

FORME DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE: NO AI SINDACI DI SOCIETA' SOTTOPOSTE A FALLIMENTO

Al componente dell'Organo di Controllo di una impresa sottoposta a fallimento o a procedure equiparate può essere preclusa l'assunzione della carica nell'organo di controllo di una forma di previdenza complementare.

Questo è quanto emerso da una recente sentenza del tribunale di Roma e di quanto stabilito dall'art. 4 comma 1 del Decreto Ministeriale 15 maggio 2007 n. 79, ai sensi del quale *“le cariche di legale rappresentante, di componente dell'organo di amministrazione o di controllo, di membro dell'organismo di sorveglianza e di responsabile di forme pensionistiche complementari,(...) non possono essere ricoperte da coloro che, per almeno i due esercizi precedenti l'adozione dei relativi provvedimenti: a) hanno svolto attività di amministrazione, direzione o controllo in forme pensionistiche complementari o imprese operanti nel settore bancario, finanziario, mobiliare o assicurativo sottoposte a procedure di amministrazione straordinaria o di liquidazione coatta amministrativa; b) hanno svolto attività di amministrazione, direzione o controllo in altre imprese sottoposte a fallimento o a procedure equiparate (...)”*.

La disposizione non si applica qualora l'organo competente all'accertamento dei requisiti di professionalità valuti l'estraneità dell'interessato ai fatti che hanno determinato la crisi dell'impresa. A tal fine rilevano, fra gli altri, come elementi probatori anche l'assenza di provvedimenti sanzionatori ai sensi della normativa previdenziale, bancaria e finanziaria di provvedimenti assunti ai sensi dell'art. 2409 del Codice Civile¹ e l'assenza di condanne al risarcimento dei danni in seguito all'esercizio dell'azione di responsabilità ai sensi del codice civile.

¹ L'art. 2409 del Codice Civile dispone che: *“Se vi è fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate, i soci che rappresentano il decimo del capitale sociale o, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, il ventesimo del capitale sociale possono denunciare i fatti al tribunale con ricorso notificato anche alla società. Lo statuto può prevedere percentuali minori di partecipazione. Il tribunale, sentiti in camera di consiglio gli amministratori e i sindaci, può ordinare l'ispezione dell'amministrazione della società a spese dei soci richiedenti, subordinandola, se del caso, alla prestazione di una cauzione. Il provvedimento è reclamabile.*

Il tribunale non ordina l'ispezione e sospende per un periodo determinato il procedimento se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivano senza indugio per accertare se le violazioni sussistono e, in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute. Se le violazioni denunciate sussistono ovvero se gli accertamenti e le attività compiute ai sensi del terzo comma risultano insufficienti alla loro eliminazione, il tribunale può disporre gli opportuni provvedimenti provvisori e convocare l'assemblea per le conseguenti deliberazioni. Nei casi più gravi può revocare gli amministratori ed eventualmente anche i sindaci e nominare un amministratore giudiziario, determinandone i poteri e la durata. L'amministratore giudiziario può proporre l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 2393. Prima della scadenza del suo incarico l'amministratore giudiziario rende conto al tribunale che lo ha nominato; convoca e presiede l'assemblea per la nomina dei nuovi amministratori e sindaci o per proporre, se del caso, la messa in liquidazione della società o la sua ammissione ad una procedura concorsuale.

I provvedimenti previsti da questo articolo possono essere adottati anche su richiesta del collegio sindacale, del consiglio di sorveglianza o del comitato per il controllo sulla gestione, nonché, nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, del pubblico ministero; in questi casi le spese per l'ispezione sono a carico della società”.

Tale impedimento ha la durata di tre anni dall'adozione dei provvedimenti di cui sopra ed è ridotto ad un anno nei casi in cui il provvedimento di avvio della procedura sia stato adottato su istanza dell'imprenditore o degli organi di amministrazione dell'impresa o della forma pensionistica complementare o in conseguenza della segnalazione avanzata da parte dell'interessato.

Si è espressa sul tema anche il Tribunale di Roma con la sentenza n. 129/2016. Il sindaco di un fondo pensione contestava il provvedimento da parte del Consiglio di Amministrazione con il quale pronunciava la sua decadenza in quanto già sindaco di altre due società dichiarate fallite. L'attore contestava come il fallimento di una società fosse dichiarato dopo più di un anno dalla nomina e su istanza del collegio di cui faceva parte mentre nel secondo caso contestava la mancata considerazione della propria estraneità ai fatti determinanti la crisi. Il tribunale ha rigettato entrambi i rilievi del sindaco.

Le motivazioni con cui sono state rigettate le richieste del componente del collegio sindacale del fondo pensione sono:

- che il collegio sindacale non rientra tra gli organi legittimati a richiedere il fallimento ma può invitare gli amministratori ad adottare le misure opportune ed indicare la possibilità di ricorrere all'istanza di fallimento. Pertanto il fatto che l'istanza fosse avanzata dal collegio sindacale non presenta alcun rilievo in quanto non è ritenuta alla stregua della "segnalazione dell'interessato" (così come stabilito dal Decreto Ministeriale 15 maggio 2007 n. 79);

- che la mancata considerazione della propria estraneità ai fatti determinanti della crisi rilevi come elementi probatori non esclusivi ma "fra gli altri", inoltre anche l'assenza di sollecitazioni nei confronti degli amministratori.

Luca Laurini

Giuseppe Cerati

Dottori Commercialisti e Revisori Legali

Presidente e Amministratore Delegato di Parametrica Pension Fund

Con la collaborazione di

Stefano Colao