

Collana
«E. Giannessi»

FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

AN

COLLANA «E. GIANNESSE»
DI STUDI ECONOMICO-AZIENDALI

Università e Professione

FALSE COMUNICAZIONI SOCIALI

a cura di
Antonella Paolini

ISBN 88-14-13478-2



9 788814 134784

3.

LA PATOLOGIA SOCIETARIA E I CONTROLLI DEL COLLEGIO SINDACALE

di *Erranno Zigliotti*

SOMMARIO:

- 3.1. Operazioni con parti correlate che possono sottendere patologie
- 3.2. Operazioni atipiche/inusuali e fatti censurabili
- 3.3. Controllo sindacale e frodi societarie
 - 3.3.1. Inquadramento giuridico e classificazione delle frodi secondo criteri economico aziendali
 - 3.3.2. I doveri e le responsabilità del collegio sindacale nell'individuazione delle frodi societarie
 - 3.3.3. La vigilanza sul sistema di controllo interno
 - 3.3.4. Controllo interno e prevenzione delle frodi societarie
- 3.4. Equilibrio economico finanziario e continuità aziendale
- 3.5. Controllo sindacale nelle piccole imprese
- 3.6. Controllo sindacale e false comunicazioni sociali

Come noto la riforma del diritto societario varata con il d.lgs. n. 6 del 17 gennaio 2003 ha sostanzialmente innovato la disciplina del collegio sindacale, prevedendo una netta separazione fra i compiti di controllo sull'amministrazione (così detto controllo di legalità) e quelli di controllo contabile: i primi sono sempre attribuiti al collegio sindacale, mentre il controllo contabile viene di regola assegnato ad un revisore esterno, ad eccezione di talune ipotesi regolate dalla legge.

La nuova formulazione dell'art. 2403 c.c. definisce con maggior dettaglio, rispetto alla norma precedente, i doveri del « controllo di legalità » che incombono al collegio sindacale, richiedendo — in aggiunta al tradizionale controllo sull'osservanza della legge e dello statuto — la vigilanza sui principi di corretta amministrazione e sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, nonché sul concreto funzionamento di tale assetto.

Trattasi, ad evidenza, di compiti rilevanti che obbligano il collegio sindacale a compiere un attento vaglio della gestione sociale, e delle scelte operate in tale ambito dall'organo amministrativo.

I giuristi hanno molto discusso in ordine alla natura del controllo gestionale spettante al collegio sindacale, dibattendo se potesse trattarsi di mero controllo di legittimità formale o di merito; nel primo caso, il parametro di giudizio cui dovrebbero attenersi i sindaci è rappresentato esclusivamente da norme giuridiche, mentre nel secondo caso assumerebbero rilievo (anche) le regole tecniche dirette a consentire « ... valutazioni economiche di opportunità, economicità, prudenza nella gestione » ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ G. CAMALÌ, *I sindaci*, in Colaninno, *Portale, Trattato delle società per azioni*, vol. 5, Utet, Torino, 1998, p. 94.

A ben vedere, tuttavia, i due orientamenti si contrappongono più su questioni terminologiche che sostanziali, poiché entrambi convergono che i sindaci debbano necessariamente verificare la diligenza impiegata dagli amministratori nello svolgimento della gestione, ossia il modo in cui le decisioni vengono assunte e le operazioni vengono svolte; pertanto la soluzione da più parti prospettata è quella di ritenere che al collegio sindacale competa un « controllo di legalità sostanziale », talché i sindaci vigilano sul diligente operato degli amministratori senza sindacarne il merito delle scelte di gestione, ma soltanto il modo in cui esse sono compiute (2).

Peraltro, deve osservarsi che nel « controllo di legalità sostanziale » rientrano anche accertamenti sul merito degli atti di gestione, finalizzati non già ad esprimere giudizi di secondo grado sulla convenienza degli atti compiuti rispetto ad altre possibili scelte imprenditoriali, bensì a verificare la correttezza e la prudenza gestionale degli amministratori. Eventuale assunzione da parte loro di rischi ingiustificatamente superiori a quelli insiti nell'attività d'impresa e, in definitiva, l'esercizio del controllo sugli atti che caratterizzano l'indirizzo di fondo della gestione o che presentano caratteristiche anomale (3).

Alla luce dell'orientamento prevalente in dottrina, in giurisprudenza e nella professione contabile, deve quindi concludersi che ai sindaci è rimessa una valutazione penetrante, anche nel merito, delle scelte gestionali compiute da

(2) Per una succinta rassegna degli orientamenti di dottrina e giurisprudenza circa la natura del controllo svolto dai sindaci, se di legalità o anche di merito, si consulti M. RICOTTI, *Commento sub art. 2403*, in MARCENI, BIANCHI, GHEZZI, *Norme. Commentario alla riforma delle società. Collegio sindacale Controllo contabile*, Giuffrè, Milano, 2005 (pp. 170-173), il quale conclude per l'impossibilità di (p. 193) « escludere dal loro ambito di intervento, quanto impliciti valutazioni di merito, dovendo essi verificare il rispetto da parte degli amministratori del parametro della diligenza ».

(3) L. NAZZONE, S. PIGNARELLI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli articoli 2380-2409-novesdecies*, in G. Lo Casco (a cura di), *La riforma del diritto societario*, Giuffrè, Milano, 2003.

gli amministratori e del corretto uso della discrezionalità tecnica da parte di questi ultimi.

A tal fine l'organo di controllo ha il dovere di sindacare l'operato dell'organo gestorio, valutando la congruità e la ragionevolezza delle motivazioni adottate a fondamento delle scelte compiute, al fine precipuo di assicurare che l'azione degli amministratori sia idonea al perseguimento dell'interesse sociale.

Naturalmente tale controllo assume valenza cruciale nelle ipotesi di « patologia societaria », ossia in tutti quei casi in cui l'operato gestorio contravviene alle regole di congruità e ragionevolezza — da apprezzarsi anche nel merito dei concreti fatti di gestione posti in essere — e comporta perciò una violazione dell'obbligo di amministrazione corretta della società e di conservazione del patrimonio sociale.

Alla luce di tale ultima conclusione, avuto riguardo al controllo (anche) di merito sulla gestione imprenditoriale rimesso al collegio sindacale, nel seguito si commentano le principali fattispecie di patologia che emergono con frequenza nella prassi societaria, esaminando in particolare i doveri e le connesse responsabilità ascrivibili all'organo di controllo, distinguendo — ove necessario — la differente posizione dei sindaci cui compete il solo controllo gestionale da quella dei sindaci investiti anche della funzione di controllo contabile.

3.1. Operazioni con parti correlate che possono sottendere patologie

Particolare enfasi, nell'espletamento delle funzioni di vigilanza sulla corretta amministrazione, deve assegnarsi alle operazioni poste in essere dalla società con parti correlate.

Non v'ha dubbio, in effetti, che trattandosi di operazioni intercorse tra parti non indipendenti (tra le quali non sussiste l'ordinaria contrapposizione di interessi) tali opera-

zioni potrebbero essere concluse a condizioni antieconomiche o comunque non congrue.

Numerosi i riferimenti legislativi e regolamentari in merito.

Con riferimento alle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio: l'art. 2391-bis c.c. (introdotto dalla riforma societaria);

per le società quotate nei mercati regolamentati:

— l'art. 114 del Testo Unico Fiscale (TUF), che dispone l'obbligo di comunicazione al pubblico del fatti *price sensitive*;

— la normativa CONSOB di attuazione: comunicazioni 6 aprile 2001 n. 1025564 e 30 settembre 2002 n. 2064231, nonché l'art. 71-bis del Regolamento Emittenti;

— l'art. 11 del codice di autodisciplina delle società quotate;

per tutte le società in prospettiva:

— il principio contabile internazionale IAS 24;

— il principio nazionale di revisione n. 550.

Le suddette fonti identificano con sufficiente chiarezza (seppur in maniera talvolta difforme) le parti da considerarsi correlate e le « operazioni rilevanti », nonché il flusso procedurale nell'assunzione delle deliberazioni e nel trattamento informativo da riservare alle predette operazioni nel bilancio.

Ai fini del presente lavoro si sintetizzano nel seguito i suddetti orientamenti, per concentrarsi sui doveri di vigilanza posti a carico del collegio sindacale.

La normativa CONSOB identifica le parti correlate come segue ⁽⁴⁾:

⁽⁴⁾ CONSOB, comunicazione n. 2064231. Appare significativa la disamina della disciplina dettata dalla Commissione in quanto, ancorché indirizzata alle sole società quotate, essa costituirà il probabile sistema di riferimento allorché la Commissione dovrà regolamentare la medesima fattispecie per le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, per effetto dell'esplicito rinvio legislativo operato dall'art. 2391-bis c.c.

a) i soggetti che controllano, sono controllati da, o sono sottoposti a comune controllo con la società;

b) gli aderenti a parti parasociali aventi per oggetto l'esercizio del diritto di voto, se a tali parti è conferita una partecipazione complessiva di controllo della società;

c) i soggetti collegati alla società e quelli che esercitano un'influenza notevole sulla stessa;

d) coloro ai quali sono attribuiti poteri e responsabilità in ordine all'esercizio delle funzioni di amministrazione, direzione e controllo della società;

e) gli stretti familiari delle persone fisiche ricomprese nelle lettere precedenti;

f) i soggetti controllati dalle persone fisiche ricomprese nelle lettere b), c), d), e) ovvero sui quali le persone fisiche ricomprese nelle lettere precedenti esercitano un'influenza notevole;

g) i soggetti che hanno in comune con la società la maggioranza degli amministratori.

Quanto alle operazioni rilevanti da comunicare al pubblico, la Commissione individua come significative quelle che per oggetto, corrispettivo, modalità o tempi di realizzazione possono indurre effetti sulla salvaguardia del patrimonio o sulla completezza/correttezza delle informazioni (anche contabili) rese al mercato ⁽⁵⁾.

Ricorrendo tali circostanze, la società dovrà predisporre un documento informativo da diffondere al mercato nel quale verranno evidenziati, tra l'altro, i seguenti profili:

— rischi connessi ai potenziali conflitti di interesse delle parti correlate con le quali viene effettuata l'operazione;

— caratteristiche e modalità attuative dell'operazione;

— indicazione delle parti correlate interessate, del grado di correlazione esistente nonché della natura e portata degli interessi di tali parti nell'operazione;

⁽⁵⁾ CONSOB, Regolamento Emittenti art. 71-bis.

— motivazioni economiche al compimento dell'operazione ed illustrazione dei suoi effetti economico-patrimoniali e finanziari.

Venendo ai doveri di vigilanza del collegio sindacale, non v'ha dubbio che le operazioni infragrupo e quelle reattivate con soggetti a vario titolo collegati agli azionisti e/o al management della società, importino di necessità un supplemento di istruttoria mirante a verificare l'effettiva rispondenza all'interesse sociale.

La fisiologia del rapporto amministratori/sindaci prevede che la direzione aziendale fornisca preliminarmente all'organo di controllo l'elenco delle parti correlate; spetta comunque ai sindaci l'onere di ricercare tutte le ulteriori informazioni utili all'identificazione dei soggetti correlati alla società, anche mediante la richiesta di specifiche informazioni all'organo amministrativo, l'esame dei libri sociali e l'osservazione delle carte di lavoro del soggetto incaricato della revisione contabile (6).

(6) CNDC e CNR, Principio di revisione n. 550, *Le parti correlate*, ottobre 2002, assegna ai sindaci il compito di individuare le (eventuali) ulteriori parti correlate, « non dichiarate » dalla direzione aziendale, ponendo attenzione alle operazioni caratterizzate da rilevanti tratti di anomalia, quali ad esempio: operazioni prive di (apparente) motivazione economica; operazioni la cui sostanza differisce dalla forma; operazioni eseguite con procedure non usuali; operazioni numerose o rilevanti concentrate su alcuni clienti o fornitori; operazioni atipiche/inusuali in rapporto all'ordinaria gestione, soprattutto se effettuate in prossimità della chiusura dell'esercizio.

La norma professionale in commento fornisce un esempio particolarmente significativo dell'ampiezza dei compiti di vigilanza assegnati ai sindaci: essa pone in chiara evidenza, da un lato, la « speciale diligenza » richiesta al collegio sindacale nell'espletamento dell'incarico e dall'altro lato, correlativamente, l'ampio ventaglio di responsabilità (nei confronti della società e dei terzi) cui si espone il professionista incaricato della vigilanza.

Ciò induce chi scrive a dissentire dall'opinione secondo la quale il collegio sindacale non sarebbe investito del controllo « nel merito » della gestione, dovendosi limitare ad una vigilanza sulla « legalità sostanziale » delle operazioni. Se non ci si accontenta delle formule giuridico-formali di taglio generalistico ed astratto, deve invece convenirsi che in molteplici casi (dei quali la prescrizione sopra riportata costituisce un chiarissimo esempio) il collegio sindacale non può esimersi dal

Conclusa la fase identificativa, il compito principale assegnato al collegio sindacale consiste nel verificare la struttura ed il concreto funzionamento del sistema di controllo interno (ove esistente e formalizzato) con precipuo riferimento alle procedure invalse per l'autorizzazione e l'esecuzione delle operazioni con parti correlate.

A tale specifico riguardo il principio di revisione suggerisce di improntare il controllo ad un particolare scetticismo, soprattutto nell'esame degli elementi probativi a supporto delle operazioni in commento, richiedendo al revisore di « valutare attentamente l'adeguatezza di tali elementi posto che, in presenza di operazioni con parti correlate, essi si fondano in generale su documentazione e affermazioni che, per loro natura, hanno meno efficacia probatoria di quelle ottenute da terzi »; d'altro lato costituisce principio generale, nella sistematica delle norme professionali in materia di revisione, quello secondo cui l'affidabilità degli elementi probativi è influenzata dalla loro fonte di provenienza, talché deve attribuirsi « un più alto grado di affidabilità agli elementi probativi acquisiti o provenienti da soggetti che non siano parti correlate » (7).

A ben vedere, tuttavia, le fasi di ricognizione sopra elencate costituiscono compiti propedeutici alla verifica sostanziale, vale a dire l'incombenza principale dei sindaci in ordine al controllo delle operazioni con parti correlate; verifica sostanziale per vagliare (possibilmente a preventivo) la congruità economica delle condizioni pattuite e dei termini di esecuzione.

A tale specifico riguardo, la CONSOB ha dettato una serie di prescrizioni cui i sindaci delle società interessate da operazioni con parti correlate debbono attenersi nello svol-

verificare il merito delle operazioni gestionali, vagliandone nel concreto gli specifici termini di attuazione (prezzi, condizioni contrattuali, rischi assunti, ecc.).

(7) CNDC e CNR, Principio di revisione n. 550, cit., § 3.

gimento dei loro compiti di vigilanza e nella compilazione della relazione annuale all'assemblea ex art. 2429 c.c. (8).

Tra le prescrizioni in parola, rileva in specie la richiesta al collegio sindacale di esprimere « valutazioni circa la loro congruità (delle operazioni con parti correlate *ndr*) e rispondenza all'interesse sociale », disponendo altresì che per la valutazione di congruità l'organo di controllo « potrà tenere in considerazione il valore del corrispettivo pattuito in relazione ai valori di mercato, ai valori corrisposti in operazioni simili, alle eventuali garanzie, accordi collaterali o impegni connessi all'operazione principale » (9).

Viene alla luce, dunque, il nodo cruciale della questione, che impone all'organo di controllo di sindacare il merito delle operazioni in parola; pertanto, prescindendo dai formalismi nominalistici, pare indubbio che il controllo sindacale debba investire la convenienza economica delle operazioni gestionali intercorse con parti correlate, il cui vaglio si figura necessario per consentire all'organo vigilante la formulazione di un giudizio consapevole sui profili di legittimità delle stesse (10).

(8) CONSOB, Comunicazione n. 1025564. Sul punto si consulti anche CNDIC e CNR, *Nuovi principi di comportamento del collegio sindacale nelle società quotate e controllate da quotate*, 2001, Allegato n. 6 - Relazione del collegio sindacale all'assemblea degli azionisti.

(9) CONSOB, Comunicazione n. 1025564.

(10) L'esperienza professionale in ordine al coinvolgimento del collegio sindacale: a) nelle azioni di responsabilità ex artt. 2407 e 2409 c.c.; b) nelle vicende concorsuali, con risvolti (anche) penali, in concorso con gli amministratori; c) nei procedimenti di false comunicazioni sociali; induce a considerare con un certo scetticismo la semplicistica tesi difensiva che vorrebbe il collegio sindacale non investito degli obblighi di vigilanza in ordine al merito delle operazioni societarie. Nell'agire concreto, per contro, accade non di rado che i sindaci vengano chiamati a rispondere del proprio operato soprattutto con riferimento a singole operazioni (rilevanti), le quali *ex-post* si sono rivelate dannose per la società ed i terzi: in simili circostanze, una difesa efficace non potrà limitarsi ad invocare la sfera della legalità formale delle operazioni gestionali quale « perimetro del controllo » assegnato all'organo sindacale dalla legislazione, rigettando ogni responsabilità dell'operano vigilante in ordine al merito (i.e. alle concrete modalità di attuazione dell'ope-

Per individuare la patologia delle suddette operazioni, d'altronde, l'organo di controllo non può esimersi dal sindacare le effettive condizioni e modalità di attuazione, censurando quelle operazioni che appaiano molto squilibrate (potenzialmente lesive dell'interesse della società e, in ultima analisi, dei suoi soci e creditori), in assenza di concreti « vantaggi compensativi ».

Trattasi, ad evidenza, di questione delicata e foriera di molteplici profili di responsabilità per il collegio sindacale, con particolare riferimento alle operazioni infragrupo poste in essere dalla controllante con le partecipate o da società consociate (formalmente indipendenti, senza vincolo di partecipazione tra di esse, ma facenti capo ad un medesimo gruppo economico).

L'esperienza professionale al riguardo fornisce una ricca casistica; tra le fattispecie di maggior interesse si segnalano (senza pretesa di completezza) le seguenti:

— trasferimenti di utili *intercompany* (anche per motivazioni tributarie), per il tramite di prezzi di acquisto/vendita disallineati rispetto alle normali condizioni di mercato;

— erogazione di finanziamenti infruttiferi o comunque a condizioni « di favore » (tasso, scadenza, termini di rimborso) e prestazione di garanzie in favore di entità correlate in assenza di serie indagini sul loro merito di credito;

— operazioni societarie straordinarie (fusioni, scissioni, conferimenti, cessioni e scambi di partecipazioni, ecc.) poste in essere nell'asserito interesse del gruppo, cui

razione, con riferimento precipuo alla sua economicità gestionale) in considerazione, se non altro, del generalissimo obbligo di diligenza professionale richiesta ai sindaci nell'espletamento del loro incarico.

Di diverso avviso una parte dei giuristi, a cui parere « ... l'attività di controllo dei sindaci — contrariamente a quella dei revisori contabili — sfugge in generale a qualsiasi verifica, salvo quella, eventuale e comunque tardiva, esercitata dall'autorità giudiziaria in caso di insolvenza della società » M. RICOTTI, *Commento sub articolo 2399*, in MARCHETTI, BIANCHI, GUEZZI, NORVAL, *cit.*, p. 63 (con riferimenti bibliografici alla « sostanziale irresponsabilità » dei sindaci per l'attività esercitata).

conseguere il depauperamento delle minoranze e/o pregiudizio della consistenza patrimoniale a tutela dei creditori:

— acquisto/cessione di crediti per asserite motivazioni di razionalizzazione finanziaria di gruppo, a prezzi discosti da quelli ragionevolmente determinabili in funzione dell'effettiva solvibilità del debitore.

Quali doveri di comportamento (e necessarie cautele professionali) i sindaci sono tenuti ad osservare in siffatte circostanze?

Con riguardo alla congruità dei prezzi negoziati, almeno nelle operazioni che travalicano l'ordinaria attività gestionale, un profilo di sicuro rilievo è la richiesta di un giudizio professionale ad un esperto indipendente (*fairness opinion*), chiamato ad individuare un *range* di « valori equi ».

Naturalmente, se i prezzi ipotizzati fuoriescono dall'intervallo peritale, dovrà esigersi un supplemento di motivazione da parte dell'organo amministrativo, il quale sarà chiamato ad illustrare al collegio sindacale e, se del caso, all'assemblea dei soci all'uopo convocata, la convenienza economica e le motivazioni che inducono a procedere comunque all'operazione.

Quanto alla scelta dell'esperto, pur in assenza di obblighi legislativi, appare opportuno che l'indicazione venga rimessa all'autorità giudiziaria per evidenti ragioni di terzaetà, non potendosi tuttavia escludere l'ipotesi che la scelta sia affidata al medesimo collegio sindacale, magari indicando uno o più nominativi tra quelli inseriti in apposita lista predisposta dagli amministratori. Con riguardo alla percorribilità/liceità giuridica delle operazioni prospettate, sarà certamente opportuno premunirsi di pareri professionali indipendenti (*legal opinion*) ⁽¹¹⁾.

⁽¹¹⁾ Si segnala che l'art. 2391-bis c.c. prevede espressamente la possibilità che gli organi di amministrazione, nel porre in essere operazioni con parti correlate, « possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione ». La norma si ispira all'art. 11, comma 3 del codice di autodisciplina delle società quotate, il quale dispone che

Infine, ancorché non sia contemplato dalle disposizioni legislative/statutarie, si ravvisa l'opportunità di un passaggio assembleare in specie per le operazioni di particolare rilievo economico patrimoniale, pur consoci che una deliberazione favorevole — nonché, a maggior ragione, una mera presa d'atto — non liberano *sic et simpliciter* da responsabilità l'organo di controllo ⁽¹²⁾.

Un cenno specifico, in conclusione, merita l'analisi della struttura societaria dei gruppi d'impresa in presenza di entità correlate localizzate in contesti *off-shore*.

Le recenti esperienze sul dissesto di primari gruppi nazionali ammoniscono a porre particolare attenzione (anche) alla configurazione geografica del gruppo, richiedendo specifiche informazioni all'organo amministrativo sulla *ratio* della costituzione di società estere e in ordine alle motivazioni di carattere industriale.

In troppi casi, d'altronde, si assiste alla « estero-vestizione » di veicoli societari per il conseguimento di assegni benefici derivanti dall'ottimizzazione fiscale o, peggio, mosse dall'intento recondito di occultare gli assetti proprietari della catena societaria e/o di posizionarsi in paesi la cui « legislazione liberale » consente di porre in essere operazioni gestionali ardite, senza il vincolo di regolamentazioni e controlli ⁽¹³⁾.

« ove la natura, il valore o le altre caratteristiche dell'operazione lo richiedano, il consiglio di amministrazione, al fine di evitare che per l'operazione siano patuite condizioni diverse da quelle che sarebbero state verosimilmente negoziate tra parti non correlate, cura che l'operazione venga conclusa con l'assistenza di esperti indipendenti ai fini della valutazione dei beni e della consulenza finanziaria, legale o tecnica ».

⁽¹²⁾ Una utile *check-list* per il controllo delle operazioni con parti correlate, con precetto riferimento al sistema di *governance* della società ed alle rispettive competenze degli organi di controllo (incluso il collegio sindacale), è contenuta nella *Guida pratica per l'amministratore indipendente*, luglio 2005, disponibile al sito www.nedcommunity.com.

⁽¹³⁾ È noto che talune piazze (Lussemburgo, Olanda, ecc.) assicurano vantaggi tributari, peraltro leciti e regolamentati, per la localizzazione di holding di partecipazione; tali vantaggi patiscono attualmente considerevolmente ridotti, a se-

Tali localizzazioni debbono suscitare il fondato scetticismo professionale del collegio sindacale, potendo addurre a fenomeni di patologia, e richiedono all'organo di controllo il doveroso vaglio (anche nel merito) delle « valide ragioni economiche » adottate dall'organo amministrativo.

3.2. Operazioni atipiche/inusuali e fatti censurabili

Compiti di vigilanza similari a quelli invalsi per le operazioni con parti correlate incombono ai sindaci nell'ipotesi di operazioni atipiche/inusuali poste in essere dalla società (anche) con terzi.

Trattasi di operazioni le quali in ragione: *a)* dell'oggetto (valutato in rapporto all'ordinaria attività d'impresa); *b)* della rilevanza/significatività; *c)* della natura della controparte; *d)* delle modalità di determinazione del prezzo; *e)* della tempistica di accadimento (i.e. in prossimità della

guito della recente introduzione nell'ordinamento tributario del nostro Paese della *participation exemption*. Al tempo odierno, dunque, anche le suddette costruzioni societarie rispondenti (esclusivamente) a motivazioni tributarie appaiono meno giustificate; a conferma di ciò, da recenti notizie di stampa si apprende che numerosi gruppi nazionali stanno ridisegnando la catena societaria, provvedendo al rientro in Italia (mediante trasferimento della sede legale) delle finanziarie di partecipazione precedentemente localizzate all'estero.

Meno giustificate e quindi meritevoli di maggiore attenzione da parte del collegio sindacale, per converso, appaiono le localizzazioni nei « *paradisi offshore* » caratterizzati da: *a)* elevata opacità della giurisdizione societaria; *b)* vincoli di segretezza nello scambio di informazioni con il resto del mondo; *c)* carenze/inesistenti regolamentazione degli obblighi contabili e di bilancio. La localizzazione nei suddetti paesi risponde, piuttosto che ad una finalità tributaria, all'obiettivo di anonimato della proprietà e di *derogation* della gestione societaria (i.e. mancanza di controlli da parte delle autorità locali). Il capitale di tali società, di regola, è costituito da azioni al portatore (non già nominative) e la carica amministrativa è ricoperta da professionisti locali, i quali fungono da meri « prestanome »; costoro, difatti, rivestono per attività abituale la carica di amministratore in decine di società anonime, e rispondono con vincolo fiduciario agli effettivi proprietari (i.e. amministratori di fatto) alle cui specifiche istruzioni si atengono nel compimento delle operazioni societarie.

chiusura dell'esercizio); inducono al dubbio in ordine ai seguenti profili ⁽¹⁴⁾:

— correttezza e completezza dell'informativa di bilancio;

— conflitto di interesse;

— salvaguardia del patrimonio aziendale;

— tutela delle minoranze azionarie.

Anche in tal caso la regolamentazione CONSOB richiede all'organo vigilante un supplemento di istruttoria, con precipuo riguardo alle caratteristiche economiche delle operazioni, nonché l'espressione di una valutazione (da riportare nella relazione annuale all'assemblea degli azionisti) circa la loro congruità e la rispondenza all'interesse della società: trova quindi conferma, anche per le suddette operazioni, l'orientamento prevalente che estende l'ampiezza dell'ambito di intervento dei sindaci fino a contemplare le valutazioni di merito ⁽¹⁵⁾.

Viene altresì richiesto, al collegio sindacale, di valutare l'adeguatezza dell'informativa resa dagli amministratori in ordine alle suddette operazioni nella relazione sulla gestione accompagnatoria del bilancio.

Venendo a trattare dei fatti censurabili — richiamati espressamente dall'art. 2406 c.c. riformato nonché dall'art. 2408, anche nella formulazione precedente alla riforma —

⁽¹⁴⁾ CONSOB, Comunicazione n. 1025564.

⁽¹⁵⁾ Sulla medesima linea di intervento la CONSOB, in epoca risalente, aveva già stabilito che i sindaci dovessero verificare che non fossero compiute operazioni « tali da arrecare pregiudizio alla situazione economica e patrimoniale della società e del gruppo ad essa facente capo » (Comunicazione 20 febbraio 1997 n. 97001574) importando tali verifiche, di necessità, un sindacato di merito delle scelte di gestionali compiute dagli amministratori.

D'altronde, è opinione di autorevoli giuristi che — dovendo i sindaci, nell'espletamento del loro incarico di sorveglianza, vigilare sul rispetto da parte degli amministratori del parametro della diligenza — ad essi spetti necessariamente l'apprezzamento sul merito delle (principali) operazioni gestionali. Si confronti sul punto P. MASCHETTI, *Le raccomandazioni CONSOB in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in « Rivista delle società », 1997.

deve segnalarsi preliminarmente l'assenza di una chiara identificazione legislativa della fattispecie.

La prevalente dottrina del diritto societario individua come censurabili i fatti gestionali che importano violazione della legge e dell'atto costitutivo (di rilevante gravità, a norma dell'art. 2406 c.c.) nonché quelli attinenti all'opportunità economica e/o alla correttezza tecnica delle scelte gestionali (16).

Dovrebbero rilevare, pertanto:

- a) il comportamento degli amministratori non conforme all'interesse sociale;
- b) il compimento di atti estranei all'oggetto sociale;
- c) l'esecuzione di operazioni da parte di soggetti non autorizzati (i.e. in assenza di deliberazione dell'organo amministrativo);
- d) le irregolarità significative che investono le registrazioni contabili ed il bilancio.

A completamento dell'elencazione, dovrebbero annoverarsi tra i fatti censurabili le fattispecie indicate dalla CONSOB attinenti le operazioni:

- 1) manifestamente imprudenti/azzardate;
- 2) in potenziale conflitto di interesse;
- 3) in contrasto con le delibere assunte dall'assemblea;
- 4) tali da compromettere l'integrità del patrimonio aziendale (17).

Pur così delineata nelle sue linee di massima, la nozione di fatti censurabili resta indeterminata e priva di chiari contorni che ne circoscrivano il perimetro; tale circostanza rende oltremodo arduo il compito di verifica assegnato al collegio sindacale, rischiando di dilatare oltre la fisiologia le responsabilità dei sindaci per omesso controllo.

(16) Si veda per tutti F. Ghezzi, *Commento sub articolo 2408 e P. MAGGIANI, Commento sub articolo 2406*, in MARCARETTI, GHEZZI, NOLARI, *cit.*, in specie pp. 284-286.

(17) CONSOB, Comunicazione n. 1025564.

Nondimeno, pare prevalente tra i giuristi l'orientamento secondo cui « non sembra possibile limitare in via interpretativa il confine della fattispecie. Non può, infatti, che spettare ai sindaci, tenuto conto della situazione concreta, accertare se un determinato fatto sia censurabile, al- l'esito di una valutazione di natura discrezionale » (18).

Gli indirizzi dottrinali e regolamentari sopra riportati, in conclusione, contribuiscono a rafforzare ulteriormente la tesi che assegna al collegio sindacale un controllo di merito sull'operato degli amministratori, attribuendo all'organo di controllo l'apprezzamento — con valutazione tipicamente discrezionale, seppure ancorata ai « generali criteri di razionalità economica posti dalla scienza dell'economia aziendale » (19) — del carattere antieconomico di date operazioni che per le loro caratteristiche si possano qualificare come: a) imprudenti; b) azzardate; c) pregiudizievoli del patrimonio aziendale; ecc.

Al medesimo indirizzo sopra discusso, d'altronde, appaiono improntate le linee-guida raccomandate dalla professione contabile in merito al riscontro e alla denuncia di fatti censurabili (20).

L'organismo professionale riconosce innanzitutto, in linea generale ed introduttiva, che l'attività di vigilanza spettante al collegio sindacale nel caso di specie deve intendersi « quale complessa operazione di verifica formale e sostanziale », laddove l'aggettivo « sostanziale » — utilizzato quasi come termine correlativo di « formale » — pare a chi scrive un chiaro richiamo al riscontro di merito delle suddette operazioni ad opera dell'organo di controllo, che si accompagna al necessario, ma evidentemente non sufficiente, vaglio giuridico formale.

(18) F. Ghezzi, *Commento sub articolo 2408*, *cit.*, p. 286.

(19) CNDC e CNR, *Norme di comportamento degli organi di controllo legale nella riforma del diritto societario*, giugno 2004, Norma 3.2. Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

(20) CNDC e CNR, *Norme di comportamento...*, *cit.*, Norma 7.1. Riscontro di fatti censurabili e Norma 7.2. Denuncia ex art. 2408 c.c.

Inoltre, parafrasando le prescrizioni dettate dalla CONSOB, la professione contabile raccomanda ai sindaci — nell'ambito della più generale attività di vigilanza sulla correttezza dell'amministrazione — di censurare il compimento di « operazioni manifestamente imprudenti o contrarie alla legge, tali quindi da compromettere la situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società ».

Tale raccomandazione pare confermare l'orientamento già espresso dalla CONSOB e dalla dottrina del diritto societario (di cui si è riferito in precedenza), orientamento secondo il quale:

a) possono individuarsi fatti censurabili anche nelle operazioni di per sé lecite, ma potenzialmente pregiudizievole per gli equilibri patrimoniali della società;

b) per conseguenza necessaria, il doveroso compito di vigilanza del collegio sindacale si estende ben oltre la mera conformità legale delle operazioni gestionali, per investire il merito.

Da ultimo, rilevano le raccomandazioni operative formulate dalla professione contabile — in termini di comportamento da assumere ed atti da porre in essere a cura del collegio sindacale — all'occorrere di fatti censurabili.

In simili circostanze il collegio dovrà opporsi, previa verbalizzazione delle motivazioni adottate, al compimento delle suddette operazioni da parte degli amministratori; laddove questi ultimi non pongano rimedio al fatto censurato — revocando la deliberazione assunta ovvero astenendosi dal darvi esecuzione — il collegio sindacale richiederà la convocazione dell'assemblea dei soci, eventualmente provvedendovi direttamente nell'ipotesi di inerzia dell'organo amministrativo.

Nei casi più gravi, infine, i sindaci valuteranno l'opportunità dell'azione ex art. 2409 c.c. il quale, nel testo riformato, riconosce loro un rilevante ed innovativo potere interdittivo nei confronti dell'organo amministrativo.

3.3. Controllo sindacale e frodi societarie

3.3.1. *Inquadramento giuridico e classificazione delle frodi secondo criteri economico aziendali*

Un breve inquadramento giuridico delle frodi in ambito societario deve necessariamente prendere le mosse dalle due fattispecie di *infedeltà patrimoniale* regolate dagli artt. 2634 e 2635 c.c.

La prima fattispecie è volta a reprimere gli « abusi del patrimonio sociale » ad opera di amministratori, direttori generali e liquidatori, prevedendo la sanzione penale nell'ipotesi di malversazione dei beni sociali da parte dell'organo gestorio.

I requisiti tipici della fattispecie sono:

— l'esistenza di un conflitto tra interesse sociale ed interesse (particolare) dell'organo gestorio;

— la sussistenza di un dolo specifico, che consiste nel procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto e del dolo intenzionale di arrecare un danno patrimoniale alla società.

Trattasi di ipotesi ricorrenti nella (patologia della) prassi societaria, quali ad esempio:

a) l'assunzione diretta o indiretta, da parte dell'amministratore, del ruolo di controparte della società nella conclusione di transazioni economiche squilibrate in danno di quest'ultima;

b) l'esercizio di attività economica in posizione concorrenziale con quella della società, cui si accompagnano — non di rado — ipotesi di sviamiento della clientela, stormo di personale qualificato, ecc.;

c) utilizzo a proprio profitto personale dei dati conoscitivi e delle relazioni commerciali appresi nell'esercizio delle funzioni gestorie.

La seconda fattispecie intende reprimere le forme di *malda gesto* societaria (la deviazione dalla corretta considerazione dell'interesse sociale) perpetrate dal management

per effetto di dazione/promessa di utilità da parte del terzo (21).

Anche in questa seconda fattispecie ricorre il requisito tipico del danno patrimoniale arrecato alla società, mentre non è previsto il conflitto d'interesse: trattasi dunque del compimento di atti contrari ai « doveri d'ufficio » da parte dei soggetti titolari di obblighi nei confronti della società, ai quali viene contestato di esser stati distolti (per effetto della dazione) dal perseguimento dell'interesse della società loro affidato, compiendo — ovvero omettendo — atti in violazione degli obblighi di mandato e di aver cagionato per tal via un danno patrimoniale alla società.

Al pari della prima, anche la seconda fattispecie ricorre con frequenza nella (patologia della) prassi societaria, ad esempio nelle ipotesi di:

- a) « doppi pagamenti » a fornitori;
- b) contratti di fornitura a prezzi marcatamente superiori a quelli offerti dalla concorrenza;
- c) cessione a « prezzo vile » di attivi rilevanti (immobili, partecipazioni, brevetti, ecc.).

Alle due suddette fattispecie, che riguardano specificamente gli atti di gestione societaria, deve aggiungersi una terza tipologia di frode che contempla i fatti di mera appropriazione/distrattazione del patrimonio sociale da chiunque compiuti (amministratori, dipendenti, collaboratori esterni, terzi), quali, ad esempio, l'appropriazione di liquidità ad opera del personale incaricato della sua custodia ed amministrazione.

Venendo al profilo economico-aziendale, rilevano le caratteristiche tipologiche delle frodi societarie. Ampia letteratura professionale e recenti esperienze di patologia societaria che hanno interessato grandi imprese in Italia ed all'estero, forniscono una nutrita casistica (22).

(21) La norma contempla esplicitamente fra i soggetti attivi anche sindaci e responsabili della revisione.

(22) Tra le pubblicazioni monografiche si segnalano, senza pretesa di completezza: D. DAVIES, *La prevenzione degli illeciti societari*, Il Sole 24 Ore, Milano,

Sebbene la conoscenza dei meccanismi fraudolenti invalidi nella prassi societaria debba ritenersi utile per il professionista chiamato a ricoprire l'incarico di sindaco (se non altro per poter valutare esperienze similari), in questa sede non pare opportuno affrontare una sterile elencazione degli illeciti societari; si ritiene, invece, più utile raggruppare le diverse fattispecie di frode per tipologie omogenee secondo la loro natura.

A tale riguardo, deve innanzitutto osservarsi che nella disciplina emanata dalla professione contabile nazionale manca a tutt'oggi una esplicita trattazione sistematica delle frodi, fatto salvo l'unico riferimento (incidentale) contenuto nel Principio di revisione n. 1005 (23).

2002: G. LIGNA, *Frodi societarie e corrotte governance*, Il Sole 24 Ore, Milano, 2004. L'European Confederation of Institutes of Internal Auditing - ECIIA (di cui è membro l'AlIA - Associazione Italiana Internal Auditor's), Position paper: *Il ruolo dell'internal auditor nella prevenzione ed il controllo delle frodi*, novembre 1999, propone una casistica delle frodi aziendali più diffuse, tra le quali annovera (pp. 5-6):

- vendita di cespiti fittizi o descritti erroneamente;
- pagamenti indebiti (finanziamenti politici illeciti, tangenti e dazioni a funzionari governativi, clienti o fornitori);
- determinazione di un prezzo di cessione incongruo (per es. valutazione di beni scambiati tra entità collegate);
- transazioni con terzi volutamente pilotate per fornire ad una parte vantaggi che non avrebbe potuto ottenere nel contesto di una transazione regolare;
- intenzionale omissione di registrazioni contabili, oppure (omessa) rilevazione di informazioni significative al fine di far apparire all'esterno un più favorevole quadro finanziario;
- attività commerciali proibite (per es. azioni che violino statuti, norme, regolamenti statali o contrattili);
- evasione fiscale;
- manipolazione dei conti e forzatura delle decisioni del management per coprire perdite e consentire l'indebita percezione di incentivi;
- dirottamento verso un dipendente o un terzo di una transazione potenzialmente redditizia;
- malversazione, attraverso appropriazione indebita di denaro o beni, e falsificazione delle scritture contabili per renderne difficile l'individuazione;
- pretese a fronte di beni e servizi che, in realtà, non sono stati forniti all'organizzazione.

(23) CNDC e CNR, Principio di revisione n. 1005, *Considerazioni sulla revi-*

Per una trattazione sistematica delle frodi societarie, occorre dunque rivolgersi alle prescrizioni dettate dal principio di revisione internazionale ISA n. 240 per il quale, tuttavia, rilevano unicamente le (sole) frodi che causano « a material misstatement of the financial statements »⁽²⁴⁾.

Un tale approccio risente dell'impostazione di *governance* predominante a livello internazionale (di derivazione anglosassone), secondo cui al revisore contabile spetta esclusivamente il compito di esprimere un giudizio professionale sull'attendibilità del bilancio, talché egli è interessato alle frodi soltanto nell'ipotesi che queste producano effetti rilevanti nella sfera della rilevazione contabile; è invece rimesso all'organo amministrativo (agli amministratori indipendenti/non esecutivi) la vigilanza sul sistema di controllo interno per la prevenzione e repressione degli illeciti societari.

Orbene, un siffatto approccio non s'adatta al ruolo ed ai compiti assegnati al collegio sindacale nell'ambito dei cosiddetti controlli endosocietari, previsti dal sistema di amministrazione tradizionale prevalente nel nostro Paese.

Ai sindaci, difatti, compete l'obbligo di vigilare sul sistema organizzativo e di controllo interno della società, e per ciò stesso il collegio sindacale non può ignorare il tema delle frodi societarie, e ciò, beninteso, a prescindere che si tratti di « frodi gestionali », prive di impatto immediato sull'

sione delle imprese ed enti minori, ottobre 2004, il quale — nel dettare le procedure di auditing da espletare nelle piccole imprese — tratta sinteticamente il tema, affermando l'importante principio che (§ 36) « la responsabilità di prevenire e di individuare frodi ed errori è in primo luogo della Direzione, indipendentemente dalle dimensioni della società ».

Risulta in corso di elaborazione, da parte della Commissione paritetica del CNDG e CNR, Principio di revisione n. 240, *La responsabilità del revisore nel valutare la possibile esistenza di frodi ed errori*, il cui contenuto dovrebbe largamente ispirarsi al documento ISA - International Standard on Auditing n. 240 emanato dall'IFAC - International Federation of Accountants (aggiornato, da ultimo, nel febbraio 2004) intitolato *The auditor's responsibility to consider fraud in an audit of financial statements*.

⁽²⁴⁾ Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 6.

l'attendibilità del bilancio, o di « frodi contabili », le quali esplicano efficacia esclusivamente in ambito amministrativo-contabile.

D'altronde, deve convenirsi che non tutte le frodi conducono per riflesso ad una alterazione della regolarità contabile, potendo limitarsi la loro sfera di influenza alla sola gestione; basti pensare, ad esempio, alle fattispecie sopra lummeggiate di infedeltà degli amministratori — le quali, per certo, producono danni patrimoniali alla società e configurano frodi gestionali — ma non inficiano l'attendibilità della rappresentazione contabile⁽²⁵⁾.

Secondo il principio ISA n. 240, le due (sole) tipologie generali di frode rilevanti per il revisore contabile consistono in « misstatements resulting from fraudulent financial reporting and misstatements resulting from misappropriation of assets »⁽²⁶⁾.

Deve rimarcarsi che la costruzione delle due « tipologie ideali » di frode nel principio internazionale risponde unicamente ad una logica di tutela dell'attendibilità/veridicità della rappresentazione contabile e non già di salvaguardia della corretta gestione sociale.

Ne consegue che le norme dettate dal principio ISA n.

⁽²⁵⁾ Persino la malversazione del dipendente infedele che storna liquidità dalle casse sociali — contabilizzando le relative uscite con causali fittizie ed imputandone l'onere a generiche voci di costo — potrebbe non investire la regolarità contabile, venendosi in tal caso nell'ipotesi di mero « falso qualitativo » in bilancio; sul punto vedi *infra* § 3.6., ove viene confutata la tesi dell'innocuità di una siffatta irregolarità contabile, sostenendo l'opinione (avversa) che si tratti di una « falsità materiale » della contabilità e del bilancio.

⁽²⁶⁾ Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 7. Analogamente, nella sistematica dell'*inherent auditing* prevalente in ambito internazionale, le frodi vengono tradizionalmente suddivise in due categorie: a) frodi *on-book*, che esplicano effetti esclusivamente nella sfera amministrativa-contabile e sono motivate dall'intenzionale distorsione dell'informativa resa ai terzi; b) frodi *off-book* che investono tipicamente la (mala) gestione, scaturenti da finalità appropriative ed altri abusi del patrimonio aziendale, le quali possono eventualmente addurre ad irregolarità contabili, senza tuttavia un nesso di causalità necessaria tra queste ultime irregolarità e l'atto fraudolento.

240 mirano esclusivamente al monitoraggio delle procedure amministrative e contabili rilevanti per la (finalizzate alla) redazione del bilancio; tali norme, per converso, non trattano della diligenza professionale richiesta all'organo di controllo nell'espletamento dei doveri di vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione della società.

In tale ambito, il principio internazionale individua una prima tipologia di frode che investe il solo profilo tecnico-ragioneristico, senza interessare la correttezza degli atti di gestione; la seconda tipologia di frode, per converso, si caratterizza per la commissione di atti di (mala) gestione, cui consegue un'irregolarità contabile al fine precipuo di occultare a soci e terzi l'avvenuta distrazione ⁽²⁷⁾.

La prima tipologia di frode, in altre parole, esaurisce la sua sfera d'influenza esclusivamente in ambito contabile e si sostanzia in « intentional misstatements or omissions of amounts or disclosures in financial statements to deceive financial statements users » ⁽²⁸⁾.

Si tratterà tipicamente di falsa rappresentazione contabile fornita ai terzi per il tramite di:

— manipolazioni ed alterazioni delle registrazioni contabili e/o della documentazione giustificativa di supporto alla contabilità;

— falsa rappresentazione nel bilancio di fatti gestionali ed altre significative informazioni mediante: *a)* omissione di fatti realmente accaduti (così detto falso omissivo); *b)* descrizione di fatti mai avvenuti (così detto falso commissivo);

— applicazione distorta dei principi contabili in mate-

⁽²⁷⁾ Potrebbe quindi sostenersi che i sindaci non incartati del controllo contabile siano esclusi da obblighi e responsabilità con riferimento alla prima tipologia di frode, spettando « l'esclusiva » delle verifiche contabili al revisore, e correlative non spetti al revisore alcun obbligo di individuazione della seconda tipologia di frode; nell'ipotesi che essa investa la (sola) regolarità della gestione senza impatto alcuno sulla corretta contabilizzazione dei fatti gestionali, ancorché fraudolenti e dannosi per la società.

⁽²⁸⁾ Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 8.

ria di valutazioni estimative, classificazione delle voci e trasparenza informativa ⁽²⁹⁾.

La seconda tipologia di frode, invece, « involves the theft of an entity's assets (...) Misappropriation of assets is often accompanied by false or misleading records or documents in order to conceal the fact that the assets are missing » ⁽³⁰⁾.

In tale ultimo caso, la frode consiste in atti appropriativi e distrattivi in danno del patrimonio sociale, cui consegue di regola una falsa rappresentazione contabile, mirante al (solo) fine di occultare ai terzi il fatto illecito.

In definitiva, confermando il suddetto indirizzo della professione contabile internazionale e, al contempo, adattando tale approccio alla normativa societaria del nostro Paese — che assegna al collegio sindacale *in primis* il controllo sulla legalità delle gestioni, cui si aggiunge (eventualmente) il controllo contabile — deve concludersi che le due tipologie generali di illecito societario rilevanti ai nostri fini sono costituite dalle « frodi gestionali » e dalle « frodi contabili ».

3.3.2. I doveri e le responsabilità del collegio sindacale nell'individuazione delle frodi societarie

Con riferimento precipuo alla vigilanza sull'adeguatezza ed il concreto funzionamento del sistema organizzativo (*ex art. 2403 c.c.*), assume una posizione preminente la questione di stabilire a chi spetti — organo amministrativo e/o organo di controllo — e con quali responsabilità il compito di prevenire e individuare le operazioni fraudolente in danno della società.

⁽²⁹⁾ Per una classificazione tipologica delle principali irregolarità contabili ed una trattazione sistematica dei profili ragioneristici delle diverse tipologie di falso in bilancio si veda E. ZUCCHETTI, *Il falso in bilancio nei suoi fondamenti di ragione*, Cedam, Padova, 2000.

⁽³⁰⁾ Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 11.

La questione deve affrontarsi separatamente per le due fattispecie alternative del controllo contabile e del controllo gestionale, giungendo a conclusioni distinte in ordine alle rispettive responsabilità:

- a) dei sindaci cui compete il solo controllo gestionale;
- b) dei sindaci cui è stato affidato anche il controllo contabile.

Per quanto concerne il controllo contabile, si è già riferito che la professione nazionale assegna alla direzione aziendale la responsabilità primaria della prevenzione e individuazione delle frodi; a tal fine i principi di revisione prevedono il rilascio da parte del management di specifiche attestazioni, mediante le quali la direzione aziendale assume (anche) la responsabilità dei controlli contabili e gestionali in ordine alla corretta redazione della contabilità e del bilancio (31).

Sulla stessa linea di indirizzo si situano i principi di revisione internazionali, secondo cui la responsabilità primaria in tema di frodi gestionali e/o contabili ricade:

- a) sugli organi di governance (tra i quali deve annoverarsi — nel sistema di amministrazione tradizionale invalso nel nostro Paese — il collegio sindacale);
- b) sulla direzione aziendale (32).

(31) CNDIC e CNR, Principio di revisione n. 580, *Le attestazioni della direzione*, ove viene presentata una lettera-tipo che prevede, tra l'altro, le seguenti attestazioni del management: « ... Non vi sono state: a) irregolarità da parte di amministratori, dirigenti, ed altri dipendenti della società che rivestano posizioni di rilievo nell'ambito dei sistemi contabile e di controllo interno; b) irregolarità da parte di altri dipendenti della società, tali da avere un effetto significativo sul bilancio (...) ».

(32) Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 13 « the primary responsibility for the prevention and detection of fraud rests with both those charged with governance and the management of an entity (...). It is important that management with the oversight of those charged with governance, place a strong emphasis on fraud prevention, which may reduce opportunities for fraud to take place, and fraud deterrence, which could persuade individuals not to commit fraud because of the likelihood of detection and punishment ». Analogamente, seppur con una accentuazione del ruolo di vigilanza spettante al revisore contabile, la Commissione Eu-

Chiarito quanto precede, appaiono fondate le conclusioni in ordine alle responsabilità del revisore contabile cui perviene la professione italiana, a cui parere (confermato dalla tendenza affermata a livello internazionale) è inadempiente il revisore che non applica con diligenza — ovvero applica erroneamente — le statuite procedure di revisione, a condizione che il suo comportamento espliciti conseguenze sulla natura del giudizio professionale esposto nella relazione al bilancio; per converso, non sussisterebbe responsabilità alcuna del revisore qualora egli « ... non avesse potuto conoscere o non avesse potuto identificare fatti fraudolenti

topica, *Libro verde - Il ruolo, la posizione e la responsabilità del revisore legale dei conti nell'Unione Europea*, luglio 1996, § 3.24 « Sono gli amministratori ad avere la responsabilità primaria dell'individuazione di eventuali frodi, di altre irregolarità ed errori. Tale responsabilità rientra infatti nei normali compiti di guida degli organi gestionali. Il revisore ha invece il compito di programmare, realizzare e valutare il suo lavoro di revisione in modo da poter verosimilmente individuare la presenza di gravi inesattezze contenute nei conti, siano esse dovute a frode, irregolarità o altri errori ». Ed ancora, con riferimento ai meccanismi di controllo interno (§ 3.29): « È ragionevole attendersi che il consiglio di amministrazione s'incarichi della costituzione e del mantenimento di sistemi di controllo interno destinati, fra l'altro, a ridurre al minimo la possibilità di frodi e ad aumentare al massimo la probabilità di una loro rapida individuazione (...). Nella stessa linea, sembra ragionevole attendersi che i revisori aiutino gli amministratori ad impedire ed individuare le frodi, comunicando loro tutte le lacune eventualmente individuate nei sistemi interni di controllo ».

Sul punto rileva infine la posizione dell'ECIA, *Position paper*, *cit.*, che invita la direzione aziendale a gestire costantemente la frode al pari degli altri rischi d'impresa. « La frode è un rischio d'impresa ed è necessario valutarne il potenziale, analogamente a quello di tutti gli altri rischi che possono condizionare la sopravvivenza dell'organizzazione (...) ». La possibilità che si manifesti una frode — e la portata delle sue conseguenze — dovrebbero rientrare nel processo periodico di valutazione dei rischi aziendali, intrapreso dal Consiglio di Amministrazione nel quadro dell'analisi periodica delle proprie strategie (...). La funzione Internal Auditing può contribuire notevolmente alla prevenzione delle frodi, svolgendo in merito un ruolo primario, consistente nel fornire al management: 1) pareri sull'efficacia del controllo interno; 2) raccomandazioni per il suo miglioramento; 3) informazioni sulle tecniche più avanzate di individuazione delle frodi e di valutazione dei rischi ».

o errori riflessi nel bilancio d'esercizio, malgrado la diligente applicazione dei principi di revisione statuiti » (35).

Ora, è chiaro che un siffatto indirizzo non risolve la questione, talché il tema d'interesse diviene quello di stabilire i limiti della « conoscibilità » delle frodi da parte del revisore, ovvero la diligenza a lui richiesta nell'espletamento delle procedure di *audit*.

A tale ultimo riguardo, seppur con orientamento non unanime, i giuristi concordano nel ritenere che al revisore contabile a motivo:

— della natura « a posteriori » del controllo documentale;
— della limitata incisività dei suoi poteri, in assenza di fattiva collaborazione da parte della società;

— del contenuto delle procedure di revisione, come attualmente congegnate;

non può imputarsi l'omesso accertamento di fatti non contabilizzati (ma effettivamente accaduti) o, per converso, di fatti contabilizzati mai accaduti o contabilizzati in modo fasullo (per importi e/o causali diversi dagli effettivi) (36).

(35) CNDC e CNR, Principio di revisione n. 200, *Obiettivi e principi della revisione contabile del bilancio*, in appendice § 4.1. Una così netta linea di demarcazione della responsabilità, naturalmente, esplica effetto con riferimento precipuo ai compiti assegnati al revisore contabile incaricato del (solo) controllo contabile, e per ciò stesso non può estendersi al collegio sindacale, al quale competono — per converso — penetranti doveri di vigilanza gestionale.

È necessario quindi distinguere la responsabilità dei sindaci in ordine ai suddetti controlli sulla gestione, da quella dei sindaci investiti anche del controllo contabile, ai quali potrebbe eventualmente applicarsi la linea di demarcazione delle responsabilità sopra illustrata, limitatamente alle loro funzioni di revisione contabile.

(36) Ch. M. Macosourou, *Commento sub articolo 2409-ter* (pp. 421-427) e *Commento sub articolo 2409-sextus* (pp. 580-582) in MARCONI, BIANCHI, GAZZÀ, NOTARI, cit. In senso conforme, con una posizione di assoluta chiarezza, G. E. Colombo *Commento all'art. 156*, in Camposso, *Testo unico della finanza*, Utet, Torino, 2002, p. 1217) a cui pare « solo in presenza di circostanze che generino il dubbio di frodi sorge il dovere del revisore di approfondire l'indagine; sì che non solo la scoperta delle frodi non è oggetto di un'obbligazione di risultato, ma nemmeno la ri-

La posizione prevalente dei giuristi, in definitiva, pare dunque confermare l'indirizzo assunto dalla professione contabile, secondo il quale non compete al revisore il dovere di « scoperta delle frodi » fatta salva, naturalmente, la corretta e diligente applicazione delle procedure di revisione dettate dai principi professionali.

Quali le responsabilità dei sindaci, per converso, in ordine al controllo sulla gestione?

Non v'ha dubbio che l'ampio ventaglio di doveri di vigilanza previsto dall'art. 2403 c.c. pone a carico del collegio sindacale onerose responsabilità, anche in ordine alla individuazione e prevenzione delle frodi societarie.

Deve certamente convenirsi con l'indirizzo assunto dalla professione contabile, secondo cui si tratterà di responsabilità di ordine inferiore a quella (primaria) spettante alla direzione aziendale; e pur tuttavia non può sottracersi che il compito più rilevante assegnato dalla legge ai sindaci consiste proprio nel controllare il diligente operato degli amministratori, talché la responsabilità del collegio sindacale è concorrente con quella dell'organo gestorio (37).

Assume particolare rilevanza, in tale ambito, la vigilanza sull'efficace funzionamento del sistema di controllo interno, vigilanza che costituisce il fulcro dell'azione di controllo del collegio sindacale e che importa compiti di notevole ampiezza e spessore tecnico, i quali pongono i sindaci in posizione simile a quella dell'*audit committee* tipico degli ordinamenti di *corporata governance* di tradizione anglosassone.

cerca delle frodi è oggetto costante di una obbligazione di mezzi: lo diviene soltanto quando, in base al criterio della diligenza professionale, si debba ritenere che le circostanze impongono di andare al di là del controllo tecnico sulla corretta rilevazione e rappresentazione dei fatti, cioè sulla corretta applicazione delle regole contabili ».

(37) Principio di revisione ISA n. 240, cit., § 14 « It is responsibility of those charged with governance of the entity to ensure, through oversight of management, that the entity establishes and maintains internal control to provide reasonable assurance with regard to reliability of financial reporting, effectiveness and efficiency of operations and compliance with applicable laws and regulations ».

3.3.3. *La vigilanza sul sistema di controllo interno*

Appurato che il principale compito assegnato al collegio sindacale, in ordine alla individuazione delle frodi societarie, consiste nella vigilanza sulla configurazione e l'effettiva implementazione del sistema di controllo interno, si analizzano sinteticamente nel seguito gli obiettivi e le caratteristiche di funzionamento di tale sistema.

Secondo l'indirizzo prevalente invalso nella prassi internazionale, il sistema di controllo interno è un processo che si prefigge di fornire una ragionevole certezza in ordine:

- a) al conseguimento degli obiettivi di efficacia/efficienza delle attività operative;
- b) all'attendibilità delle informazioni contabili (per l'informativa dei terzi e per il controllo gestionale interno);
- c) all'osservanza delle leggi, regolamenti e delle norme di *policy* aziendale;
- d) alla salvaguardia del patrimonio aziendale ⁽³⁶⁾.

Per il raggiungimento dei suddetti obiettivi, il sistema di controllo interno deve essere configurato in guisa tale da assicurare il rispetto dei seguenti principi-guida:

- competenza professionale ed integrità del personale;
- separazione delle funzioni operative da quelle di controllo, per generare una contrapposizione di interessi tra dipendenti, tenendo separati i ruoli:
 - 1) di chi opera nella gestione;
 - 2) del preposto alla registrazione contabile;
 - 3) di chi è investito della custodia/salvaguardia delle attività aziendali;

⁽³⁶⁾ The Committee of Sponsoring Organizations of the *Breadway Commission, Internal control-integrated framework*, (CO.S.O. Report), 1992. Il rapporto è stato tradotto ed adattato alla realtà italiana da Coopers & Lybrand, *Il sistema di controllo interno. Un modello integrato di riferimento per il governo d'azienda*, Il Sole 24 Ore, Milano, 1997 (da ultimo PriceWaterhouseCoopers, edizione 2004). Per una trattazione economico-aziendale dei sistemi di controllo interno, con particolare riferimento all'area contabile, si rinvia a L. Mascini, *Revisione aziendale e sistemi di controllo interno*, Giuffrè, Milano, 2004.

— esecuzione delle operazioni in base a specifiche autorizzazioni, e conseguente emanazione di procedure operative di regolamentazione dei rispettivi compiti di esecuzione e di controllo;

— utilizzo e corretta registrazione contabile degli idonei documenti di supporto formalmente approvati;

— limitazione all'accesso al patrimonio aziendale, ai dati contabili ed al sistema informativo;

— comparazione periodica dell'esistenza fisica delle attività con la relativa evidenza contabile.

Ciò premesso, gli ambiti nei quali si trova ad operare il sistema di controllo interno sono riconducibili essenzialmente ai due seguenti:

- 1) controllo gestionale: costituito dall'insieme delle direttive, procedure e tecniche che consentono di programmare e controllare periodicamente le operazioni aziendali, allo scopo di raggiungere gli obiettivi di gestione prefissati;
- 2) controllo amministrativo-contabile: costituito dalle procedure che assicurano la corretta e tempestiva registrazione contabile dei fatti gestionali.

La professione contabile nazionale, con riferimento precipuo al dovere di vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo della società, prevede specifiche norme di comportamento in materia di sistemi di controllo interno societario e relative verifiche spettanti al collegio sindacale ⁽³⁷⁾.

⁽³⁷⁾ CNDC e CNR, *Norme di comportamento...*, cit., Norma 3.3 Vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo. L'organismo professionale, dopo aver definito l'assetto organizzativo come « il complesso delle direttive e procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un appropriato livello di responsabilità », individua i seguenti requisiti di adeguatezza del sistema di controllo interno: conformità alle dimensioni della società, alla natura ed alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale; organigramma aziendale con chiara identificazione delle linee di responsabilità; direzione aziendale effettivamente esercitata dagli amministratori; documentazione di direttive e procedure aziendali e loro effettiva conoscenza; personale con adeguata competenza a svolgere le funzioni assegnate.

A tale proposito i principali compiti del collegio sindacale si sostanziano:

a) nell'acquisire conoscenza, all'inizio del mandato, dell'assetto organizzativo e delle procedure di controllo utilizzate dalla società;

b) nell'esaminare e valutare le caratteristiche funzionali del sistema di controllo, provvedendo a segnalare al management ed al revisore contabile gli eventuali punti di debolezza riscontrati;

c) nel pianificare ed attuare, in corso di mandato, appropriati interventi di verifica dell'effettivo funzionamento del sistema di controllo, al fine di saggiarne la concreta efficacia applicativa.

Per quanto concerne il punto a), nella prassi è invalso l'uso di redigere — a cura del collegio sindacale — un questionario preliminare (anche in forma di *check-list*) da sottoporre alla direzione aziendale, per ritrarne elementi informativi utili alla conoscenza del sistema di controllo.

Senza pretesa di completezza, si elencano nel seguito taluni profili rilevanti che, a parere dello scrivente, dovrebbero essere contemplati dal questionario preliminare.

Informazioni generali sulla società e sul settore di operatività

- storia della società e tendenze recenti;
 - identificazione del business e sviluppi attesi;
 - identificazione del gruppo societario e rapporti con entità correlate;
 - eventuali restrizioni legali e/o regolamentari dell'attività;
 - principali concorrenti e fattori-chiave di successo competitivo;
 - principali clienti/fornitori ed eventuali accordi commerciali e di cooperazione.
- Valutazione delle risorse umane*
- procedure di selezione del personale;
 - aggiornamento e formazione professionale;
 - valutazione dell'operato e sistemi di remunerazione ad incertivo;
 - tasso di *turnover* del personale e relative motivazioni;
 - rotazione delle mansioni.

Struttura organizzativa

- organigramma formalizzato;
- separazione delle funzioni;
- procedure formalizzate per le principali attività operative e loro effettiva conoscenza;
- controllo dell'effettivo rispetto delle procedure ed individuazione di eventuali irregolarità.

Salvaguardia del patrimonio aziendale

- esistenza di sistemi di allarme e vigilanza;
- controllo all'accesso personale ai siti aziendali (produzione, amministrazione, ecc.);
- congruità delle coperture assicurative.

Sistema informativo aziendale

- configurazione del sistema, procedure di recupero e salvataggio dei dati;
- manutenzione ed assistenza;
- proiezione fisica del sistema e tutela dell'accesso ai dati (sistemi anti-intrusione, utilizzo di *password*, ecc.);
- procedure software, aggiornamento e personalizzazione.

Procedure dell'area amministrativa-contabile

- sistema formalizzato di autorizzazione alla stipula di contratti, meccanismi di delega e di controllo/supervisione;
- sistemi formalizzati per l'accesso alle operazioni aziendali ed alle registrazioni contabili relative ai principali cicli gestionali (acquisti, vendite, magazzino e produzione, tesoreria, adempimenti tributari e contributivi, ecc.);
- impianto di contabilità generale ed analitica, sue caratteristiche di funzionamento e aggiornamento;
- archiviazione delle informazioni e modalità di accesso per il riscontro a consuntivo (controlli documentali);
- sistema di pianificazione, budget e controllo a consuntivo (analisi degli sostamenti ed azioni correttive).

Per quanto concerne il punto b), il collegio sindacale deve valutare l'adeguatezza del sistema di controllo interno ponendo particolare attenzione ai seguenti elementi:

— separazione e contrapposizione di responsabilità nei compiti e nelle funzioni ⁽³⁸⁾;

⁽³⁸⁾ « Un fattore importante nel valutare l'adeguatezza di una struttura organizzativa consiste nel grado di separazione tra le funzioni operative, di custodia dei beni, di registrazione e di controllo. Nell'ottica del controllo interno, è di fon-

Infine, per quanto concerne il punto c), il principio internazionale ISA n. 240 elenca una serie di procedure applicative idonee ad assicurare al revisore un'adeguata risposta in ordine agli specifici fattori di rischio individuati.

Tra queste, si menzionano a titolo esemplificativo:

— « test a sorpresa », non concordati con la società, quali: conte fisiche di cassa, titoli ed altri valori; inventari di magazzino, anche presso terzi; ecc.;

— procedure aggiuntive di verifica dei « saldi clienti e fornitori », che prevedano oltre alla consueta circolarizzazione in forma scritta anche forme di comunicazione diretta (incontri e colloqui);

— procedure analitiche che utilizzino dati disaggregati (fatturato e costo del venduto distinti per sito produttivo e linea di prodotto), comparando i dati consuntivi con quelli previsti dal revisore sulla scorta del trend emerso dalle risultanze contabili passate;

— interviste con il personale impiegato nelle aree critiche (a maggior rischio operativo).

Non può sottacersi, in conclusione, che nelle società di maggiori dimensioni è presente un apposito ente aziendale — la funzione di *internal auditing* — cui compete il ruolo istituzionale di vigilare sul sistema di controllo interno, valutandone l'adeguatezza e l'efficacia di funzionamento, nonché il grado di osservanza delle procedure.

Rientra certamente tra i compiti dell'ente anche quello di analizzare il sistema di controllo *fraud proofing*, al fine di vagliare le soluzioni poste in essere dalla direzione aziendale in ordine al controllo ed alla gestione dei rischi di frode, assicurandosi che esistano in merito politiche aziendali e norme procedurali chiare e coerenti (45).

...
sly chosen to accept the risks associated with a lack of segregation of duties: this may be often be the case in small entities where the owner provides day-to-day supervision of operations » Principio di revisione ISA n. 240, cit., § 53.

(45) Sul punto, diffusamente, ECIA, *Position Paper*, cit.

Orbene, appare evidente che in presenza di un ente aziendale istituzionalmente preposto alla vigilanza sul sistema di controllo interno, il ruolo del collegio sindacale muti parzialmente: compito primario dei sindaci, in tali circostanze, diviene quello di instaurare un proficuo rapporto di coordinamento funzionale e di scambio informativo con la funzione di revisione interna.

Tale funzione, quindi, diviene uno dei principali referenti del collegio sindacale (al pari del revisore contabile esterno), ed è necessario pertanto che i controlli sindacali si estendano alle modalità di funzionamento ed alle risultanze dell'attività ispettiva svolta dalla predetta funzione (46).

In particolare, come si è detto, assume fondato rilievo l'attivazione di un canale di comunicazione costante nel tempo tra i due organi, sì da assicurare l'informativa periodica del collegio sindacale in ordine all'attività svolta dalla funzione *internal auditing*, ponendo specifica attenzione ai seguenti profili:

— segnalazioni concernenti atti o eventi anomali riscontrati;

— informativa in ordine alla tempestiva comunicazione al management dei suddetti fatti anomali ed eventuali suggerimenti di modificazione dei meccanismi di controllo (superamento dei punti di debolezza riscontrati);

— pianificazione dell'attività di auditing e vincoli al-

...
(46) Il rapporto funzionale tra collegio sindacale e *internal auditing* è stato oggetto di specifica normazione regolamentare ad opera della Banca d'Italia (Istruzioni di vigilanza, *Sistema dei controlli interni e compiti del collegio sindacale*, ottobre 1998), che ha sancito: « Per lo svolgimento delle proprie funzioni il collegio sindacale si avvale di tutte le unità delle strutture organizzative che assolvono funzioni di controllo, prima fra tutte l'*internal audit* (...). Il collegio sindacale mantiene il collegamento con l'*internal audit* e le altre strutture che svolgono funzioni di controllo interno al fine di elevare il grado di conoscenza sulla regolarità della gestione aziendale. L'informativa sulle risultanze degli accertamenti effettuati dall'ispettorato e quella sui resoconti periodici resi dall'esecutivo al competente organo amministrativo arricchisce gli strumenti utili affinché l'azione del collegio sindacale possa esplicarsi in modo continuo ed efficace ».

l'operatività della funzione (anche in termini di budget e risorse umane) ⁽⁴⁷⁾.

Peraltro, il flusso comunicativo non potrà essere monodirezionale, dalla funzione di auditing interno verso il collegio sindacale.

Appare quindi opportuno che i sindaci si attivino, richiedendo periodicamente agli auditors un rapporto informativo sulle attività svolte che illustri, tra l'altro:

- copia del programma annuale di intervento e degli obiettivi perseguiti dalle verifiche programmate;
- elenco delle verifiche svolte nel periodo di riferimento e delle risultanze ispettive (*audit report*);
- informazioni circa sopravvenute carenze della (restrizioni poste alla) attività della funzione interna auditing, e/o degli ostacoli frapposti allo svolgimento delle verifiche;
- aree di rischio individuate e coinvolgimento della funzione interna auditing nella predisposizione di nuove procedure di controllo a presidio dei suddetti rischi.

3.4. Equilibrio economico finanziario e continuità aziendale

Le sopra illustrate norme di comportamento del collegio sindacale possono essere sintetizzate come numerose

⁽⁴⁷⁾ Sul tema, diffusamente: CND C e CNR (in collaborazione con AIIA), *Guida operativa sulla vigilanza del sistema di controllo interno*, ottobre 2000. Per quanto attiene all'informativa periodica resa dalla funzione interna auditing al collegio sindacale si consulti: AIIA, Nota di indirizzo professionale n. 1, *Iniziativa di comunicazione da parte dell'internal auditing verso il collegio sindacale ed il servizio esecutivo*, febbraio 1999, ove si osserva (p. 6): « lo spazio riservato alla iniziativa di richiesta di informazioni da parte del sindaco non è in alcun modo delimitato o circoscritto (...). Il sindaco può quindi, in qualunque momento, chiedere qualsiasi informazione alla funzione di revisione interna e spingersi sino a definire — con il consenso del vertice aziendale — procedure relative ai contenuti ed alle modalità di flussi informativi sistematici da parte della funzione di controllo interno; tali previsioni procedurali potrebbero riguardare anche la segnalazione immediata di alcune tipologie di eventi anomali o censurabili ».

prescrizioni convergenti verso l'individuazione di un (unico) rilevante dovere del collegio sindacale: monitorare costantemente l'equilibrio economico-finanziario della società, al fine di garantirne la continuità di funzionamento.

Un tale compito, ad evidenza, comporta da un lato peculiarità responsabilità e dall'altro rischia di creare zone di interferenza e potenziali sovrapposizioni con la sfera decisionale e l'autonomia di apprezzamento degli amministratori nell'effettuazione delle scelte di gestione.

Si è ricordato più volte l'orientamento prevalente, secondo cui al collegio sindacale non compete il controllo di merito sulla convenienza economica delle scelte operate dall'organo gestorio, piuttosto la verifica degli aspetti di legalità formale e sostanziale dell'operato degli amministratori, e che tale vigilanza, di fatto, « si sostanzia nel verificare la conformità delle scelte di gestione ai generali criteri di razionalità posti dalla scienza dell'economia aziendale, senza mai sindacare sull'opportunità gestionale della scelta » ⁽⁴⁸⁾.

Orbene, se un tale indirizzo appare per certi versi accoglibile, da altra visuale esso pone non pochi dubbi in ordine all'effettiva ampiezza delle verifiche rimesse al collegio sindacale ed alla natura dei doveri di vigilanza ad esso spettanti.

Pur evitando il ricorso alla facile critica delle affermazioni di principio e dei nominalismi formalistici ricorrenti nella norma professionale, è tuttavia convinzione di chi scrive che l'apprezzamento dei sindaci investa anche il merito delle scelte gestionali effettuate dagli amministratori, e ciò in parziale divergenza con l'orientamento sopra affermato.

Come può, altrimenti, giustificarsi l'intervento dei sindaci teso ad impedire l'effettuazione di operazioni lesive del-

⁽⁴⁸⁾ CND C e CNR, cit., Norma 3.2. Un tale orientamento sembra parafarare quello invalso nella giurisprudenza dominante, secondo cui il controllo sindacale — pur rimanendo circoscritto nell'ambito del controllo di legalità in senso lato — deve comunque estendersi all'osservanza delle norme tecniche di oculata amministrazione nel quadro di una tutela globale dell'interesse della società.

l'integrità patrimoniale e degli atti che pongono a rischio la continuità aziendale? Ed ancora, non investe forse il merito la verifica rimessa al collegio sindacale in ordine alla comparabilità del grado di indebitamento ed alla « consistenza del patrimonio e delle risorse aziendali al fine di accertare che siano sufficienti per il finanziamento delle operazioni »⁽⁴⁹⁾?

È evidente che siffatti compiti di vigilanza importino per i sindaci il dovere di valutare il merito economico delle operazioni di gestione (privilegiando quelle rilevanti per natura ed importo), saggiando l'impatto quantitativo sulla redditività e la solvibilità dell'impresa.

E così, seguendo questa linea di pensiero, in occasione di delibere amministrative che approvino investimenti rilevanti, ai sindaci compete — tra l'altro — l'obbligo di richiedere all'organo gestorio la verifica a preventivo:

a) dell'inerenza dell'investimento all'oggetto sociale ed all'attività operativa dell'impresa e della relazione con il *core business* (ad esempio, le motivazioni « industriali » dell'iniziativa, quali sinergie commerciali, diversificazione produttiva, entrata in nuovi mercati/segmenti di clientela, ecc.);

b) delle condizioni di mercato in ordine alla possibile realizzazione dell'operazione d'investimento;

c) delle modalità di finanziamento, dell'impatto sul *debt/equity ratio* (e per conseguenza sul costo medio ponderato del capitale) e, più in generale, della sua sostenibilità finanziaria in rapporto alla situazione debitoria;

d) del ritorno atteso (in termini di flussi economici e finanziari) e della sua congruità in relazione al capitale investito.

L'effettuazione di investimenti rilevanti, peraltro, è solo uno tra i numerosi casi in cui il collegio sindacale è chiamato ad onerosi compiti di vigilanza (anche) nel merito. Molteplici altre operazioni, ricorrenti nell'ordinaria prassi

⁽⁴⁹⁾ CNDC e CNR, cit., Norma 3.2.

societaria, richiedono il corretto apprezzamento nel merito del collegio sindacale, tra le quali, ad esempio:

— la scelta sulla distribuzione del dividendo (importo e *timing* di erogazione di utili e riserve), che non può prescindere dalla considerazione della situazione finanziaria attuale e prospettica della società, anche in relazione ai fabbisogni programmati per i futuri investimenti;

— l'analisi della posizione debitoria (tassi, scadenze, copertura dei rischi di tasso e di cambio, *rating*, ecc.) in relazione alla struttura del passivo ed alla coerenza con il profilo degli investimenti in essere;

— la scelta tra le diverse soluzioni per il riequilibrio patrimoniale finanziario (aumento di capitale, dismissioni di attività, ristrutturazione del debito, ecc.);

— il ricorso a strumenti derivati ed altri prodotti di finanza strutturata, il cui profilo di rischio (anche in ragione dell'utilizzo eccessivo della leva finanziaria) appaia incoerente con gli equilibri societari.

Orbene, è ovvio che in tutti i suddetti casi la responsabilità primaria delle scelte ricada sul management: nondimeno è altrettanto ovvio che il collegio sindacale non possa esimersi dal verificare la congruità di quelle scelte (a motivo del fatto che ai sindaci compete il dovere di verificare la diligenza dell'operato dell'organo gestorio) e per ciò stesso, in definitiva, deve analizzarle nel merito per poter esprimere il proprio giudizio.

In assenza di tali verifiche il collegio sindacale non avrebbe adempiuto alla lettera ed allo spirito della norma professionale e si esporrebbe al rischio dell'accertamento di responsabilità per omesso controllo.

A maggior ragione siffatte verifiche sono richieste al collegio sindacale nelle imprese che attraversino congiunture negative, le quali possono addurre alla crisi economica e, in ultima istanza, all'insolvenza.

In tali circostanze ai sindaci compete l'osservanza di particolari cautele, al fine precipuo di evitare manovre dilatorie del management tese a prolungare l'esercizio dell'impresa, cui consegue — in ipotesi di fallimento — il rischio

dell'imputazione (in concorso con gli amministratori) di aver aggravato il dissesto.

Quelli huneggiati sono principi e criteri di comportamento troppo noti ai professionisti che rivestono l'incarico di sindaco di società per insistere ulteriormente nella trattazione: quel che importa ribadire in questa sede, dunque, è che al di là delle pur condivisibili affermazioni di principio il collegio sindacale non può ignorare l'esame della « corretta gestione » (50) ed il suo operato verrà giudicato con il metro della diligenza professionale richiesta nel caso singolo.

Chiarito quanto precede, si figura necessario trattare i profili tecnico-economici della questione con precipuo riferimento alle verifiche spettanti ai sindaci in ordine alla continuità aziendale. Il tema deve essere riguardato da due diverse prospettive, distinte ma al contempo strettamente connesse:

a) in ambito gestionale, ove al collegio sindacale spetta la verifica della sussistenza del *going concern* e la prevenzione del dissesto;

b) in ambito contabile, ove prevale il compito di garantire l'attendibilità del bilancio.

In ambito gestionale l'attenzione dei sindaci deve focalizzarsi sull'equilibrio finanziario dell'impresa e sull'attività dell'organo gestorio ad assicurare una congrua solvibilità della gestione. In tale ambito è precisa responsabilità del collegio sindacale quella di cogliere per tempo le « condizioni prefallimentari », inducendo se del caso gli amministratori (per ipotesi renitenti) a richiedere tempestivamente l'avvio di procedure concorsuali, ove risulti impraticabile ogni credibile ipotesi di risanamento.

Il rischio maggiore, in simili circostanze, è che i sindaci

(50) La qualificazione « corretta » utilizzata nell'art. 2403 c.c., d'altronde, farebbe già presagire — pur arrestando l'analisi al mero tenore letterale della norma — le aspettative del legislatore sulla penetranza dei controlli rimessi al collegio sindacale.

diano ascolto alle pressanti richieste di soci ed amministratori miranti a dilazionare il momento dell'accertamento del dissesto, nell'asserita prossima soluzione del problema (ad esempio: trattativa con l'interlocutore bancario per la ristrutturazione del debito; aumento di capitale riservato a terzi; nuovi soci disposti a rilevare le quote dei soci attuali ed a rilanciare l'attività; ecc.) talché, non di rado, una simile condotta finisce per aggravare il dissesto.

Accade di sovente, poi, che gli amministratori di società in crisi pongano in essere operazioni gestionali artificiose, il cui unico intento è di produrre un quadro patrimoniale finanziario migliore dell'effettivo nel breve termine, al fine precipuo di differire nel tempo l'accertamento del dissesto ed occultare ai terzi, almeno *pro tempore*, lo stato di decozione dell'impresa.

Tali operazioni, di regola, si presentano all'apparenza in guisa formalmente regolare, talché ad esse non consegue — almeno nell'immediato — alcuna irregolarità gestionale o contabile; per ciò stesso dette operazioni, se effettuate in un contesto di crisi economico-finanziaria, risultano ancor più insidiose ed impongono al collegio sindacale un rigoroso vaglio di merito.

Si segnalano tra le più frequenti nella prassi societaria: — il conferimento per scorporo di attività (rami aziendali, partecipazioni, ecc.) a società di nuova costituzione controllate integralmente dalla conferente, che producono in capo a quest'ultima rilevanti plusvalenze. Trattasi formalmente di proventi realizzati con terze economie, e pur tuttavia dette plusvalenze sono assimilabili a mere rivalutazioni volontarie del patrimonio;

— la cessione di crediti *non performing* a società appartenenti al medesimo gruppo economico o parti correlate, a prezzi ben superiori a quelli di mercato (al fine precipuo di migliorare la liquidità nel breve termine) con rischio di regresso pieno a carico del cedente;

— le vendite plusvalenti di attività e contestuale riacquisto di opzioni *put* all'acquirente, a prezzi di riacquisto superiori a quello di cessione;

— gli aumenti di capitale delle società controllate riservati a terzi, al fine di scongiurarne il dissesto (e gli effetti che tale evento produrrebbe nella sfera patrimoniale della controllante, in termini di: azzeramento del valore di carico della partecipazione; svalutazione dei crediti vantati nei confronti della partecipata; escussione di garanzie prestate dalla controllante nell'interesse della partecipata; ecc.). Ove la controllante non disponga delle risorse necessarie per la ricapitalizzazione, potrebbe accordarsi con i soci entranti per il rilascio di opzioni che la obbligano al riacquisto a termine dei titoli da questi sottoscritti.

Per converso, accade talvolta che gli amministratori di società in crisi, accertata per tempo l'impossibilità del risanamento, al fine precipuo di salvaguardare l'interesse dei soci (o di taluni di essi), compiano operazioni squilibrate in palese pregiudizio del patrimonio sociale e dei creditori, svuotando la società dissestata mediante trasferimenti di ricchezza in favore di terzi.

Ad evidenza si verte, in simili circostanze, nel campo delle operazioni distrattive (inclusi i pagamenti preferenziali) che si connotano per « l'infedeltà gestionale » dell'organo amministrativo, operazioni che il collegio sindacale deve censurare facendo ricorso ai penetranti strumenti accordati dalla legge (non ultimo il ricorso all'autorità giudiziaria ex art. 2409 c.c.), a condizione beninteso che i sindaci abbiano colto per tempo le condizioni di dissesto dell'impresa e per ciò stesso valutino con particolare rigore dette operazioni ⁽⁵¹⁾.

Nell'ambito contabile il compito principale dei sindaci è di evitare manovre di bilancio tese ad occultare la crisi dell'impresa, rinviando al futuro perdite che, invece, inertscono per competenza all'esercizio.

Il rischio maggiore, in simili circostanze, è che gli am-

⁽⁵¹⁾ Tipicamente si tratta di operazioni di acquisto (di crediti, partecipazioni, rami aziendali, ecc.) da parte correlate a prezzi superiori a quelli correnti di mercato, al fine di drenare la residua liquidità dalla società in crisi.

ministratori redigano il bilancio ed informino le valutazioni agli « ordinari criteri di funzionamento », in ossequio formale all'art. 2423-bis c.c. e nell'asserita « prospettiva della continuazione dell'attività », laddove invece sarebbe necessario impostare il bilancio secondo criteri di liquidazione.

A tale riguardo, la professione contabile ha emanato un'apposita norma di comportamento nella quale vengono indicati, tra l'altro, una serie di fattori che debbono indurre al dubbio il revisore in ordine alla sussistenza del presupposto di continuità aziendale ⁽⁵²⁾, tra i quali rilevano:

— indicatori finanziari: a) situazione di deficit patrimoniale o di capitale circolante netto negativo; b) prestiti a scadenza fissa prossimi alla restituzione per i quali mancano prospettive realistiche di rinnovo o di rimborso; c) indicatori economico-finanziari in costante peggioramento; d) difficoltà nel pagamento dei debiti e nell'incasso dei crediti; e) razionamento del credito bancario e commerciale;

— indicatori gestionali: a) dimissioni di organi sociali; b) uscita di dipendenti-chiave; c) perdita di mercati/clienti primari;

— altri indicatori: a) rilevanti contenziosi che in caso di soccombenza pregiudicherebbero l'equilibrio patrimoniale; b) modifiche legislative e regolamentari sfavorevoli per l'impresa; c) revoca/scadenza di autorizzazioni strategiche per l'esercizio dell'attività.

In simili circostanze il revisore deve svolgere appropriate verifiche probative, al fine di raccogliere i necessari elementi di giudizio in ordine alla « capacità dell'impresa di permanere in funzionamento nel prevedibile futuro » ⁽⁵³⁾; ove dall'analisi svolta emergano dubbi in ordine alla continuità aziendale, il revisore dovrà dichiararsi impossibilitato

⁽⁵²⁾ CNDC e CNR, Principio di revisione n. 21, *Continuità aziendale*, gennaio 1995. Tale norma professionale sarà oggetto di aggiornamento con la prossima pubblicazione del principio di revisione n. 570, che recepirà in ambito nazionale le prescrizioni del principio di revisione internazionale ISA n. 570, *Going concern*.

⁽⁵³⁾ CNDC e CNR, Principio di revisione n. 21, cit., § 8.

ad esprimere il giudizio professionale sull'attendibilità del bilancio, in ragione delle « significative incertezze »⁽⁵⁴⁾ che gravano sulla prospettiva di ordinario funzionamento della società⁽⁵⁵⁾.

Anche nei suddetti casi, pare evidente a chi scrive che l'esame del collegio sindacale investa il merito della gestione, dovendo sindacare piani e programmi assunti dalla direzione aziendale per il superamento della crisi aziendale, e spettando ai sindaci l'onere di stabilire (ai fini di controllo contabile del bilancio) se il requisito di continuità possa ritenersi soddisfatto in esito di tali iniziative.

Da ultimo, non può sottrarsi il rischio — a prescindere dalla sussistenza del *going concern* — che gli amministratori delle società in difficoltà facciano ricorso a falsificazioni

⁽⁵⁴⁾ *Material uncertainty* — nella terminologia del principio internazionale ISA n. 570 — che si ricolliga (§ 8) « ... to events or conditions which may cast significant doubt on the enterprise's ability to continue as a going concern that should be disclosed in the financial statements ».

⁽⁵⁵⁾ Negli ultimi anni si è fatto frequente il ricorso a tale pratica da parte delle società di revisione contabile. Per le società quotate, nell'anno 2003 « i casi in cui la società di revisione ha dichiarato l'impossibilità a esprimere un giudizio sono stati 11 e sono riconducibili prevalentemente alla sussistenza di incertezze sulla continuità aziendale. Tale valore appare elevato, così come rilevato per i bilanci 2002 (10 casi Ndr), se rapportato al numero di società quotate soggette a revisione (circa il 4%) » CONSOB, *Relazione per l'anno 2004*, p. 81, ove si riportano interessanti cenni alle motivazioni specifiche che hanno indotto i revisori a negare il rilascio della certificazione: « nel caso Alitalia, le incertezze hanno riguardato l'indisponibilità di un piano di risanamento della società, che consentisse in tempi brevi il reperimento di adeguate risorse finanziarie (...)»; nel caso di A.S. Roma e Finmatica sono stati messi in discussione i presupposti fortemente incerti e opacità del piano di risanamento economico e finanziario predisposto dalla società (...); nel caso di Olcese i revisori hanno evidenziato la mancata attuazione da parte degli azionisti e/o di terzi, alla data di redazione del bilancio, dell'impegno a sostenere finanziariamente la società in presenza di perdite e di una forte tensione finanziaria (...); nel caso di Finpart i revisori hanno evidenziato la mancata stipula di accordi finalizzati alla realizzazione di operazioni di carattere straordinario e di interventi di natura finanziaria (...); nel caso di Montofibre è stata rilevata l'esistenza di significativi crediti nei confronti di una società costituita a seguito di un'operazione di scissione parziale, per la quale sussistevano significative incertezze sulla continuità aziendale ».

contabili per celare il dissesto della gestione, mirate a gonfiare i ricavi e/o ad occultare costi, così da rinviare nel tempo l'evidenziazione delle perdite subite.

Si tratterà, secondo i casi, di irregolarità che investono la (sola) sfera valutativa del bilancio, ovvero — nei casi più gravi — di falsificazioni materiali⁽⁵⁶⁾.

Nel primo caso, si tratta tipicamente di: *a)* capitalizzazione di oneri privi di futura utilità; *b)* omessa svalutazione di attività per le quali l'*impairment test* evidenzia un valore di recupero inferiore a quello di carico (avviamento ed intangibili a vita indefinita); *c)* omessa svalutazione di crediti e partecipazioni; *d)* sopravvalutazione del magazzino e di commesse in corso di lavorazione; *e)* omesso/insufficiente accantonamento a fronte di rischi probabili.

Nel secondo caso, si tratta di operazioni fittizie (formalmente giustificate da documentazione di supporto alterata/contraffatta) che adducono all'iscrizione di ricavi ed attività inesistenti, ovvero operazioni effettivamente avvenute — che hanno generato costi e passività a carico dell'impresa — di cui viene omessa la registrazione contabile (procedendo altresì alla soppressione dell'eventuale documentazione di supporto).

In entrambi i casi le responsabilità del collegio sindacale tenderanno fatalmente ad accrescersi, poiché al falso in bilancio si accompagna un maggior disvalore, che risiede nell'intenzionale occultamento (ai destinatari dell'informazione contabile) del dissesto della gestione e nell'intento fraudolento di ritardare la dichiarazione di fallimento.

3.5. Controllo sindacale nelle piccole imprese

È tale la peculiarità delle piccole imprese — nelle quali v'è sostanziale coincidenza tra proprietà e gestione — che la

⁽⁵⁶⁾ Per una chiara demarcazione del falso valutativo e del falso materiale e delle conseguenti responsabilità dell'organo di controllo nelle diverse fattispecie vedi *infra* § 3.6.

professione contabile nazionale ha avvertito la necessità di emanare un'apposita norma di comportamento, così da conformarsi alla scelta già in precedenza effettuata dalla professione internazionale⁽⁵⁷⁾.

In prima approssimazione, prescindendo da vincoli di legge inderogabili, potrebbe dubitarsi dell'utilità di un controllo di terzi indipendenti sulla gestione delle piccole imprese, a motivo della loro già ricordata peculiarità che risiede nella (tendenziale) sovrapposizione tra compagine societaria ed organo gestorio. Ed invero — nel pensiero prevalente tra i giuristi — un organo di controllo esterno si giustifica soprattutto nella grande impresa, ove la separazione tra proprietà e gestione è la regola, al fine precipuo di tutelare i soci (numerosi e privi di collegamento funzionale con la gestione) dai possibili abusi dell'organo gestorio; l'istituzione di un organo di controllo esterno, per converso, non si ravvisa necessario nella piccola impresa, ove si presume che la vigilanza sulla gestione possa essere esercitata direttamente dai (pochi) soci, i quali non di rado conducono personalmente l'attività.

È pur vero, d'altronde, che il controllo sindacale mira a tutelare non soltanto le ragioni dei soci ma anche quelle dei terzi — e tra questi, in specie, dei creditori — talché pure nell'impresa di limitate dimensioni dovrebbe avvertirsi l'esigenza di tutelare interessi diversi da quelli dei (soli) proprietari⁽⁵⁸⁾.

⁽⁵⁷⁾ CNDC e CNR, Principio di revisione n. 1005, cit., che accoglie la traduzione letterale delle prescrizioni dettate dall'IAASB (lo *standard setter* dell'ITAC) nell'IAPS n. 1005 intitolato *The special considerations in the audit of small entities* (aggiornato da ultimo nel settembre 2002).

⁽⁵⁸⁾ Suscita dunque perplessità l'art. 2477 c.c. in tema di « piccole società a responsabilità limitata », che dispone l'istituzione del collegio sindacale soltanto al superamento di soglie quantitative (peraltro elevate) di fatturato, attivo patrimoniale, dipendenti e capitale sociale; la norma pare trascurare le aspettative di tutela dei terzi, consentendo l'esercizio dell'attività imprenditoriale con il beneficio della personalità giuridica senza richiedere, in contropartita, l'assoggettamento della gestione ad un controllo esterno. Peraltro, una recente analisi statistica effe-

D'altronde, proprio l'accertata coincidenza tra priorità e gestione può rilevarsi fonte di potenziali abusi nella piccola impresa, soprattutto in danno dei creditori, laddove l'amministratore può essere tentato da operazioni fraudolente con indebiti trasferimenti di ricchezza dalla sfera societaria alla sfera personale.

Inoltre, con riguardo al controllo della gestione, se per un verso la presenza del proprietario assicura una costante verifica del perseguimento dell'interesse sociale e della salvaguardia del patrimonio per altro verso la concentrazione di poteri nella persona del proprietario-amministratore è tale da addurre al fondato rischio che egli abusi di tale supremazia, commettendo irregolarità per avvantaggiare sé medesimo o parti correlate⁽⁵⁹⁾.

Così, accade non di rado che il proprietario-amministratore:

— ponga a carico della società spese personali, non inerenti all'attività imprenditoriale, richiedendo all'addetto amministrativo la registrazione delle relative uscite monetarie a fronte di documentazione palesemente inidonea;

— operi confusione patrimoniale tra la cassa sociale e quella personale, effettuando prelevamenti secondo necessità ed in assenza di documentazione giustificativa;

— richieda a fornitori compiacenti l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, al fine di appropriarsi della liquidità fuoriuscita dalla sfera societaria.

tutata dal Consiglio nazionale dottori commercialisti sui fallimenti del periodo 1999-2001 ha evidenziato il ruolo positivo del collegio sindacale nel prevenire la crisi d'impresa, mostrando come nelle S.r.l. dotate dell'organo di controllo il tasso di fallimenti risulti sensibilmente inferiore rispetto alle S.r.l. che ne sono prive (CNDC, Fondazione Aristeia, *Analisi dei fallimenti delle imprese per forma giuridica e ruolo del collegio sindacale*, luglio 2003).

⁽⁵⁹⁾ Nella piccola impresa non è previsto l'utilizzo di un codice di condotta formalizzato che regoli la gestione delle operazioni con parti correlate e, d'altra parte, proprio nell'impresa « a ristretta base azionaria » ricorrono con maggior frequenza tali operazioni, nelle quali la società acquisita dal (vende al) proprietario-amministratore (ed altri soggetti a lui collegati) assai significativi a condizioni (talora) non in linea con il mercato.

— operi acquisti di attività da parti correlate (i.e. società facenti capo a sé medesimo gestite per interposta persona; familiari ed affini; ecc.) a prezzi « fuori mercato »;

— presti garanzie e finanziamenti a valere sul patrimonio sociale in favore di entità correlate, in assenza di valide ragioni economiche e di analisi del merito di credito dei beneficiari.

Peraltro, e trattasi di profilo rilevante, nella piccola impresa spesso non esistono procedure formalizzate per il controllo interno e, in particolare, non esiste un'effettiva separazione di ruoli tra chi gestisce l'attività operativa e chi è deputato al controllo della corretta gestione, talché diviene oltremodo difficoltoso a posteriori individuare le irregolarità ed accertare le effettive responsabilità.

Proprio a motivo della limitatezza dei controlli interni, nella piccola impresa ricorre con frequenza il comportamento infedele del dipendente, il quale ad esempio:

— si appropria della liquidità aziendale sottoposta alla sua custodia, registrando in contabilità l'uscita di contanti per causali generiche che confluiscono in conti molto movimentati (e per ciò stesso più difficilmente verificabili);

— predispone ordini di pagamento contraffatti (importo e/o beneficiario diversi da quelli effettivi) che sottopone alla firma dell'amministratore;

— si accorda con il fornitore per effettuare doppi pagamenti, ottenendo lo storno in proprio favore di una quota dell'ecceденza;

— registra l'asserito pagamento di fornitori approfittandosi del controvalore monetario o, per converso, omette la registrazione dell'avvenuto incasso di crediti verso clienti;

— abusando dei rapporti con l'istituto di credito (in virtù del vincolo fiduciario che lo lega al proprietario), ritira — in assenza di autorizzazione della direzione aziendale — carnet di assegni a valere sui conti correnti dell'impresa, omettendone la registrazione di presa in carico, ed emette assegni in favore di terzi compiacenti (che si prestano alla

monetizzazione in suo favore) provvedendo altresì a contabilizzare i relativi addebiti bancari con causali fittizie.

Ora, è evidente che nei suddetti casi un pur limitato sistema di controllo interno, che contempra procedure amministrative e gestionali in regime di separazione dei compiti e contrapposizione di responsabilità, eviterebbe la commissione di frodi ed irregolarità o, comunque, la renderebbe molto difficoltosa ⁽⁶⁰⁾.

Ciò, beninteso, limitandosi alle sole fattispecie di infedeltà dei dipendenti, poiché gli atti abusivi del proprietario-amministratore non troverebbero un limite invalicabile nel pur appropriato sistema di controllo interno, disponendo la direzione aziendale di ampia facoltà di aggravamento/elusione delle procedure e, in ultima istanza, della possibilità di violarle senza incorrere nella sanzione ⁽⁶¹⁾.

In breve, da quanto precede si evince che nella piccola impresa la prevenzione e l'individuazione delle frodi sociali assume connotati di particolari difficoltà a motivo: a) dell'interesse/coinvolgimento diretto della proprietà nella gestione operativa; b) della carenza/assenza di un efficace sistema di controllo interno proceduralizzato.

A prescindere dal tema delle frodi, a ben vedere, l'esercizio di tutte le funzioni di controllo (gestionale e contabile)

⁽⁶⁰⁾ Per la prevenzione delle frodi operate dai dipendenti, ad esempio, sarebbe sufficiente osservare elementari principi di separazione dei compiti, quali: a) affidare la riconciliazione degli estratti conto bancari e della prima nota cassa a soggetto diverso dall'addetto alle registrazioni contabili e dai soggetti deputati alla gestione delle risorse liquide; b) operare con cadenza infrannuale una circolarizzazione di clienti e fornitori, richiedendo l'invio di estratti conto da riconciliare con le evidenze contabili dell'azienda; c) separare le attività di negoziazione e regolamento monetario di clienti (vendite e incassi) e fornitori (acquisti e pagamenti), affidandole a soggetti diversi, assegnando ad un terzo soggetto — distinto dai precedenti — il compito di registrazione contabile.

⁽⁶¹⁾ Indirizzio conforme nella professione contabile internazionale, a cui parere nella piccola impresa « the need for management authorization can be contemplated for otherwise weak controls and reduce the risk of employee fraud. However, this can be a potential weakness since there is an opportunity for management override of controls ». Principio di revisione ISA n. 240, *cit.*, § 46.

assegnate al collegio sindacale può rilevarsi oltremodo difficoloso nelle società « a ristretta base proprietaria ». In tali società, difatti, la peculiarità della conduzione imprenditoriale affidata al proprietario comporta fatalmente l'accrescersi del rischio di comportamenti opportunistici da parte di quest'ultimo, e correlativamente si fanno più gravose le responsabilità dell'organo di controllo.

Per tale motivo, in definitiva, la professione contabile suggerisce al revisore della piccola impresa di « svolgere il suo incarico con scetticismo professionale (...). Di tale importante fattore il revisore deve tenere conto quando valuta il rischio di revisione, pianifica il tipo e l'ampiezza del lavoro di revisione, valuta gli elementi probativi della revisione e la credibilità delle dichiarazioni della direzione » ⁽⁶²⁾.

3.6. Controllo sindacale e false comunicazioni sociali

Nella definizione dei compiti professionali dei sindaci, riveste assoluto interesse la questione di stabilire se ed in qual misura essi possano ritenersi responsabili (in concorso con gli amministratori) delle false comunicazioni sociali.

Nell'affrontare il tema occorre naturalmente distinguere la differente posizione del collegio sindacale investito (anche) del controllo contabile da quella dei sindaci cui compete il solo controllo gestionale, essendo rimesso al revisore il controllo sulla contabilità ed il bilancio.

Muovendo da quest'ultima fattispecie, deve rilevarsi che al collegio sindacale spetta in ogni caso l'obbligo di vigilare « sull'adeguatezza ed il funzionamento del sistema amministrativo e contabile » (art. 2403 c.c.); a tale riguardo, le norme di comportamento professionale delimitano compiu-

⁽⁶²⁾ CNDC e CNR, Principio di revisione n. 1005, cit., § 17.

tamente gli obiettivi e le procedure del controllo rimesso al collegio sindacale e ad esse pertanto si rimanda ⁽⁶³⁾.

Inoltre, al collegio sindacale — ancorché non investito del controllo contabile — spetta comunque l'obbligo (seppur limitato) di vigilare sul bilancio e le relazioni accompagnatorie e, in particolare, di vagliare « ... la rispondenza del bilancio ai fatti e alle informazioni di cui il collegio sindacale è a conoscenza a seguito della partecipazione alle riunioni degli organi sociali, dell'esercizio dei suoi doveri di vigilanza e dei suoi poteri di ispezione e controllo » ⁽⁶⁴⁾.

Orbene, le due suddette prescrizioni inducono a ritenere che il collegio sindacale non possa considerarsi libero da qualsivoglia responsabilità in ordine alla veridicità e regolarità del bilancio, se non altro per i fatti gestionali la cui esposizione è stata omessa (ancorché effettivamente avvenuti) e per fatti esposti in bilancio ma non avvenuti.

Naturalmente dovrà trattarsi di fatti rilevanti ⁽⁶⁵⁾, la cui conoscenza da parte dei sindaci sia comprovata in maniera inoppugnabile (i.e. partecipazione del collegio sindacale alla riunione del consiglio di amministrazione ove è stata assunta una data delibera) o la cui ignoranza da parte dei sindaci non risulti scusabile, in ragione della diligenza professionale loro richiesta nell'espletamento dell'incarico.

Venendo a trattare dei compiti e responsabilità dei sindaci investiti del controllo contabile, si figura opportuna una succinta disamina dei profili di ragioneria del falso in bilancio; ciò al fine di individuare le differenti tipologie di

⁽⁶³⁾ CNDC e CNR, *Norme di comportamento...*, cit., Norma 3.4 Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema amministrativo contabile.

⁽⁶⁴⁾ CNDC e CNR, *Norme di comportamento...*, cit., Norma 3.6 Vigilanza in ordine al bilancio di esercizio e alla relazione sulla gestione.

⁽⁶⁵⁾ Per giudicare della rilevanza, nel caso di specie, può mutarsi il concetto di « significatività » invalso nella revisione secondo il quale un fatto è significativo « se la sua mancanza o la sua imprecisa rappresentazione potrebbe influenzare le decisioni economiche degli utilizzatori da prendere sulla base del bilancio » CNDC e CNR, Principio di revisione n. 320, *Il concetto di significatività nella revisione*, ottobre 2002.

illecito e stabilire per ciascuna di esse i caratteri distintivi nel profilo tecnico-contabile.

È convinzione di chi scrive, difatti, che sussistano rilevanti diversità tipologiche tra le numerose fattispecie di irregolarità contabili, e dunque le responsabilità del collegio sindacale debbano essere graduate in funzione della diversa natura dell'irregolarità perpetrata, avuto riguardo soprattutto alla sua (ri)conoscibilità nell'esercizio della diligenza professionale richiesta all'organo di controllo. In altri termini, può sin d'ora affermarsi che alle differenti tipologie di falso contabile si accompagna un diverso grado di complessità dell'accertamento, e per ciò stesso diverse saranno le responsabilità ascrivibili al collegio sindacale.

Orbene, le tipologie generali di falso in bilancio sono riconducibili essenzialmente a quattro: 1) falso materiale; 2) falso in valutazioni; 3) falso qualitativo; 4) falso per induzione.

Peraltro, a parere di chi scrive le due (uniche e sole) tipologie che denotano saldo fondamento tecnico-contabile sono costituite dal falso materiale e in valutazioni, poiché le altre tipologie risultano essenzialmente riconducibili (sempur in forma talora eccentrica) alle due precedenti.

Il falso materiale annovera molteplici irregolarità che investono la « sfera oggettiva » della rilevazione contabile e concerne, di regola:

a) l'omessa registrazione di un fatto di gestione certo, del quale non vengono rilevati gli effetti modificativi o permutativi sul patrimonio;

b) la registrazione di fatti di gestione mai avvenuti cui conseguono fittizie modificazioni/permutazioni del patrimonio ⁽⁶⁶⁾.

⁽⁶⁶⁾ Deve osservarsi che sussistono numerose fattispecie di falso materiale che non importano modificazioni o permutazioni del patrimonio, quali ad esempio: a) l'iscrizione di un debito (effettivamente esistente) imputato a un creditore fittizio in luogo di quello reale; b) l'imputazione di spese di miglioria ad un fabbricato diverso da quello effettivamente interessato alla ristrutturazione; nonché le

L'ipotesi a) consiste nell'omessa contabilizzazione di costi, ricavi, attività e passività scaturenti da fatti effettivamente avvenuti, dei quali peraltro — al fine di occultarne l'esistenza — viene soppressa la relativa documentazione di supporto.

La fattispecie più frequente concerne l'omessa registrazione di ricavi effettivamente realizzati mediante scambi con terze economie, occultando in tutto o in parte il provento conseguito e la relativa contropartita patrimoniale ⁽⁶⁷⁾; talvolta può trattarsi anche dell'occultamento di costi e delle correlative passività, al fine precipuo di contenere l'esposizione debitoria rappresentata nel bilancio per celare ai terzi il dissesto della gestione.

L'ipotesi b) concerne la registrazione contabile e la conseguente esposizione in bilancio di costi, ricavi, attività e passività fittizie, cui si accompagna — di regola — la contraffazione della documentazione di supporto che si presenta come formalmente regolare.

La fattispecie che ricorre con maggior frequenza nella prassi societaria riguarda l'iscrizione di costi fittizi e delle relative uscite a fronte di operazioni inesistenti, mirando per tal via a comprimere il reddito fiscalmente imponibile e/o alla distrazione di ricchezza in favore di terzi (in danno della sfera patrimoniale societaria). Analogamente, seppure per motivazioni differenti, è diffusa nella patologia societaria l'iscrizione di ricavi inesistenti e della relativa contropartita

altre molteplici irregolarità che vengono — in maniera impropria — annoverate nella tipologia del falso qualitativo. Inoltre, il falso materiale non si limita ai soli prospetti numerici del bilancio (conto economico e situazione patrimoniale), potendo investire anche la nota integrativa e la relazione sulla gestione, allorché vengono omessi informazioni e dati rilevanti o, per converso, vengano espresse notizie infondate che possano arrecare concreto pregiudizio ai destinatari dell'informazione, raffigurando la situazione economica della società in maniera difforme dall'effettiva.

⁽⁶⁷⁾ Il corrispettivo della vendita, in tal caso, viene dirottato dalla sfera societaria a quella personale di soci ed amministratori, costituendo una provvista che potrà essere utilizzata (anche) per l'acquisto « in nero » di beni e servizi inerenti *latro sensu* all'impresa.

patrimoniale, al fine di migliorare l'apparente redditività della gestione e/o occultare la distruzione di beni sociali ⁽⁶⁸⁾.

Il falso valutativo investe i casi nei quali — in virtù di stime ed altre determinazioni quantitative operate dagli amministratori in violazione delle norme civilistiche, delle regole tecniche dettate dalla professione contabile e del canone giurisprudenziale della ragionevolezza — il bilancio possa dirsi non veritiero.

Tale seconda tipologia si connota, da un lato, per la sostanziale regolarità del bilancio ma correlativamente per l'irregolare computo delle valutazioni estimative (di regola effettuate in chiusura di esercizio) da parte degli amministratori, i quali abbiano abusato della discrezionalità tecnica loro concessa dalla legge, addividendo a stime immotivate ed irragionevoli che trasmodano nel mero arbitrio.

Molteplici le fattispecie di falso in valutazioni diffuse nella prassi societaria, le quali possono ricondursi in linea generale al filone di studi del così detto *earnings management* (sovrattutto internazionale), con riferimento sia alla tecnicità delle irregolarità perpetrate che alle motivazioni perseguite dai managers ⁽⁶⁹⁾.

Con la locuzione falso qualitativo vengono designate molteplici irregolarità contabili che posseggono un comune denominatore: la violazione delle norme di corretta contabilità non adduce a modificazioni quantitative del risultato economico e del patrimonio netto, sicché l'entità di tali grandezze esposte nei bilanci falsi coincide esattamente con quella che avrebbero assunto nell'ipotesi di bilanci redatti in osservanza delle regole.

⁽⁶⁸⁾ È il caso di amministratori che simulano la vendita a terzi di attività sociali delle quali, invece, si sono indebitamente appropriati.

⁽⁶⁹⁾ Vedi per tutti: K. NASER, *Creative financial assualting. Its nature and use*, Prentice Hall, 1993; P. HEAVY, J. WÄNEN, *A review of the creative accounting literature and its implications for standard setting*, in « Accounting Horizons », vol. 13, 1999; M. NELSON, J. ELDON, R. TAREYEV, *How are earnings managed? Examples from auditors*, in « Accounting Horizons », vol. 17, 2003.

La fattispecie più diffusa, che ha fomentato il maggior dibattito in dottrina, concerne l'inveritiera qualificazione di costi effettivamente sostenuti ma imputati a voce diversa da quella reale, in forza di documentazione di supporto riportante una causale mendace (ad esempio: fatture per operazioni inesistenti utilizzate per giustificare uscite la cui effettiva motivazione si vuole celare ai terzi).

In ragione della suddetta invarianza dei saldi finali del bilancio, taluni interpreti hanno dunque sostenuto l'innocuità della fattispecie (escludendone la rilevanza penale), argomentando che se il costo è stato effettivamente sostenuto allora il decremento patrimoniale si è effettivamente verificato e deve essere fedelmente riportato nel bilancio, il quale pertanto registrerà una diminuzione del risultato economico dell'esercizio; a loro parere, pertanto, che il costo venga imputato nel conto economico con causale diversa da quella effettiva non rileva ai fini del falso in bilancio, in quanto il risultato dell'esercizio non viene modificato da una tale « vestizione mendace ».

Una siffatta interpretazione deve essere rigettata, dovendosi invece ritenere che l'imputazione con causale mendace di costi ed oneri (o meglio, delle relative uscite monetarie) effettivamente sostenuti e le altre fattispecie che si annoverano nel così detto falso qualitativo, integrano in realtà *ipso facto* un falso materiale ⁽⁷⁰⁾.

L'ultima tipologia concerne il falso per induzione e si riferisce alle irregolarità che si producono per riflesso, a seguito del recepimento nel bilancio — altrimenti corretto — di fatti gestionali e risultanze contabili riportati nei bilanci di terzi soggetti.

Le due fattispecie più diffuse ineriscono la valutazione (nel bilancio ordinario d'esercizio) delle partecipazioni in società i cui bilanci risultino falsi e la redazione del bilancio

⁽⁷⁰⁾ Per una puntuale analisi tecnico-contabile delle fattispecie in commento e delle relative motivazioni che inducono a concludere per il falso materiale vedi ZACIOTTI, *Il falso in bilancio...*, cit., pp. 124-144.

consolidato di gruppo, nel quale vengano inclusi dati falsi contenuti nei bilanci delle società facenti parte dell'area di consolidamento.

Così delinquate le caratteristiche tipologiche del falso in bilancio, deve procedersi al vaglio delle responsabilità ascrivibili all'organo di controllo in ordine alla « scoperta delle irregolarità » perpetrate.

A parere di chi scrive, il criterio metodologico sul quale fondare il giudizio di responsabilità del collegio sindacale deve muovere dalla concreta verificabilità, anche a posteriori, dell'illecito e per ciò stesso dalla sua riconoscibilità; a tal fine, quindi, rilevano soprattutto le condizioni di « parità informativa » tra il revisore e l'estensore del bilancio.

È noto che le procedure di revisione assegnano al professionista fondamentalmente il compito di verificare che la documentazione di supporto prodotta dalla società risulti idonea e conforme alle registrazioni contabili che ne scaturiscono, non potendo il controllo revisionale estendersi al merito in ordine alla veridicità ed attendibilità dei documenti probativi (ad eccezione di casi manifestamente irragionevoli), fermo restando il ruolo cruciale delle « conferme esterne » mediante le quali è possibile effettuare, seppur a campione, un incrocio tra le risultanze contabili e le evidenze fornite da terzi (clienti, fornitori, ecc.).

Orbene, nell'ipotesi di falso materiale « per soppressione », la mancanza di qualsiasi documentazione giustificativa costituisce un indubitabile ostacolo all'accertamento dell'omessa registrazione contabile: d'altronde, come potrebbe pretendersi dal revisore — ad esempio — l'accertamento di ricavi per « vendite in nero » dei quali non v'è traccia documentale? In tal caso il revisore è privo degli ordinari strumenti di controllo della regolarità contabile e d'altronde non rientra tra i suoi compiti l'accertamento dei conti bancari personali di soci ed amministratori sui quali, per ipotesi, è affluita la contropartita monetaria.

Certo, in simili circostanze si potrebbe ipotizzare che taluni indicatori (ad esempio il margine di ricarico sul costo

del venduto) possano indurre al dubbio in ordine all'effettività del fatturato contabilizzato; ma anche in tale evenienza, fermo restando il dovere di monitorare in maniera serrata il sistema di controllo interno, al revisore non è consentito formulare illazioni prive di supporto probatorio in ordine alla veridicità del bilancio. Senza contare, poi, che le « vendite in nero » di sovente sono alimentate da « acquisti in nero », talché non si producono rilevanti anomalie nella contabilità di magazzino e negli indicatori di redditività industriale.

Nell'ipotesi in commento, dunque, appare di manifesta evidenza la disparità informativa tra il redattore del bilancio ed il collegio sindacale, talché a quest'ultimo — tranne in casi di evidente negligenza — non può fondatamente ascrivere responsabilità alcuna per l'omesso controllo.

Nell'ipotesi di falso materiale « commissivo », la questione denota profili differenti; in tal caso, difatti, il revisore rinviene comunque un supporto documentale (ancorché fittizio), talché la questione verte sull'esame della documentazione, costruita in maniera artefatta al solo fine di giustificare la registrazione contabile.

Anche in tal caso non è ragionevole pretendere l'accertamento da parte del revisore, ad esempio, di fatture relative a costi per operazioni inesistenti, poiché una tale indagine non compete all'organo di controllo contabile; e pur tuttavia tale fattispecie pone un evidente profilo differenziale rispetto alla precedente, che consiste nella presenza agli atti societari di un documento che il revisore è tenuto (seppur a campione) a verificare, almeno negli aspetti di regolarità formale. Dunque non potrà esigersi dal revisore un'indagine sui profili sostanziali e di veridicità del documento, né ovviamente l'accesso alla contabilità del soggetto emittente per verificare l'emissione della fattura e l'effettività della prestazione, nondimeno, soprattutto se trattasi di operazione anomala (per importo, natura della prestazione, ecc.), appare doveroso quantomeno un incrocio formale con le risultanze contabili della controparte, mediante richiesta di un estratto conto ed altre conferme esterne.

L'accertamento del falso valutativo presenta minori difficoltà, in quanto — essendo stati contabilizzati integralmente i fatti di gestione in maniera corretta — il revisore si trova in condizioni di parità informativa con l'estensore del bilancio.

In tale ipotesi, dunque, al revisore si richiede il doveroso vaglio della ragionevolezza delle stime effettuate in bilancio, così da appurare se esse possano ritenersi corrette nell'ambito della discrezionalità tecnica riconosciuta dalla legge al redattore o, per converso, debbano rigettarsi poiché sconfinano nell'irragionevolezza e nel mero arbitrio.

Certo, in tal caso non si verte nel campo dell'intenzionalità fraudolenta (come accade, invece, nel falso materiale), e per ciò stesso si accrescono le aspettative sull'efficace operato del revisore; pur tuttavia il suo compito non è affatto semplice, poiché egli è chiamato a sindacare scelte di merito, scelte di cui il revisore deve valutare la fondatezza economica e la conformità alla legge in base agli elementi informativi conosciuti (o conoscibili, per la diligenza a lui richiesta).

Peraltro, è noto che il dettato civilistico in materia di bilancio si caratterizza per la tendenziale elasticità dei criteri valutativi, talché la loro (pur corretta) applicazione non adduce ad un unico e solo risultato vero, ma più realisticamente ad un intervallo di valori al cui interno tutte le stime — purché motivate — possono considerarsi tecnicamente corrette: tale circostanza agevola il compito del collegio sindacale, poiché riconosce come legittimo uno scostamento tra la stima operata dagli amministratori e quella cui addi-viene il revisore contabile (ripercorrendo l'iter logico-economico seguito dal redattore del bilancio) a condizione, naturalmente, che tale scostamento non travalichi gli estremi del suddetto intervallo.

Infine, non può sottacersi la questione della « rilevanza quantitativa » del falso, che ha trovato riconoscimento nella recente riforma della norma penale, questione che ad una prima lettura pare indicare un allentamento del rigore legislativo in ordine al falso in valutazioni.

In definitiva, nell'ipotesi di falso in valutazioni pare ragionevole attendersi un accertamento sostanziale da parte del revisore, talché le responsabilità professionali a lui ascrivibili sono indubbiamente elevate. Tali responsabilità, peraltro, sono destinate probabilmente ad accrescersi in esito della recente adozione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS i quali, come noto, assumono quale criterio-guida delle valutazioni di bilancio il *fair value*; all'applicazione di tali criteri, ad evidenza, si accompagna una maggiore soggettività delle stime ed un'accresciuta volatilità dei risultati di bilancio, e ciò condurrà fatalmente a maggiori difficoltà di riscontro (nel merito) della loro correttezza (71).

In conclusione, deve ribadirsi il principio che le responsabilità del collegio sindacale nell'ipotesi di false comunicazioni sociali non conseguono automaticamente a quelle degli amministratori, ma debbono accertarsi nel caso singolo avuto riguardo, in specie, alla tipologia di irregolarità perpe-trata ed alle condizioni di parità informativa tra organo gestorio e organo di controllo.

Ne consegue, in linea generale, che nell'individuazione del falso valutativo — in ragione delle considerazioni sopra illustrate — debbono assegnarsi al collegio sindacale responsabilità (comparativamente) maggiori di quelle configurabili nell'ipotesi di falso materiale.

(71) Le procedure di revisione da utilizzarsi nella verifica delle valutazioni al *fair value* sono descritte nel principio internazionale ISA n. 545, *Auditing fair value measurements and disclosures*, non ancora recepito dalla professione contabile del nostro Paese.