

CENNI SUL COLLEGIO SINDACALE NEL CONCORDATO PREVENTIVO E IL NUOVO OBBLIGO DI NOMINA NELLE SRL E NELLE COOPERATIVE

di GIAMPIERO RUSSOTTO e MARIA LUCETTA RUSSOTTO

1. L'Organo di controllo nel Concordato preventivo, cenni

E' noto come una società di capitali, una volta ammessa al concordato preventivo, non interrompe affatto la propria attività societaria, anzi: gli organi permangono e continuano a svolgere le loro funzioni. Da ciò discende che il Collegio Sindacale e/o il Revisore, come l'Assemblea dei soci e il Consiglio di amministrazione, durante il concordato rimangono in carica e continuano a operare, magari in forma attenuata, in funzione di vigilanza nell'interesse dei soci e della Società ai sensi dell'art. 2403 c.c. In particolare, il Collegio sindacale prosegue la sua attività di controllo sull'osservanza delle legge, dello statuto e sull'amministrazione della società integrandola e coordinandola con quella posta in essere dagli organi della procedura concorsuale mentre gli organi societari rimangono in funzione espletando tutta una serie di compiti ed adempimenti, quali la predisposizione dei bilanci, i rapporti con il Fisco, la legittimazione ad agire ed a contraddire in ordine alle posizioni debitorie contestate e così via.

Tra i principali compiti del Collegio durante il concordato preventivo, vi sono quindi quelli di:

1. esercitare i propri poteri di intervento quali:
 - Partecipazione alle riunioni degli organi sociali;
 - Atti di ispezione e controllo;
 - Convocazione dell'assemblea
2. redigere la relazione di cui all'art. 2429 c.c.

Il controllo deve essere poi esercitato sull'operato degli organi sociali, entro i limiti della loro attività consentite dal concordato (es: pubblicazione ed approvazione del bilancio d'esercizio, che va fatta dagli amministratori e non dagli organi giudiziari) divenendo più incisivo, però, a seconda che il concordato preventivo sia di tipo liquidatorio o in continuità aziendale sia essa diretta che indiretta.

In modo particolare, con la norma di comportamento n. 11.6 dei Principi di comportamento del Collegio sindacale di società non quotate, il CNDCEC ritiene opportuno che tra i vari doveri del Collegio sindacale vi sia quello di informare il Commissario giudiziale di eventuali irregolarità riscontrate nella gestione, per consentire la tempestiva informazione al tribunale, ai sensi degli artt. 173 (revoca dell'ammissione al concordato) e 185 (esecuzione del concordato) LF.

Quanto detto in merito agli adempimenti e ai doveri a carico del Collegio sindacale, si ritiene debba essere esteso tout court al Sindaco unico in quanto non è certo la distinzione tra organo collegiale e individuale a mutarne le prerogative e le incombenze.

2. Il Collegio sindacale nella fase prenotativa del concordato preventivo

Per quanto concerne la fase prenotativa, il Collegio sindacale, dopo il deposito della domanda, resta nella pienezza delle sue mansioni che dovranno essere svolte essenzialmente in funzione di vigilanza nell'interesse dei soci e della società, ex art. 2403 c.c., posto che sarà il commissario giudiziale a svolgere un ruolo finalizzato alla tutela delle ragioni creditorie.

Deriva da ciò che, laddove l'Organo di amministrazione ovvero la società abbia deliberato il deposito della domanda di concordato in bianco, il Collegio sindacale dovrà senz'altro essere informato di tale deliberazione, al fine di vigilare circa la completezza della documentazione prodotta dall'impresa e circa le ipotesi di costruzione del piano.

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

Nel caso in cui il Tribunale optasse per non nominare un Commissario giudiziale, allora il Collegio dovrà farsi carico anche di sorvegliare l'operato dell'Organo amministrativo anche in via preventiva affinché le ragioni creditorie siano salvaguardate. Infatti, se per gli atti di straordinaria amministrazione è necessaria l'autorizzazione del Tribunale (con l'eventuale parere dell'Organo di controllo), per gli atti di ordinaria amministrazione non è necessario alcunché e a mente dell'art. 161 comma 7 L.F. ultimo cpv *“I crediti di terzi eventualmente sorti per effetto degli atti legalmente compiuti dal debitore sono prededucibili ai sensi dell'articolo 111”*.

In linea generale, si può ritenere che le norme di comportamento cui conformarsi in sede di concordato in bianco siano quelle previste per il concordato preventivo di cui all'art. 160 L.F. con l'eccezione di cui sopra. Pertanto, il Collegio è tenuto a vigilare sul corretto adempimento degli oneri imposti dalla legge all'impresa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2403 ed a esercitare i propri poteri di intervento (ad es. partecipazioni alle riunioni degli organi sociali, atti di ispezione e controllo, convocazione dell'assemblea) e di redazione della relazione di cui all'art. 2429 c.c.

Per quanto riguarda poi l'attività specificatamente riferita alla procedura di concordato, l'organo di controllo dovrà svolgere un'attività essenzialmente di vigilanza concomitante o a posteriori. Infatti, esso dovrà verificare che la domanda sia ammissibile ex art. 161 comma 9 L.F. e non sia presentata al solo fine di rallentare lo sbocco fallimentare della crisi con un aggravarsi del danno nei confronti del ceto creditorio; dovrà poi:

- Vigilare circa la completezza della documentazione prodotta dall'impresa (bilanci degli ultimi tre esercizi ed elenco nominativo dei creditori ed indicazione dell'importo di credito);
- Vigilare sul corretto rispetto dei termini posti per la presentazione del piano, l'integrazione della documentazione, nonché per quegli ulteriori obblighi informativi periodici, eventualmente posti con decreto dal Tribunale;
- Vigilare sugli atti compiuti dalla società, nel periodo compreso tra il deposito della domanda sino all'emanazione del decreto ex art. 163 L.F.;
- Assicurare un corretto flusso di informazioni con il commissario giudiziale laddove abbia riscontrato irregolarità nella

gestione, in analogia a quanto avviene nel concordato preventivo;

- Verificare che l'attestatore abbia i requisiti previsti dalla legge.

3. Il Collegio sindacale nel concordato preventivo con cessione dei beni o liquidatorio

Con riferimento all'ipotesi di concordato con cessione dei beni, il Collegio sindacale, non vantando poteri di vigilanza sull'esecuzione del concordato, non ha alcuna facoltà di verificare l'operato del Liquidatore giudiziale: tale funzione di controllo compete esclusivamente al Tribunale e al Commissario giudiziale.

Va precisato che anche al verificarsi di questa ipotesi, e soprattutto nei casi di cessione parziale di beni, il Collegio sindacale esercita la funzione di vigilanza sull'adeguatezza degli assetti organizzativi ai fini della realizzazione del piano e della realizzazione delle funzioni che ancora permangono in capo alla società.

Per il resto, permane in carica con i poteri di cui già si è già detto in precedenza.

4. Il Collegio sindacale nel concordato preventivo in continuità aziendale

Come prevede l'art. 161, sesto comma, L.F., *“l'imprenditore può depositare il ricorso contenente la domanda di concordato unitamente ai bilanci relativi agli ultimi tre esercizi e all'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti, riservandosi di presentare la proposta, il piano e la documentazione di cui ai commi secondo e terzo entro un termine fissato dal Giudice compreso fra sessanta e centoventi giorni e prorogabile, in presenza di giustificati motivi, di non oltre sessanta giorni”*.

In questa situazione, il Collegio sindacale è già stato reso edotto della situazione ed ha già collaborato con l'Organo amministrativo per la soluzione della crisi. Pertanto, una volta depositata la domanda, vigila sull'adeguatezza degli assetti in relazione all'esigenza di continuare l'attività di impresa, ovvero

all'opportunità di porre in essere altre operazioni che assicurino comunque la continuità.

Pur non potendo entrare nel merito dei contenuti del piano e delle valutazioni effettuate dal professionista attestatore, il Collegio vigila che ricorrano le condizioni menzionate nel comma primo dell'art. 186bis L.F. e che il professionista incaricato dell'attestazione ai sensi dell'art. 161 L.F. sia in possesso dei requisiti previsti per legge.

Il Collegio sindacale, proprio perché trattasi di concordato in continuità ex art. 186bis L.F. e non altre specie ibride, verifica che ricorra la regolarità formale della attestazione, vale a dire che essa contenga un espresso giudizio sulla veridicità dei dati aziendali, sulla fattibilità del piano e sulla funzionalità della prosecuzione dell'attività di impresa rispetto al miglior soddisfacimento dei creditori. Nel caso in cui uno o più creditori abbiano presentato proposte concorrenti a quella della società, ex comma quarto dell'art. 163 e ss. L.F., l'attestazione deve esprimersi anche con riferimento alla circostanza che la proposta di concordato presentata dalla società assicuri il pagamento di almeno il trenta per cento dell'ammontare dei crediti chirografari, ai sensi del comma quinto dell'art. 163 L.F..

Qualora il piano di concordato preveda la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, l'attività di vigilanza del Collegio sindacale è diretta a verificare che, durante la liquidazione, vengano rispettati i tempi e i contenuti prospettati nel piano.

Dal momento che, per espressa disposizione normativa, i contratti in corso di esecuzione non si risolvono per effetto della apertura della procedura di concordato, il Collegio è tenuto a vigilare con particolare attenzione nel caso di continuazione di contratti pubblici. In simili ipotesi, il Collegio sindacale verifica che al piano sia allegata una attestazione da parte del professionista, nominato dalla società secondo i criteri di cui all'art. 67 L.F., co. 3, lett. d), L.F., avente ad oggetto la conformità del contratto al piano e la ragionevole capacità di adempimento della società medesima.

Quando la società deliberi di partecipare a nuove procedure di affidamento di contratti pubblici, il Collegio, precedentemente informato, vigila che la società presenti in gara sia una relazione di un professionista indipendente ai sensi dell'art. 67, co. 3, lett.

d), L.F. che attesti la conformità del contratto agli obiettivi del piano e la ragionevole capacità di adempimento da parte della società, sia la dichiarazione di garanzia di altro operatore avente i requisiti di legge ex comma quinto lett. b dell'art. 186bis. Inoltre il Collegio, in tali casi, dovrebbe intensificare la propria attività di vigilanza ex art. 2403 c.c..

Siccome la continuità aziendale si può attuare anche attraverso la cessione o il conferimento dell'azienda o di rami di essa, in quest'ultimo caso il Collegio dovrà:

1) Verificare la correttezza delle valutazioni ex art. 2343 c.c. e la liberazione delle quote o azioni della conferitaria;

2) Accertare, ai sensi dell'art. 2343-ter, co. 3, c.c., che il conferente abbia presentato la documentazione dalla quale risulta il valore attribuito ai valori mobiliari e agli strumenti del mercato monetario conferiti e, se si tratta di conferimenti di beni in natura e/o crediti, che sussistano le condizioni indicate nel secondo comma dell'art. 2343-ter c.c.;

3) Verificare che gli amministratori nel termine di centottanta giorni dalla iscrizione della delibera nel registro delle imprese abbiano controllato le valutazioni contenute nella relazione di cui all'art. 2343 c.c.;

4) Verificare che gli amministratori eseguano, nel termine di trenta giorni dall'iscrizione della società, i controlli previsti dall'art. 2343quater c.c.;

5) Verificare che l'offerta di opzione ai soci e, se presenti, ai possessori di obbligazioni convertibili, sia depositata ai sensi dell'art. 2441 secondo comma c.c. presso l'ufficio del Registro delle imprese e contestualmente resa nota tramite avviso pubblicato sul sito internet della società, o in mancanza presso la sede sociale;

6) Verificare altresì che per l'esercizio del diritto di opzione ai soci sia concesso un termine non inferiore a quindici giorni dalla pubblicazione dell'offerta.

Il Collegio sindacale, nello svolgimento della propria attività di vigilanza ai sensi dell'art. 2403 c.c. è informato dall'organo amministrativo delle operazioni di maggior rilievo che intende effettuare, tra cui rientrano la sottoscrizione di forme di finanziamento di cui all'art. 182quinquies L.F. e le concessioni di pegno e ipoteca o le cessioni di crediti concessi dalla società a garanzia.

Nel caso in cui la società, al ricorrere dei presupposti di legge, chieda al Tribunale di essere autorizzata a contrarre finanziamenti, preveducibili ai sensi dell'art. 111 L.F., e riconducibili alle ipotesi di cui all'art. 182quinquies, L.F., il Collegio sindacale vigila che il professionista incaricato di verificare il complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa sino all'omologazione e, conseguentemente, di attestare che i finanziamenti siano funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori, sia in possesso dei requisiti fissati dalla legge. Il Collegio sindacale verifica altresì che il contenuto formale dell'attestazione del professionista incaricato sia conforme a quanto richiesto dalla legge.

Atteso che il ruolo fondamentale del Collegio sindacale sia quello di tutelare le ragioni e l'integrità del capitale dei soci, divenuto per effetto del conferimento capitale sociale, al ricorrere delle condizioni di cui al comma terzo dell'art.182quinquies L.F., esso vigila anche affinché la richiesta di autorizzazione in via d'urgenza presentata dalla società al Tribunale sia effettivamente dovuta alla necessità di evitare un pregiudizio imminente ed irreparabile all'azienda, e quindi all'integrità del capitale dei soci.

5. Il Revisore nel concordato preventivo

Parzialmente diverso è invece il discorso in merito al revisore.

Nel caso di concordato preventivo con cessione dei beni egli, infatti, permarrà nel suo ruolo con tutte le sue prerogative continuando a svolgere le sue funzioni ed i suoi controlli di carattere meramente contabile sino a quando il concordato non sia omologato. Dopo, infatti, l'attivo passa nella gestione liquidatoria giudiziale e lo spossessamento è definitivo.

Nel caso di concordato con continuità diretta, egli continua a svolgere tutti i suoi compiti parallelamente a quelli che dovrebbe fare il Commissario Giudiziale. Quindi svolgerà il proprio mandato con continuità, appunto, di pari passo con l'attività svolta dalla società.

Nella continuità indiretta i controlli del revisore sono presenti ancorché in forma attenuata e proporzionata rispetto al piano presentato.

6. Cenni sul ruolo del Collegio sindacale durante il fallimento

Durante la procedura di fallimento il Collegio sindacale entra in uno stato di quiescenza che determina la sospensione delle funzioni. Del pari è sospeso l'esercizio dei poteri di vigilanza e di intervento attribuiti dalla legge al Collegio sindacale e ai sindaci individualmente.

Tuttavia, permanendo in carica, il Collegio sindacale può essere chiamato a svolgere le proprie funzioni limitatamente alle eventuali attività poste in essere dagli organi sociali che siano da considerarsi compatibili con l'esistenza della procedura fallimentare. Nel corso della procedura fallimentare i sindaci partecipano pertanto alle eventuali adunanze degli organi sociali (quali, a titolo esemplificativo, l'assemblea chiamata a deliberare in ordine alla trasformazione o il consiglio di amministrazione convocato per deliberare in merito alla proposta di concordato fallimentare) e sono legittimati a presentare reclamo contro i decreti del Giudice delegato e del Tribunale ai sensi dell'art. 26 L.F.

7. Il Codice della Crisi e dell'Insolvenza e l'Organo di controllo

Come è noto l'art. 379 - Nomina degli organi di controllo – del Codice della Crisi, apporta radicali modifiche all'art. 2477 del codice civile e, in particolare il terzo comma, amplia le ipotesi in cui le società a responsabilità limitata, ma anche le cooperative, sono obbligate a nominare l'organo di controllo, ancorché in forma monocratica. L'obbligo, quindi, sfocerà nella nomina del Collegio sindacale, del Sindaco unico e/o del Revisore legale al verificarsi delle seguenti alternative/concomitanti condizioni:

- a) Redazione del bilancio consolidato;
- b) Controllo di società obbligata alla revisione legale dei conti;
- c) Superamento per due esercizi consecutivi di almeno uno dei seguenti limiti:
 - 1) totale dell'attivo dello stato patrimoniale: 2 milioni di euro;
 - 2) ricavi delle vendite e delle prestazioni: 2 milioni di euro;
 - 3) dipendenti occupati in media durante l'esercizio: 10 unità".

Inoltre, prevede che le società interessate dalla modifica (società a responsabilità limitata e le società cooperative costituite alla data di entrata in vigore dell'articolo), quando ricorrono i requisiti sopra indicati, devono provvedere a nominare gli organi di controllo o il revisore e, se necessario, ad uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle disposizioni del nuovo articolo 2477 cc, entro 9 mesi dalla data di entrata in vigore dell'articolo 379.

Il nuovo quarto comma della disposizione aggiunge inoltre che "l'obbligo di nomina dell'organo di controllo o del Revisore di cui alla lettera c) del terzo comma cessa quando, per tre esercizi consecutivi, non è superato alcuno dei predetti limiti".

Il secondo comma dell'art. 379 riscrive infine anche il sesto comma dell'art. 2477 c.c., stabilendo che, qualora la società a responsabilità limitata non provveda alla nomina dell'organo di controllo o del Revisore entro il termine previsto dall'articolo 2477, quinto comma c.c., il tribunale provveda alla nomina, **oltre che su richiesta di ogni interessato**, anche "*su segnalazione del conservatore del registro delle imprese*".

Quindi, poiché l'articolo 379 entra in vigore il trentesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto, le società interessate dovranno provvedere alla nomina dell'organo di controllo e alla eventuale modifica dell'atto costitutivo e/o dello statuto entro 9 mesi + 30 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del decreto.

Le norme testé citate, coprono una platea di società potenzialmente vastissima costituita da quelle società i cui valori di bilancio rientrano all'interno dell'intervallo costituito nel limite superiore dai valori ante novella e inferiore quelli post novella. Nel documento presentato dalla Banca d'Italia in sede di audizione al Senato della Repubblica il 26.11.2018, si evidenzia, indicativamente, che "*Sulla base dei dati di bilancio relativi agli anni 2015 e 2016 forniti da Cerved – associati con i dati INPS sugli addetti – si stima che il numero di società soggette alla procedura sia pari a circa 180.000, corrispondenti a circa il 35 per cento delle società di capitali del campione considerato (cfr. allegato 1). Peraltro, in ragione dei dati disponibili, si tratta di valori sottostimati*". Sempre Banca d'Italia stima in 40.000 circa le società che si sono già dotate dell'organo di controllo e riducendo così la platea potenziale a circa 140.000 società.

Il nuovo obbligo è stato introdotto quale necessario corollario alla neonata disciplina dell'allerta (interna) di derivazione comunitaria ed in funzione della rinnovata valenza attribuita ai già esistenti adeguati assetti organizzativi (OIC 15). Da più parti si è inteso dare alla novella disciplina dell'allerta un valore epocale perché così facendo si costringerebbero le micro e piccole imprese italiane, ancora peraltro ostaggio di una crisi economica virulenta, ad un mutamento culturale sotto forma di un nuovo approccio alla complicata e complessa dottrina della programmazione e del controllo aziendale.

Personalmente ritengo che il cambiamento culturale delle micro e piccole imprese, che è bene ricordare rappresentano il 70% (o forse oltre) del tessuto economico del Paese, non debba e non possa avvenire a colpi di decreti legislativi. Soprattutto quando le norme, per mascherare inadeguate politiche economiche succedutesi negli anni, istituiscono nuovi e pesanti obblighi contabili che altro non fanno che appesantire e rendere più costose le modeste strutture organizzative delle imprese con conseguente dispersione di preziose energie personali ed economiche.

Vi è poi da considerare che numerosissime micro imprese hanno la tenuta della contabilità esternalizzata. In questo caso risulta veramente difficile rendere adeguati gli assetti organizzativi senza investimenti corposi in un settore aziendale, quello amministrativo, spesso ritenuto improduttivo. L'imprenditore dovrà quindi adoperarsi, anche con il sostenimento di ulteriori costi, per consentire l'aggiornamento tempestivo della contabilità, l'adozione di strumenti di valutazione prospettica come budget e piani di cash flow indispensabili per agire immediatamente in caso di segnali di crisi.

Nella gestione della crisi diventa di fondamentale importanza l'attendibilità della contabilità con un approccio operativo non più a consuntivo, ma necessariamente prospettico orientato alla cultura della pianificazione e controllo e alla salvaguardia della capacità di generare un adeguato flusso di cassa ex art. 13 comma 1 CCII.

Certo, i colleghi aziendalisti applaudono un po' faziosamente alle modifiche introdotte in quanto rendono giustizia ad una materia che per decenni ha vissuto all'interno di grandi e strutturate imprese, ma forse non rendendosi pienamente conto che il campo di battaglia ove si combatte la "sfida epocale" del cam-

biamento culturale in salsa aziendalistica, vedrà cadere moltissime aziende che tra mille difficoltà, sino ad oggi, avevano comunque creato ricchezza, poca o tanta che fosse, lasciando vive quelle che comunque già avevano iniziato o completato il mutamento culturale richiesto ed istituito un assetto organizzativo idoneo o adeguato che dir si voglia e che quindi, di fatto, non sono state interessate dalle modifiche introdotte.

Viene quindi da domandarsi se il gioco vale la candela.

Vi è poi il caso emblematico delle piccole società immobiliari.

Non è infrequente nella pratica professionale incontrare società immobiliari familiari, costituite sotto forma di società a responsabilità limitata, con patrimonio tutto sommato modesto ma comunque superiore, magari di poco, al nuovo limite ex art 2477 comma 2 lett. c n. 1. Spesso queste società hanno uno o due clienti tra i quali, magari, la società operativa degli stessi soci ed emettono pochissime fatture l'anno relative ai canoni di locazione maturati. Bene, in virtù del nuovo obbligo queste saranno obbligate ad istituire “*adeguati assetti organizzativi*”, e fin qui poco male, e l'organo di controllo: ma per fare cosa? Controllare che il conduttore paghi? O che il canone sia adeguato? O forse più argutamente che i flussi di cassa prospettici garantiscano la sostenibilità del debito a sei mesi?

Vi è poi la platea delle società in concordato preventivo che, avendo superato almeno uno dei parametri ex art. 2477 C.C., abbiano, alla data di entrata in vigore della norma:

- a) Presentato domanda sia in forma prenotativa che piena;
- b) Siano già state ammesse alla procedura;
- c) La domanda sia già stata omologata.

Infatti, l'analisi condotta da Cerved per conto del Ministero della Giustizia, aveva come campione di riferimento solo le imprese “operative” tra le quali non possono certo essere ricomprese quelle in procedura. Quindi al numero di imprese preventivate, bisognerà aggiungere anche tutte le srl in concordato preventivo come sopra declinato.

Appare quindi sensata l'annunciata volontà governativa di voler verificare la possibilità di revisione dell'obbligo istitutivo di cui al novellato art. 2477 C.C.¹.

¹ Giovanni Negri, Il Sole 24 Ore, venerdì 3 maggio pag. 24

8. Il ruolo del Collegio sindacale o Sindaco unico e del Revisore legale nel Codice della Crisi

La distinzione dei compiti demandati all'organo di controllo da quelli riferibili al revisore è di cruciale importanza atteso che a seconda dell'organo che la società intende nominare, cambieranno anche la tipologie dei controlli che verranno eseguiti anche e soprattutto in funzione e relazione alle verifiche previste dal Codice della crisi per le finalità ivi contenute.

Preliminarmente bisogna distinguere tra organo di controllo, costituito da Collegio sindacale o Sindaco unico, e Revisore; in merito alle micro imprese interessate dalla novella, poi, occorre ricordare che a mente del primo comma dell'art. 2477 C.C., se lo statuto non dispone diversamente, e viene da domandarsi perché dovrebbe farlo, l'organo di controllo di una srl *“è costituito da un solo membro effettivo”*. Pertanto, quando si parla di *“organo di controllo”* in una srl, verosimilmente si parlerà di Sindaco unico. Inoltre, in virtù del richiamo di cui al quinto comma dell'art. 2477 C.C., si applicano all'organo di controllo della srl *“le disposizioni sul Collegio sindacale previste per le società per azioni”* le quali prevedono, giusto il secondo comma dell'art. 2409bis C.C., che *“Lo statuto delle società che non siano tenute alla redazione del bilancio consolidato può prevedere che la revisione legale dei conti sia esercitata dal Collegio sindacale. In tal caso il Collegio sindacale è costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro”*.

Per quanto sopra appare evidente come, nelle società interessate dal nuovo obbligo, qualora la scelta fosse quella di nominare un organo di controllo, questi sarà senz'altro un Sindaco unico a cui sarà demandato anche il controllo contabile.

Ritengo però che nella stragrande maggioranza dei casi, le società opereranno per la nomina del Revisore perché ritenuta meno costosa e soprattutto meno invasiva. Meno costosa perché, se mediamente il costo dell'organo di controllo (Collegio sindacale o Sindaco unico) viene stimato essere mediamente di circa € 6.000², il costo del Revisore unico sarà senz'altro inferiore. Quindi il verosimile minor costo del Revisore consentirà alla società di rendere sostenibile una figura di cui avrebbe fatto volentieri a meno. Meno invasiva perché specie nelle micro imprese,

² Fonte CNA – Daniele Vaccarino, Presidente Nazionale CNA – www.CNA.it - CNA Notizie 27/02/2019

quelle appena sopra soglia, dove è frequente la figura dell'amministratore unico e magari l'assemblea dei soci è costituita da persone facenti parte del medesimo nucleo familiare e per tale motivo l'aspetto legale e la catena del comando risultano in qualche modo attenuate, la presenza del Sindaco unico può sembrare ingombrante.

Ecco che il Revisore, che agisce invece attraverso controlli meramente contabili e per il quale i numeri assumono un valore asettico, può risultare tollerabile e financo utile tale da divenire il "terzo occhio" dell'imprenditore. Può essere di prezioso supporto proprio relativamente all'emersione anticipata della crisi, sapendosi districare nella costruzione e composizione del dedalo degli indici ex art. 13 del Codice della crisi (così come elaborati dal CNDEC) fornendo, se del caso, adeguate prognosi e terapie sulla "salute" dell'impresa.

Non che il Collegio sindacale o il Sindaco unico non sia in grado di farlo (tutto sommato nella stragrande maggioranza dei casi saranno dottori commercialisti gli uni come gli altri) ma l'attitudine a disperdere le energie nelle querelle statutarie o nell'interpretazione e applicazione di norme tra le più varie (dalla privacy all'anticiclaggio passando per la 231/01) con vari modelli da adottare, potrebbe giocare a loro sfavore in termini di tempo ed energie applicate.

Si perché questo nuovo adempimento, vista la mole di imprese che ne dovrebbero essere coinvolte, in realtà, creerà un esercito di professionisti gravati da obblighi che necessiteranno di specifiche specializzazioni anche in termini di formazione continua, importanti responsabilità che comporteranno l'adeguamento delle polizze assicurative e che, al primo segnale di "irrequietudine" dei conti aziendali, procederanno con la segnalazione ex art. 14 Codice della crisi.

Ciò che però stupisce, almeno lo scrivente, è che non sia stata prevista la predisposizione di idonee linee guida o procedure di controllo e/o di revisione specifiche e pertanto attenuate, magari delegando al riguardo il CNDEC, in funzione del fatto che le micro imprese non hanno e non possono avere una struttura tale da rispondere adeguatamente alle richieste previste dalla prassi in materia di controlli del Collegio sindacale (Principi CNDEC) o del Revisore (ISA Italia).

Infine, non è dato sapere se l'evidenziata distinzione dei ruoli tra l'Organo di controllo e il Revisore sia stata una scelta ponderata del Legislatore oppure frutto di svariati refusi. Parrebbe assumere rilievo quest'ultima ipotesi atteso che le specifiche attività di vigilanza proprie del Collegio sindacale demandate dal Codice della crisi anche in capo ai Revisori "*nell'ambito delle rispettive funzioni*" risultano essere loro estranee. Infatti, il Revisore non ha doveri né poteri di vigilanza né responsabilità solidale con gli amministratori ma ha soltanto l'incarico di esprimere un giudizio corretto sull'attendibilità del bilancio annuale dopo aver acquisito ogni elemento probativo necessario a tale scopo, funzione ben delimitata dai Principi di revisione nazionali (ISA Italia).

9. Gli Organi di controllo nella prassi futuribile del Codice della Crisi e dell'Insolvenza

Il Collegio sindacale e il Sindaco Unico

Una volta nominato il Collegio sindacale o il Sindaco unico di una srl in base ai nuovi parametri questi, oltre a monitorare la società ogni 90 giorni, deve partecipare ai CdA e agli eventuali comitati esecutivi. In tali sedi l'Organo di controllo potrà da un lato individuare i non idonei assetti organizzativi (incombenza da sempre richiesta al Collegio sindacale ai sensi dell'art. 2403 comma 1 c.c.) e, dall'altro, ravvisare i primi sintomi di uno stato di crisi, se emergenti. Qualora quindi ne ravvisi l'emersione, il Collegio può avvisare il CdA oppure anche l'Assemblea, se convocata in quel periodo, o appositamente convocata dall'Organo di controllo. Il tutto ovviamente prima dell'eventuale attivazione della procedura di allerta a cui sono poi tenuti sia l'Organo di controllo che il Revisore.

Altri incisivi controlli preposti al Collegio sindacale previsti dal Codice della crisi sono, in particolare:

- ai sensi dell'art. 14 comma 4 del Codice della crisi, le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 del D.Lgs. 385/1993 (c.d. TUB), "nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti bancari, ne danno notizia anche agli organi di controllo, se esistenti". Organi di controllo (unipersonale o collegiale) che, nella logica dell'art. 2477 comma 1 c.c., vengono sempre tenuti di-

stinti dal revisore (“*organo di controllo o revisore*”) dacché parrebbe che l’unico soggetto che gli istituti finanziari predetti siano tenuti a notificare sia il Collegio sindacale (o il Sindaco unico);

- il secondo comma dell’art. 379 del Codice della crisi, con l’introduzione del nuovo comma 6 dell’art. 2477 c.c., prevede ora che, in tema di società a responsabilità limitata, anche in caso di gravi irregolarità degli amministratori che possano recare un danno attuale o futuro alla società, tale da determinarne una futura crisi, venga ristabilita la possibilità per il Collegio sindacale della società, e ora anche per il Sindaco unico, di ricorrere al controllo giudiziario ex art. 2409 c.c.;

- infine, con l’art. 37 comma 2 del Codice della crisi si consente al Collegio sindacale e al Sindaco unico di richiedere direttamente la liquidazione giudiziale della società, opzione oggi non prevista dalla vigente Legge fallimentare.

Il Revisore legale

Il Revisore, di contro, ai sensi dell’art. 14 del D.Lgs. 39/2010 **ha solo** l’obbligo di effettuare controlli contabili periodici, ad esempio quelli di cassa, tanto per intenderci: non partecipa ai CdA e ai comitati esecutivi, non ha l’obbligo di monitorare l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, ma solo di “*acquisire una comprensione degli aspetti del controllo interno rilevanti ai fini della revisione contabile (Par. 12 - ISA Italia 315)*” facendo egli riferimento costante all’applicazione dei Principi di revisione ed alla dottrina del rischio soggettivo e oggettivo. Ne deriva che il Revisore, pur tenuto a vigilare sulla continuità aziendale dell’impresa (ISA Italia 570), baserà i propri controlli di norma su dati storici, sulle scritture contabili e sui dati da esse emergenti, e quindi percepirà le avvisaglie negative in una fase temporale sicuramente successiva a quella in cui i primi sintomi di una crisi si manifestano concretamente ma comunque sempre antecedentemente a quando la crisi sarà percepibile dal Collegio sindacale senza revisione contabile.

Il revisore quindi non ha doveri né poteri di vigilanza né responsabilità solidale con gli amministratori, ma ha soltanto l’incarico di esprimere un giudizio corretto sull’attendibilità del bilancio annuale anche ai fini dell’accertamento del presupposto

della continuità aziendale solo dopo aver acquisito ogni elemento probativo necessario a tale scopo.

Sarà comunque il Revisore il soggetto che avrà l'incombenza di verificare la correttezza dei dati che l'organo amministrativo inserirà al numeratore e al denominatore degli indici ex art. 13 D.Lgs 14/2019.

Sebbene, quindi, l'art. 14 comma 1 del Codice della crisi chiami sia il Sindaco che il Revisore a monitorare costantemente l'assetto organizzativo dell'impresa - mancando in quest'ultimo caso di coordinamento con il suddetto ISA Italia 315 -, il suo equilibrio economico finanziario e il prevedibile andamento nella gestione nonché a segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'eventuale esistenza di fondati indizi di crisi diversi appaiono, come visto, gli strumenti sia di percezione, rispetto al materializzarsi della crisi, che di reazione ad essa di cui l'organo di controllo e il revisore sembrano dotati.

10. La nomina dell'Organo di controllo o del Revisore nelle procedure concorsuali aperte alla data di entrata in vigore dell'art. 379 CCII

Orbene, alla luce delle considerazioni ed alla necessaria premessa normativa sopra svolte, appare del tutto evidente di come la novella dell'art. 379 CCII, ormai illustrata e commentata molto efficacemente innumerevoli volte, rappresenti una novità non solo per la riduzione delle soglie di riferimento, da 4,4 a 2 milioni per l'attivo, da 8,8 a 2 milioni per i ricavi e da 50 a 10 per i dipendenti, e per l'autonoma rilevanza assegnata a ciascuna di queste soglie, ma per le conseguenze che tutto ciò comporta. Infatti, la diretta applicazione della norma sarà, al superamento di almeno uno dei parametri indicati, la nomina dell'Organo di controllo o del Revisore non solo in quelle società (a responsabilità limitata e cooperative) in attività ordinaria, ma anche in quelle che sono in concordato preventivo, sia esso prenotativo che pieno, sia con cessione dei beni che in continuità aziendale, non essendo prevista, nella formulazione attuale della norma, alcuna deroga o esimente.

Pertanto, per quelle società (commerciale o cooperativa) che superassero uno dei parametri ed avessero già depositato una domanda ex art. 160 o 161 comma 6 LF, scatterà comunque l'obbligo di nomina.

E' del tutto evidente di come tale incombenza impatti anche dal punto di vista economico in tutte quelle situazioni nelle quali gli advisors di società in crisi abbiano già approntato o siano in animo di farlo, delle ipotesi di piano, sia per accedere ad una soluzione concordataria che ad un accordo di ristrutturazione o di un piano attestato.

Così come inciderà anche sui concordati preventivi già omologati o in itinere di esserlo, non essendo stata preventivata la spesa necessaria nel piano originario.

Singolare sarà il caso di quelle procedure che pur avendo già passato favorevolmente il vaglio dell'adunanza sono ancora in attesa dell'omologa. Dovrà esserne rielaborato il piano per essere nuovamente sottoposto al giudizio dei creditori? E se la risposta fosse positiva, immaginate per puro esercizio scolastico se la nuova adunanza non raggiungesse la maggioranza, il concordato sarebbe respinto non perché la proposta della società non fosse meritevole (era già stata approvata) ma per motivi esogeni al debitore stesso, chi ne pagherebbe le conseguenze?

E quelle società che invece sono state ammesse, hanno depositato il piano e magari il Commissario giudiziale ha già redatto la relazione ex art. 172 L.F., dovranno integrare il piano?

Sono tutte domande che non hanno una risposta puntuale anche perché, in realtà, non esiste una norma transitoria al riguardo. Probabilmente tutto sarà deciso nell'ambito dei Tribunali di competenza demandando ancora una volta al buon senso dei Giudici le risposte che il legislatore non ha voluto, non ha saputo o ha ignorato di dare.