



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

Osservazioni alle “Norme di comportamento del Collegio sindacale”

ESAME DEL TESTO IN PUBBLICA CONSULTAZIONE



ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI GENOVA

A cura della Commissione di Studio Diritto Societario:

Enzo Casazza - *Consigliere Delegato*

Componenti:

Alessandro Calvi
Andrea Canonici
Federico Diomeda
Federico Mariani
Flavio Morsillo
Giambattista Poggi
Stefano Ricci
Domenico Sardano
Luca Trabattoni

Osservazioni

Le osservazioni a singoli punti della Bozza di consultazione delle “Norme di comportamento del collegio Sindacale” sono di seguito riportate.

Ovviamente, non si formulano osservazioni per le norme non citate.

Norma 1.5. Retribuzione

Principi

Si suggerisce di precisare che il sindaco, qualora valuti inidonea la misura del compenso proposto, è tenuto a non accettare ovvero a rinunciare alla carica.

Criteri applicativi

Si suggerisce, nell'introdurre un documento riepilogativo dell'attività svolta, di “sfumare” il termine *opportuno* – che, pur non indicando un obbligo, esprime un'indicazione piuttosto netta – riferito al documento riepilogativo, con un termine tipo *“E' opportuno che il collegio fornisca un'indicazione ai soci ed ai candidati sindaci circa le risorse professionali impiegate ed il tempo richiesto per l'espletamento dell'incarico, eventualmente fornendo un apposito documento ...”*.

Considerazioni

La previsione a livello di principio dell'obbligo di non accettazione/rinuncia della carica a fronte di un compenso inadeguato, deve essere la conseguenza fisiologica della salvaguardia – di interesse pubblico – dell'adeguatezza professionale e dell'impegno dei componenti l'organo di controllo, così come è anche normativamente previsto per la funzione di revisione dei conti dal D.Lgs. 39/2010, e specificatamente dall'art. 10.

La previsione dovrebbe dunque rafforzare il contrasto alla pratica di offrire sindacanze a livelli retributivi irrisori, come purtroppo capita nella pratica, magari finalizzati all'ottenimento di altri incarichi/benefici o comunque con la tacita intesa di uno svolgimento della funzione meramente formale.

Per quanto riguarda l'*opportunità* di fornire un riepilogo dell'attività svolta in favore di soci e candidati sindaci, si osserva che un simile documento, in grande parte dei casi, può essere pleonastico ed inutile, atteso che la conoscenza dell'impegno richiesto può essere valutato – indipendentemente dall'operato dell'organo uscente – dall'esame dei documenti di bilancio annuale, che dovrebbero consentire di comprendere le principali caratteristiche dell'azienda, così come dall'esame dei libri sociali.

Cionondimeno, si conviene che, in alcuni casi, il documento proposto possa avere una sua utilità, sebbene debba essere predisposto, essendo destinato a soggetti (i candidati sindaci) al momento estranei alla società, tenendo conto degli obblighi di riservatezza cui il Collegio è tenuto.

Norma 2.1. Funzionamento

Principi

Il Collegio Sindacale ha piena autonomia nell'organizzazione del proprio funzionamento e nello svolgimento delle proprie attività. Si riunisce con cadenza periodica.

I Sindaci operano, di norma, collegialmente.

I Sindaci, una volta cessati dall'incarico, prestano la massima collaborazione ai nuovi sindaci in carica, fornendo loro le informazioni e la documentazione eventualmente richieste.

Criteri applicativi

Si suggerisce di modificare, nell'ultimo capoverso, il contenuto della frase (che allo stato letteralmente riporta "può prendere contatto con il precedente collegio"), con una locuzione che renda maggiormente pregnante il concetto di "massima collaborazione" coerentemente a quanto invece enunciato invece nella Norma di comportamento. Ciò affinché non vi sia il rischio che l'attuale wording dei criteri applicativi ("può"), vista il connotato di eventualità in esso insito, possa rischiare di relegare tale attività di raccordo tra nuovo e vecchio Collegio, ad avviso degli scriventi di estrema importanza, ad una facoltà meramente residuale e, nei fatti, molto spesso trascurata.

Norma 3.1. Caratteristiche e modalità dell'attività di vigilanza

Commento

Dal raffronto con la versione delle norme di comportamento 2012, si rileva che il testo precedente si esprime in questo senso:

I controlli sono declinati, attraverso la propria competenza e l'esperienza professionale, in attività specifiche il cui contenuto varia al variare delle dimensioni e delle altre caratteristiche proprie dell'impresa soggetta a controllo. Proprio in tale adattamento si realizza il reale vantaggio di questo approccio, ovvero quello di ottenere il miglior controllo possibile sulla base delle concrete caratteristiche del soggetto controllato. Non esiste infatti un sistema di controllo adatto a tutte le imprese.

L'equivalente parte del testo in consultazione si esprime come segue:

La vigilanza è declinata, attraverso la propria competenza e l'esperienza professionale, in attività specifiche il cui contenuto varia al variare delle dimensioni, della complessità e delle altre caratteristiche proprie dell'impresa soggetta a controllo.

Considerazioni

Il testo in consultazione propone l'eliminazione della parte sottolineata, tuttavia si osserva la valenza dell'affermazione nel richiamare due concetti importanti:

- La proporzionalità delle norme a seconda delle dimensioni,
- L'inesistenza di un sistema di controllo interno omogeneo per ogni realtà aziendale.

Parimenti l'elenco di attività possibili come richiamate nel Principio della norma 3.1 (e prima non presente) descrive inequivocabilmente uno scenario societario complesso (presenza di amministratori delegati, del revisore legale, della funzione di controllo interno) che statisticamente si presenta in un numero ridotto di realtà societarie.

Allo scopo pertanto di chiarire che il Collegio Sindacale è chiamato ad una funzione necessariamente interdipendente e funzionale alla realtà societaria in cui opera sarebbe opportuno che il lettore e l'utilizzatore delle Norme potesse chiaramente comprendere che il Collegio Sindacale modella la propria attività di vigilanza a seconda delle circostanze e che realtà meno complesse consentono attività meno complesse per raggiungere il medesimo livello di valutazione del rischio.

Si propone quindi di ripristinare il testo di commento non presente nell'attuale testo in consultazione.

Norma 6.1. Riscontro di fatti censurabili

Principi

Il collegio sindacale nei casi in cui riscontri fatti censurabili esercita i poteri di reazione ad esso attribuiti dalla legge.

Criteri applicativi

Nessuna osservazione

Commenti

Proposta di integrazione.

I poteri reattivi quali la convocazione dell'assemblea a seguito di riscontro di fatti censurabile (art.2406, co.2 c.c.), l'impugnativa delle delibere assembleari e consiliari viziate (art. 2377 co. 2, 2388 co. 4 e 2391 co. 3 c.c.), la promozione dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (art. 2393 co. 3 c.c.), se da un lato sono qualificabili come poteri, dall'altro debbono essere considerati come veri e propri obblighi, trattandosi di tipici poteri-doveri dal cui mancato esercizio in presenza di obblighi di legge possono conseguire responsabilità ai sensi dell'artt. 2407 c.c.

Norma 11.1. Prevenzione ed emersione della crisi.

Principi

Si suggerisce di evitare di porre a carico del Collegio la diretta responsabilità sulla valutazione o valutabilità della permanenza del presupposto della continuità aziendale.

La prima parte del principio potrebbe essere così espressa:

*Il collegio sindacale, nello svolgimento della funzione riconosciutagli dalla legge, vigila che il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino adeguati a rilevare tempestivamente segnali **di difficoltà aziendale**.*

Il collegio può chiedere chiarimenti all'organo di amministrazione e, se del caso, sollecitare lo stesso ad adottare opportuni provvedimenti.

Considerazioni

Rispetto al testo previgente si enfatizza l'attività di vigilanza sulla idoneità del controllo interno e l'attività di vigilanza sul rispetto del presupposto della continuità aziendale.

Il testo proposto appare chiaro e coerente sebbene meglio adattabile alle situazioni aziendali in cui la funzione aziendale di controllo interno esista e sia procedurizzata. Ciò in realtà si verifica solo con aziende di maggiore dimensione.

Se questo è in parte il risultato della attuale disciplina della funzione di collegio sindacale (o sindaco unico) e del fatto che le realtà di minore dimensione oggi sono più esonerate rispetto al passato, tuttavia occorre riflettere sulla necessità di dimensionare in senso proporzionale le attività di vigilanza enfatizzate affinché esse si calino anche nelle realtà meno procedurizzate, con ciò ponendo anche basi coerenti con possibili evoluzioni in estensione (nuovamente) della funzione del Collegio.

L'aspetto di maggior rilievo non risiede tanto nel richiamo alla funzione di vigilanza sulla adeguatezza dell'assetto organizzativo (che costituisce naturale funzione del collegio) quanto nel collegamento fra tale assetto e l'emersione (e quindi anche futura gestione) non solo della crisi ma di problemi circa la persistenza dei presupposti della continuità aziendale.

L'impressione che dà la norma 11.1 è che il Collegio debba comportarsi come se "la crisi" dell'impresa fosse immanente. Se questo è teoricamente comprensibile nel senso che lo scetticismo professionale della funzione deve tendere più al "peggio che al meglio", da un punto di vista applicativo il collegamento "immanente" fra andamento aziendale, assetto interno e continuità aziendale, rischia di creare una sorta di "super funzione" del Collegio come "controllo interno" e spostare le aspettative dei terzi "lontano" dalle funzioni eventualmente esistenti con l'effetto, certamente non voluto, di considerare il Collegio sostituzione perfetta di funzioni di controllo (codificate o meno).

A tale riguardo si consideri che se da un lato esiste il principio di revisione 570 sulla continuità aziendale, nemmeno la discussione internazionale sul nuovo principio ISA 701 (KAM – Key Audit Matters) ha comportato lo spostamento sul revisore (e quindi a maggior ragione per noi in Italia sul Collegio Sindacale) di attività specifiche e nuove con riferimento alla continuità aziendale.

Ancora, occorre ricordare che a fronte dell'esistenza del principio ISA 570 sulla continuità aziendale non esiste a tutt'oggi un principio che definisca con precisione i criteri di rilevazione e di misurazione necessari per consentire di enunciare ai terzi che la continuità aziendale è presente alla chiusura dell'esercizio.

Per tale motivo, pare opportuno evitare un testo di norme di comportamento che possano indurre i destinatari del documento a ritenere che il collegio svolga una funzione (peraltro diversa da quella di revisore) munita di capacità tali da intercettare meglio di altri le ipotesi di "imminenza" di assenza di continuità aziendale.

In assenza poi di norme o prassi (se non per le quotate – con la funzione di Internal Audit) circa la reale struttura e metodologia di funzionamento di un controllo interno capace di prevenire per tempo le ipotesi di crisi (crisi che dovrà essere non certo temporanea... con il che si solleva anche il

problema della definizione di “crisi”) come potrebbe essere il Collegio Sindacale in grado di autoproporsi un compito che se non circostanziato e limitato pare destinato a coprire ad ampio spettro tutte le attuali deficienze del sistema (si consideri che uno dei compiti attualmente attribuiti alla Commissione Ministeriale sulla Riforma della Legge Fallimentare è proprio quello di studiare i criteri di prevenzione della crisi)?.

COMMENTO GENERALE ALLE NORME DI COMPORAMENTO COLLEGIO SINDACALE IN PUBBLICA CONSULTAZIONE

Il documento posto in consultazione dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili intitolato “Norme di comportamento del Collegio Sindacale – Principi di comportamento del Collegio Sindacale di società non quotate” aggiorna il documento che vide la luce con effetto a partire dal 1° gennaio 2012.

Il CN pertanto propone un aggiornamento delle norme di comportamento a soli due anni e pochi mesi dall’uscita del testo precedente.

Ciò appare giustificato dalla evoluzione normativa (per esempio del codice civile e della legge fallimentare) che impatta sul ruolo del Collegio Sindacale.

Altro aggiornamento è la revisione di molti paragrafi dei principi e dei relativi criteri applicativi e commenti in cui gli estensori paiono aver voluto accentuare l’enfasi sul “risk approach” già inserito nel testo precedente. Ciò si è tradotto in variazioni del testo che non sono certo solo “di stile” e su cui è bene soffermarsi dato che il testo in consultazione non è stato purtroppo accompagnato da puntuali spiegazioni delle novità introdotte capitolo per capitolo che consentono al commentatore di apprezzare dove gli estensori abbiano voluto modificare la sostanza precedente e dove abbiano voluto solo modificare la forma.

L’esperienza insegna che l’evoluzione dei principi in materia societaria (come sono i principi contabili e quelli di revisione, per esempio) se da un lato tendono a soddisfare bisogni di chiarezza ed esigenze di puro aggiornamento normativo, possono anche involontariamente incrementare il cosiddetto “expectation gap” se non riescono a trasferire all’esterno al lettore la effettiva ragione del cambiamento ed il bisogno specifico che si è inteso soddisfare rispetto alla precedente versione.

Si consideri che nel Norme di Comportamento del Collegio Sindacale sono un documento non solo di riferimento per coloro che svolgono quella funzione societaria ma anche per coloro che sono coinvolti nella governance societaria direttamente o indirettamente e coloro che sono chiamati a “giudicare” la governance societaria in via giudiziale. La platea degli “stakeholders” è quindi ampia e variegata e comprende anche coloro che spesso giudicano la corretta applicazione delle norme “ex post”.

Una prima osservazione riguarda la sensazione che il documento abbia voluto dirigersi verso i compiti del collegio sindacale delle società di maggiori dimensioni ovvero con struttura amministrativa più importante. Il richiamo ai flussi informativi, alle funzioni di controllo interno, al rapporto con il revisore alle tecniche di campionamento nella valutazione dei rischi sono ora descritti ovvero innovati rispetto alla versione precedente descrivendo uno scenario operativo del Collegio che più si adatta a società più strutturate e grandi.

Ciò di per sé non costituisce elemento negativo, tuttavia solleva il problema del corretto adattamento delle nuove norme a realtà aziendali più piccole e meno strutturate cui peraltro il documento non sembra fornire alcuna indicazione specifica.

E' noto che anche a livello Europeo il dibattito sulla revisione ed aggiornamento delle direttive contabili è stato scandito dal principio "think small first" e dal conseguente metodo "bottom up approach". Ciò per spingere il legislatore comunitario a produrre normative adatte alle piccole realtà imprenditoriali modificando per passi crescenti (building blocks) le norme al fine di implementare i bisogni delle imprese più grandi e dei loro diversi e più diffusi stakeholders.

Mutuando quindi tali approcci al fine di modellare le Norme di Comportamento in commento potrebbe essere utile quindi immaginare di descrivere "comportamenti" di base che si adattino in maniera crescente a realtà di dimensioni e strutture interne più complesse.

Con riferimento al "controllo interno", richiamando quanto sopra esposto in sede di osservazioni ed a titolo di esempio, alla nuova norma 3.1 è abbinato un commento che non comprende più una frase importante e cioè, si ricorda:

I controlli sono declinati, attraverso la propria competenza e l'esperienza professionale, in attività specifiche il cui contenuto varia al variare delle dimensioni e delle altre caratteristiche proprie dell'impresa soggetta a controllo. Proprio in tale adattamento si realizza il reale vantaggio di questo approccio, ovvero quello di ottenere il miglior controllo possibile sulla base delle concrete caratteristiche del soggetto controllato. Non esiste infatti un sistema di controllo adatto a tutte le imprese.

La parte sottolineata e non riproposta nel testo in consultazione aveva la vitale valenza di richiamare i due concetti di (i) proporzionalità delle norme a seconda delle dimensioni, e (ii) dell'inesistenza di un sistema di controllo interno omogeneo.

L'elenco di attività possibili come richiamate nel Principio della norma 3.1 (e prima non presente) descrive inequivocabilmente uno scenario societario complesso (presenza di amministratori delegati, del revisore legale, della funzione di controllo interno) statisticamente presente in un numero ridotto di realtà societarie.

Sembra quindi opportuno dare enfasi – come avviene con il testo attualmente in vigore – al fatto che il Collegio Sindacale è tenuto a modellare la propria attività di vigilanza a seconda delle circostanze e delle realtà aziendali cui si riferisce, laddove realtà meno complesse consentono attività meno complesse per raggiungere il medesimo livello di valutazione del rischio.

Il "bottom up approach" per esempio potrebbe descrivere i doveri del Collegio Sindacale in via crescente in modo da enfatizzare che a strutture più complesse corrispondono attività di interfaccia più complesse. La descrizione quindi di scenari societari a complessità crescente cui abbinare attività specificamente descritte consentono ad un terzo di limitare un crescente "expectation gap" che inevitabilmente nasce dalla lettura di compiti e doveri "massimi" ma che non si possono vedere applicati in realtà più semplici NON per negligenza MA per proporzionale applicazione dei medesimi criteri di vigilanza.

Una ulteriore evidenza di tale rischio di "expectation gap" è presente nella norma n. 11 ed in particolare nel paragrafo 11.1 Prevenzione ed emersione della crisi.

A riguardo si richiama integralmente quanto espresso nelle soprariportate “osservazioni” alla norma 11.1.