

L'attivazione del Collegio Sindacale nella crisi d'impresa e nella composizione negoziata della crisi (CCII)

Doveri e modalità di attivazione del Collegio Sindacale nella situazione di pre-crisi e di crisi

Dott.ssa Elena Vaudano

Torino, 2 febbraio 2023

IL PORTATO DELL'ART. 25-OCTIES CCII

“ L'organo di controllo societario **segnala**, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui **all'articolo 17**. La segnalazione è **motivata**, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la **fissazione** di un **congruo termine**, non superiore a **trenta giorni**, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'**articolo 2403 del codice civile**.

La **tempestiva segnalazione** all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la **vigilanza sull'andamento** delle **trattative** sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'**articolo 2407 del codice civile**.

ART. 17

ACCESSO ALLA
COMPOSIZIONE
NEGOZIATA

2403

DOVERI DEL
COLLEGIO
SINDACALE

2407

RESPONSABILITÀ

IL PORTATO DELL'ART. 25-OCTIES CCII

Tale dovere di segnalazione si inserisce nel più generale dovere di vigilanza sulle condotte degli amministratori imposto dall'art. 2403 del Codice civile, e completa un sistema di monitoraggio e gestione della crisi esclusivamente interno alla società, che **rimette**

- **alla discrezionalità degli amministratori** le scelte di intervento per il superamento della situazione di difficoltà dell'impresa,
- **all'organo di controllo** un dovere di impulso all'attivazione tempestiva.

La segnalazione assume una **funzione propulsiva** nei confronti degli amministratori per **reagire alle situazioni di squilibrio** senza pregiudicare il principio della **riserva degli amministratori nelle decisioni gestorie** relativamente alle misure da adottare per superare la crisi.

La segnalazione, pertanto, costituisce uno strumento di stimolo agli amministratori ed è diretto a superare eventuali situazioni di inerzia, instaurando una dialettica collaborativa tra i due organi.

I PRESUPPOSTI DELLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA

L'art. 12 CCII definisce le condizioni per potere accedere alla composizione negoziata e individua **4 presupposti**

Soggettivo: l'imprenditore commerciale o agricolo. È dubbia l'ammissibilità per l'impresa in liquidazione visto che la liquidazione, almeno in prospettiva, esclude la continuità; d'altro canto l'art. 12 lascia intendere che la composizione negoziata può essere utilizzata anche per perseguire il risanamento a mezzo del trasferimento dell'azienda o di suoi rami.

Oggettivo: condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rendano probabile la crisi o l'insolvenza

Funzionale-teleologico: occorre la sussistenza dell'ulteriore requisito della ragionevole perseguibilità del risanamento.

Processuale di ammissibilità: nel caso in cui sia intervenuta l'archiviazione del procedimento di composizione negoziata, l'imprenditore non può presentare nuova istanza prima di un anno dall'archiviazione.

IL DOVERE DI SEGNALAZIONE

Il **presupposto oggettivo** in base al quale si può accedere a questo istituto è costituito dal trovarsi “in condizioni di **squilibrio patrimoniale o economico finanziario** che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza” quando **ancora “risulti ragionevolmente perseguibile il risanamento”**.

È da tenere in considerazione uno **spettro di situazioni di difficoltà** dell’impresa che, in grado ascendente, sono costituite:

- lo squilibrio patrimoniale economico finanziario con probabilità di crisi;
- La situazione di crisi
- La situazione di insolvenza.

Nella situazione di *pre-crisi*: **tipo** e le **modalità** dell’intervento attengono alla fase ordinaria dell’attività d’impresa da gestire con gli istituti di natura privatistica previsti dal **codice** o dall’**autonomia privata** secondo la discrezionalità imprenditoriale (riplanificazione strategica del finanziamento dell’impresa, aumenti di capitale, assunzione di nuovi finanziamenti, conversione del debito in azioni, ridefinizione dell’azione industriale riposizionamento rispetto a quella di crisi).

È possibile, inoltre, anche accedere anche alla **composizione negoziata** della crisi. **Non sorge** uno specifico **dovere di accedere** a uno degli strumenti previsti dal Codice della crisi.

IL CONTENUTO DI SEGNALE

L'obbligo di segnalazione in capo all'organo di controllo costituisce il **"secondo pilastro"** del sistema di allerta, che poggia anche sul **"primo (e principale) pilastro"** costituito dagli **ASSETTI ORGANIZZATIVI** che l'imprenditore deve porre in essere e dovrebbe di per sé consentire all'imprenditore di rilevare tempestivamente lo stato di crisi.

L'obbligo di segnalazione può essere letto come uno **"stimolo"** (o un pungolo, a seconda dei casi) per l'organo amministrativo ad assumere spontaneamente misure idonee a superare la crisi, senza pregiudicare il principio della riserva degli amministratori nelle decisioni gestorie relativamente alle misure da adottare per superare la crisi, instaurando una **dialettica collaborativa** tra i due organi.

Le situazioni rilevanti sono sicuramente anticipate rispetto all'emersione di una vera e propria situazione di crisi, in **un'ottica preventiva e prospettica**.

La disposizione **produce effetti** sugli ordinari doveri di vigilanza del collegio sindacale in situazioni di crisi e precrisi e **completa** il sistema di monitoraggio e gestione della crisi interno alla società.

IL CONTENUTO DI SEGNALEZIONE

La segnalazione deve

- **essere motivata:** dovranno essere menzionate le ragioni della segnalazione; dovrà essere descritto il percorso logico compiuto dall'organo di controllo a seguito delle verifiche effettuate ed eventualmente delle segnalazioni ricevute dai creditori pubblici qualificati rispetto all'esposizione debitoria rilevante della società; andrà formalizzata la necessità di intervenire tempestivamente, ponendo in essere provvedimenti idonei, anche accedendo alla nuova composizione negoziata;
- **contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a 30 giorni**, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire all'organo di controllo in ordine alle iniziative intraprese. Sarebbe opportuno che l'organo di controllo solleciti che la risposta degli amministratori sia fornita con le stesse modalità con cui l'organo stesso ha effettuato la segnalazione.

Nel caso di assenza di risposte o iniziative da parte dell'organo amministrativo, **vigono in capo ai sindaci tutti i doveri previsti nel codice civile per il loro incarico** (cfr. art. 2403 e ss. c.c.). A ciò si aggiunge la **legittimazione** in capo all'**organo di controllo**, espressamente prevista dal CCII, per formulare l'istanza di apertura della liquidazione giudiziale (cfr. art. 37, comma 2, CCII). Tale previsione costituisce norma di chiusura del sistema complessivo dell'allerta.

IL CONTENUTO DI SEGNALEZIONE

La FONTE della segnalazione

- **tutte le informazioni** ricevute dagli amministratori, anche attraverso la partecipazione alle riunioni del cda, dal revisore, se nominato, e acquisite tramite l'esercizio dei suoi ordinari poteri ispettivi e di vigilanza.
- Il **collegio sindacale**, inoltre, viene avvertito:
 - del **superamento delle soglie** di cui agli artt. 25-novies CCI dai **creditori pubblici qualificati**;
 - delle variazioni, revisioni o revoche degli **affidamenti** in corso comunicate al cliente, dalle banche e dagli altri intermediari finanziari di cui all'art.106 TUB.

In caso di segnalazione da parte dei creditori pubblici qualificati: da tenere presente che le soglie individuate dalla legge per le segnalazioni sugli omessi o ritardati pagamenti cui sono tenuti i predetti soggetti sono molto basse così come è ridotto il periodo temporale in cui il ritardo nei versamenti è rilevante.

Quindi, è opportuno che il collegio effettui un'**autonoma valutazione** in ordine alla sussistenza delle condizioni per accedere alla composizione, poiché la mera segnalazione del creditore pubblico potrebbe rappresentare squilibri risultano irrilevanti (in ragione delle dimensioni dell'impresa).

IL CONTENUTO DI SEGNALEZIONE

La TEMPESTIVITA' della segnalazione

- **non deve intercorere un ingiustificato lasso temporale** tra il momento in cui il collegio assume il convincimento della rilevanza della situazione e quello in cui lo segnala all'organo di amministrazione
- la tempestività della segnalazione è valutata nell'ambito del giudizio complessivo sull'esistenza della **responsabilità concorrente e solidale** dei sindaci ai sensi dell'art. **2407** c.c..

La RISPOSTA degli amministratori

- non richiede **la compiuta risoluzione** delle problematiche evidenziate **entro il termine indicato**, ma deve testimoniare la **tempestiva attivazione** degli amministratori nell'individuare le possibili soluzioni alla situazione segnalata dall'organo di controllo e nel porre in essere le iniziative concretamente idonee ad attuarle
- in caso di **omessa o inadeguata** risposta da parte degli amministratori o la loro mancata attivazione non comporta l'attivazione di alcun procedimento esterno all'impresa.
- non è sufficiente l'indicazione di **astratte soluzioni**, ma **l'aver già intrapreso delle iniziative al riguardo**, pur se le stesse fossero ancora in corso e non ancora completate.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE