllo efficaci, nonché procedure periodiche per la verifica del buon andamento economico-finanziario dell'impresa. Nel caso di comprovati indizi di crisi, e della conseguente inerzia degli amministratori nella risoluzione delle difficoltà economiche, sarà loro compito informare della situazione rilevata l'Organismo di composizione della crisi d'impresa costituito presso le Camere di commercio territorialmente competenti. Qual è, invece, il loro rapporto con i creditori qualificati, incaricati delle segnalazioni d'allerta esterne?

In situazione di going concern agli **organi di controllo societario**, ossia al collegio sindacale o sindaco unico, spetta di vigilare sul comportamento degli organi amministrativi, assicurandosi che siano implementati da un lato **sistemi di controllo di gestione** utili per la costruzione di cruscotti di indicatori significativi e dall'altro lato sistemi di controllo interno efficaci e robusti che possano essere considerati attendibili e tali da permettere di monitorare adeguatamente i parametri e le soglie individuati nel nuovo **Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza** (D.Lgs. n. 14/2019).

Ruolo degli organi di controllo

Quando gli organi di controllo societario rilevano **fondati indizi della crisi**, essi sono chiamati ad **attivare l'allerta interna**. Diventa importante l'impostazione di un dialogo tra organi di controllo societario e organi amministrativi, in modo tale che sia possibile dapprima un confronto "informale" tra gli stessi e siano presi tempestivamente opportuni provvedimenti per evitare la crisi.

Per raggiungere questo obiettivo è però necessario che gli amministratori abbiano consapevolezza delle conseguenze di un mancato tempestivo intervento e siano pertanto disponibili a recepire le segnalazioni del collegio. Il passaggio dall'allerta "interna informale" all'allerta "interna formale" con comunicazione all'organo amministrativo a mezzo PEC e quindi ancora all'allerta "interna verso l'esterno", ossia con **comunicazione all'OCRI**, sarà inevitabile qualora tale disponibilità non vi sia e si crei conseguentemente una contrapposizione tra gli interessi dell'azienda, rappresentati in questa fase dall'organo di controllo societario, e gli interessi di coloro che la amministrano.

Compito degli amministratori sarà pertanto, nei prossimi mesi, quello di comprendere che il novellato assetto normativo riconosce una rilevanza strategica al ruolo degli organi di controllo societario, attribuendo agli stessi **nuovi doveri**, ma anche - è bene ricordarlo - **nuovi importantissimi poteri**.

Accanto e parallelamente al potere di allerta è introdotto anche il potere di presentare **l'istanza di liquidazione giudiziaria** (oggi istanza di fallimento) nel caso in cui si rendesse necessario, ad oggi riservato ai creditori, al debitore e al pubblico ministero.

Compiti del revisore nell'allerta

E' opportuno ricordare che il nuovo Codice riconosce il primo di questi due poteri, ossia quello di allerta, anche al revisore. Si è già però evidenziato da più parti che è quantomeno complesso per quest'ultimo soggetto essere in grado di adempiere a questo delicato compito visto che **non partecipa ai consigli di amministrazione** e non ha potere di vigilanza ex ante né sulla gestione né sugli adeguati assetti, ma svolge solo un **controllo ex-post sul bilancio di esercizio** ossia sui documenti consuntivi redatti dall'azienda.

Il suo intervento può pertanto risultare strutturalmente intempestivo e, soprattutto, qualora non vi sia la compresenza del collegio sindacale, l'intervento del revisore non potrà che essere più invasivo in quanto automatico, come quello dei **creditori pubblici qualificati**, e quindi senz'altro volto direttamente alla proposizione di un'allerta formale.

Quando i parametri misurati oggettivamente dal revisore siano significativi, non potrà infatti esserci il tempo per una dialettica con gli organi amministrativi tesa a promuovere in tempo utile interventi preventivi di disinnesco del processo di allerta.

Inerzia degli amministratori e comunicazione all'OCRI

Sia il collegio sindacale sia i revisori, una volta classificata la situazione come ormai significativa e, naturalmente, in caso di inerzia degli amministratori ossia nel solo caso in cui non siano già stati assunti adeguati provvedimenti da parte di questi ultimi, dovranno attivare il procedimento di allerta "interna formale".

Il Codice non considera sufficiente l'utilizzo dello strumento della verbalizzazione da parte del collegio nei propri libri delle riunioni piuttosto che in una specifica nota di richiamo all'organo amministrativo sempre in tali libri.

Il documento con cui il collegio prende nei fatti una posizione precisa nei confronti dell'organismo amministrativo deve avere data certa - che i libri per definizione non hanno - e ne deve essere comprovata la ricezione da parte dei destinatari.

Il collegio sindacale e gli altri controllori devono pertanto inviare, motivando la propria decisione, una **specificata comunicazione scritta e formale** agli amministratori, a mezzo di PEC o se del caso di raccomandata AR con la quale deve essere fissato un termine congruo, ma breve, che la norma individua come non superiore a trenta giorni (cfr Art. 14 c. 2), entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese.

Passati i **trenta giorni**, nel caso in cui gli interventi programmati siano considerati inadeguati ovvero nel caso di inerzia cioè di mancata adozione di misure sufficienti, gli organi di controllo societari devono **informare della situazione** rilevata l'ente terzo denominato OCRI ossia "**Organismo di composizione della crisi di impresa**" costituito presso le CCIAA territorialmente competenti.

E' necessario evidenziare che:

i) da un lato la tempestiva segnalazione all'organo di composizione della crisi costituisce **causa di esonero dalla responsabilità solidale** per gli organi di controllo societario per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dall'organo amministrativo in difformità dalle prescrizioni ricevute, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione;

ii) dall'altro lato e allo stesso modo sono previste **misure premiali** ed esimenti da punibilità per l'imprenditore che ponga rimedio tempestivo alla situazione di crisi manifestatasi.

Creditori pubblici qualificati

Sembra importante soffermarsi a riflettere su di un punto molto rilevante ossia sul fatto che il Codice pone sostanzialmente in contrapposizione due categorie di soggetti ossia: da un lato gli organi di controllo societario e dall'altro lato i creditori pubblici qualificati (**Agenzia delle Entrate, INPS, Agente della riscossione**).

A questi ultimi è attribuito il potere di dare avvio ad una **ulteriore segnalazione all'OCRI**, vale a dire un'allerta totalmente esterna o, meglio, una "allerta esterna verso l'esterno" in quanto è promossa da un soggetto terzo con "interessi contrapposti" rispetto alla realtà aziendale ed è rivolta ad un altro soggetto esterno. I due procedimenti sono paralleli, autonomi e concorrenti.

Non è previsto alcun coordinamento, né è esplicitamente richiesto che vi sia uno scambio di informazioni diretto e preliminare tra i due soggetti, anzi, solo il soggetto che per primo darà l'allerta potrà accedere alle misure premiali, che per gli enti si sostanziano in realtà in una "non punizione" ossia nella non decadenza dai privilegi per le proprie ragioni creditorie.

Questo effetto non è il frutto di una svista, ma è ricercato esplicitamente dal legislatore, occorre infatti notare che l'art. 4, c. 1 lett. d) della legge delega aveva previsto che il creditore pubblico qualificato dovesse effettuare congiuntamente la segnalazione sia agli organi di controllo societario della società sia all'OCRI, ma tale disposizione non è stata riportata nel Codice che prevede solo la segnalazione al debitore e omette qualsiasi comunicazione tra enti e collegio.

Il collegio sindacale dovrà perciò senz'altro progettare e implementare **nuove procedure periodiche di verifica** utili per monitorare se vi siano i presupposti per un'allerta esterna degli enti e, onde evitare di trovarsi in spiacevoli situazioni di asimmetria informativa, per verificare se siano pervenute all'azienda notifiche di allerta da parte degli enti sulla PEC aziendale.

A tale fine diventerà indispensabile l'indagine periodica circa l'assenza o presenza di comunicazioni degli enti rilevanti ai fini dell'allerta, con frequenza non inferiore a quella delle verifiche trimestrali, anche mediante l'acquisizione di apposite dichiarazioni scritte degli amministratori.