

## Direzione

**Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio**

### **Comitato scientifico**

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

### **Redazione di Bari**

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone, Rocco Lombardi

### **Redazione di Foggia**

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione

### **Redazione di Lecce**

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

### **Redazione di Napoli**

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

### **Redazione di Roma**

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

### **Redazione di Taranto**

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Giuseppe Positano

RUOLO E RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO DI CONTROLLO  
NELL'ACCESSO ALLA COMPOSIZIONE NEGOZIATA<sup>1</sup>

SOMMARIO: 1. La composizione negoziata della crisi: natura e caratteri distintivi - 2. Il ruolo dell'organo di controllo societario fra OCRI e CNC - 3. La disciplina: le norme di riferimento - 4. L'organo di controllo societario - 5. L'obbligo di segnalazione come declinazione del generale dovere di vigilanza dell'organo di controllo - 6. Segnalazione tempestiva e vigilanza sull'andamento delle trattative quali elementi di valutazione della responsabilità dell'organo di controllo di cui all'art. 2407, secondo comma, c.c. - 7. La responsabilità concorrente dei sindaci nella giurisprudenza - 8. Segue: nell'accesso alla composizione negoziata della crisi.

1. *La composizione negoziata della crisi: natura e caratteri distintivi.* La composizione negoziata della crisi (di seguito più semplicemente CNC) rappresenta un “percorso”<sup>2</sup> o

---

<sup>1</sup> Lo scritto, con l'aggiunta di integrazioni e delle note, riproduce il testo della relazione tenuta al Convegno su “*Crisi di impresa. I nuovi organi di gestione delle procedure*”, organizzato dall'Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili della Provincia di Lecce il 28 settembre 2023.

<sup>2</sup> L'art. 2, comma 1, lett. *m-bis* CC.II., è infatti, chiaro nell'escludere la CNC dal novero degli “*strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza*”, che possono essere al più preceduti dalla CNC (S. AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. n. 83/2022: brevi appunti su nuovi istituti, nozione di crisi, gestione dell'impresa e concordato preventivo (con una notazione di fondo)*, in *Quaderni di ristrutturazioni aziendali*, 2022, 14), con riferimento ai quali “*strumenti*” invero è tuttora incerto l'esatto perimetro normativo ed in particolare non è chiaro se vi rientri anche la liquidazione giudiziale (in senso affermativo G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, 2022, 9, il quale invece lascia fuori almeno da un punto di vista formale le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento, che per altri al contrario vi rientrerebbero: v. S. AMBROSINI, *Il codice della crisi dopo il d.lgs. n. 83/2022*, cit., 14). Sul fatto che non sia classificabile come procedura concorsuale, invece, non c'è disaccordo in dottrina (S. AMBROSINI, *La “miniriforma” del 2021:*

(per altri) un “procedimento”<sup>3</sup> funzionale al risanamento e al salvataggio dell’impresa, accessibile a prescindere dalla sua natura (se commerciale o agricola)<sup>4</sup>, dalle sue dimensioni (se sopra<sup>5</sup> o sotto soglia)<sup>6</sup> e dalla forma giuridica del soggetto agente (se persona fisica, società o altro ente collettivo non societario)<sup>7</sup> azionabile solo su iniziativa dell’imprenditore<sup>8</sup> (non quindi dal debitore civile o dal professionista)<sup>9</sup>, che sia iscritto al

---

rinvio (parziale) del CCI, composizione negoziata e concordato semplificato, in *Dir. Fall.*, 2021, I, 918 ss.; I. PAGNI e M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, in *Diritto della crisi*, 02.11.2021, 9), difettando nella CNC tutti requisiti caratterizzanti le procedure concorsuali (intervento dell’autorità pubblica, imposizione di un vincolo di varia natura ed intensità sul patrimonio del debitore e regolamentazione coattiva dei diritti dei creditori: G. D’ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., 5. Per tutti v. M. SANDULLI, *La crisi dell’impresa. Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Giappichelli, 2009, 39 ss.).

<sup>3</sup> Preferiscono parlare di “procedimento”, anziché di “percorso”, A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, VI, Il Mulino, 2023, 91, argomentando dalla definizione che di tale parola offre il dizionario Treccani della lingua italiana.

<sup>4</sup> V. art. 12, primo comma, CC.II., che riconosce la legittimazione attiva sia all’imprenditore commerciale (art. 2195 c.c.), che agricolo (art. 2135 c.c.). Da salutare con favore è certamente l’assimilazione tra impresa commerciale ed impresa agricola, auspicata dall’art. 2, primo comma, lett. e) della legge delega n. 155/2017 che, invece, con l’eccezione della CNC, è rimasta inattuata nel CC.II.

<sup>5</sup> Anche le imprese di grandi dimensioni che hanno i requisiti per l’assoggettamento all’amministrazione straordinaria delle grandi imprese insolventi di cui al d.lgs. n. 270/1999, possono far ricorso alla CNC, così come risulta implicitamente, ma inequivocabilmente, dall’art. 23, secondo comma, lett. d) CC.II. (in tal senso A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, cit., 94).

<sup>6</sup> V. l’art. 25-*quater*, CC.II., che disciplina la c.d. CNC «minore» accessibile da parte degli imprenditori sotto soglia, che non superano, cioè, le soglie dimensionali dell’art. 2, primo comma, lett. d, CC.II. Anzi le micro e piccole imprese sembrerebbero le destinatarie elettive della C.N.C., prive spesso dell’ausilio di consulenti interni o esterni, nelle quali pertanto il ruolo dell’esperto indipendente risulta essere determinante nel lavoro di risanamento dell’azienda. Il Codice prevede, quindi, delle semplificazioni procedurali per le imprese minori (come, ad esempio, la non necessità di depositare con la domanda il progetto di piano di risanamento di cui all’art. 17, terzo comma, lett. b) al fine di non aggravare di ulteriori oneri e costi il risanamento delle piccole imprese. In argomento, sia consentito rinviare a G. POSITANO, *La composizione negoziata della crisi «minore» dopo il d.lgs. n. 83/2022. Quali opportunità per le imprese non «fallibili»*, in *I Battelli del Reno, Rivista on line di diritto ed economia dell’impresa*, 29.09-2022, 1 - 20.

<sup>7</sup> Sulle imprese del terzo settore cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale. 1. Diritto dell’impresa*, Utet, VIII, 2022, 73 e ss.; P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del terzo settore*, Il Mulino, 2021, 1 ss.

<sup>8</sup> Di colui che quindi presenta tutti i requisiti previsti dall’art. 2082 c.c. (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, 1, Diritto dell’impresa*, cit., 19 ss.) per l’acquisto della qualifica di imprenditore.

<sup>9</sup> Gli artt. 12 e 17 CC.II., circoscrivono espressamente la legittimazione attiva ai soli imprenditori, così come era previsto d’altra parte per le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi davanti ai soppressi

R.I.<sup>10</sup> e che si trovi in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che rendono probabile la crisi o l’insolvenza (art. 12 CC.II.)<sup>11</sup>. Dovendosi intendere per “crisi” la probabilità di insolvenza (art. 2, comma 1, lett. a, CC.II.) e per “insolvenza” l’incapacità dell’imprenditore di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2, comma 1, lett. b, CC.II.)<sup>12</sup>.

Quello della CNC è un procedimento volontario attivabile dal solo imprenditore<sup>13</sup>, non coattivo quindi, di tipo negoziale<sup>14</sup>, tendenzialmente stragiudiziale e riservato<sup>15</sup>, funzionale

---

OCRI (art. 12, comma 4, d.lgs. n. 14/2019). In chiave critica cfr. A. ROSSI, *Sub art. 12*, in A. MAFFEI ALBERTI, *Commentario breve alle leggi su Crisi d’impresa ed insolvenza*, Cedam, 2023, 75.

<sup>10</sup> L’iscrizione al registro imprese costituisce un requisito non espressamente indicato dal legislatore, ma desumibile dal fatto che alla CNC si può accedere esclusivamente tramite una piattaforma telematica istituita presso le Camere di Commercio (art. 17 CC.II.). In tal senso, fra gli altri, F. LAMANNA, *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d’impresa*, *Il Civilista*, Giuffrè, 2021, 27, per il quale conseguentemente l’accesso alla CNC deve ritenersi precluso alle società di fatto.

<sup>11</sup> L’art. 12, primo comma, CC.II., individua i presupposti (così A. ROSSI, *Sub art. 12*, cit., 75) o se si preferisce le condizioni (in tal senso I. PAGNI e M. FABIANI, *La transizione dal codice della crisi alla composizione negoziata (e viceversa)*, cit., 18) per l’accesso alla CNC, disponendo che “L’imprenditore commerciale e agricolo può chiedere la nomina di un esperto al segretario generale della camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura nel cui ambito territoriale si trova la sede legale dell’impresa, quando si trova in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l’insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell’impresa. La nomina avviene con le modalità di cui all’articolo 13, commi 6, 7 e 8”. Sui concetti di crisi e di insolvenza in chiave evolutiva, cfr. M.C. CARDARELLI, *Insolvenza e stato di crisi tra scienza giuridica e scienza aziendalistica*, in *Dir. Fall.*, 2019, 1, 11 ss., cui si rinvia.

<sup>12</sup> G. D’ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell’insolvenza*, cit., 98 e 201 ss.

<sup>13</sup> La giurisprudenza tende ad escludere l’accesso alla CNC alle società in liquidazione o che comunque (a prescindere dallo stato di liquidazione) presentino un piano di risanamento dell’esposizione debitoria di tipo liquidatorio (Trib. Bergamo, 15 febbraio 2022 e Trib. Ferrara, 21 marzo 2022, in *Diritto della Crisi*, per il quale “si palesa un ossimoro l’accesso al procedimento da parte da una società in liquidazione senza che neppure sia dedotta (oltre che documentata) la sussistenza attuale dei presupposti per la revoca della causa di scioglimento e dello stato di liquidazione”).

<sup>14</sup> G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell’insolvenza*, Giappichelli, 2023, 69, parla a proposito della CNC di un procedimento che si sviluppa nella prospettiva dell’autonomia negoziale «assistita» dall’esperto, che non si sostituisce all’imprenditore, ma lo assiste (o meglio lo agevola) nella ricerca di una soluzione idonea a consentire il superamento della situazione di difficoltà dell’impresa.

<sup>15</sup> Fintanto che l’imprenditore non chieda al giudice la conferma delle misure protettive ex art. 19 (richieste dalla stragrande maggioranza delle imprese aderenti interessate evidentemente a confermare l’*automatic stay* previsto dall’art. 18, primo comma, CC.II.) oppure il rilascio al tribunale delle autorizzazioni previste dall’art. 22 CC.II., per contrarre finanziamenti prededucibili o cedere l’azienda o un suo ramo in deroga all’art. 2560, secondo comma, c.c. Come è stato affermato, infatti, gravità della crisi (che può assumere le forme

al ragionevole risanamento dell'impresa<sup>16</sup> che può ancorché non necessariamente, condurre all'accesso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal CC.II.<sup>17</sup>

I dati pubblicati da Unioncamere<sup>18</sup>, che gestisce la piattaforma telematica nazionale, alla data del 15 maggio 2023, registrano un *trend* crescente di domande rispetto all'iniziale fisiologica diffidenza mostrata dagli operatori (imprenditori e professionisti) nei confronti del nuovo istituto (operativo già dal 15 novembre 2021)<sup>19</sup> ed un lieve (ma apprezzabile) incremento degli esiti positivi della CNC nell'ultimo periodo di riferimento.

L'aver abbassato la soglia di accesso al nuovo rimedio (così come aveva fatto la normativa emergenziale dell'art. 2 del previgente D.L. 118/2021) anche alla "pre-crisi" (c.d. *twilight zone*), alla c.d. "*probabilità della probabilità*" dell'insolvenza (argomentando dall'art. 2, comma 1, lett. a, CC.II.), significa voler intercettare i primi segnali di crisi, i primi campanelli di allarme, al fine di consentire alle imprese di ristrutturarsi in una fase precoce, evitando l'insorgenza della crisi o dell'insolvenza e salvaguardando in tal guisa la continuità aziendale (diretta o indiretta)<sup>20</sup>.

L'istituto di nuovo conio costituisce quindi la risposta del nostro legislatore alla sollecitazione (sempre più insistente) di matrice comunitaria (Raccomandazione 2014/135/UE e poi Direttiva UE 1023/2019) di garantire l'emersione anticipata della crisi e di prevenire in tal modo il manifestarsi dell'insolvenza, in piena coerenza con i principi e criteri direttivi della legge delega. L'art. 14 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, infatti, contempla appunto "*il dovere dell'imprenditore e degli organi sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale, nonché di*

---

dell'insolvenza) e riservatezza si pongono in un rapporto inversamente proporzionale, per cui maggiore è la prima, minore sarà la seconda (A. ROSSI, *Sub art. 12*, cit., 81).

<sup>16</sup> Ragionevole perseguibilità del risanamento dell'impresa che costituisce un requisito di carattere funzionale - teleologico, che si pone in rapporto di subordinazione rispetto al presupposto oggettivo costituito dallo squilibrio patrimoniale o economico - finanziario (in tal senso F. LAMANNA, *Composizione negoziata e nuove misure per la crisi d'impresa*, cit., 28).

<sup>17</sup> G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 29.

<sup>18</sup> La terza edizione dell'Osservatorio nazionale semestrale sulla composizione negoziata realizzata da Unioncamere il 15 maggio 2023, ad un anno e sei mesi dall'avvio dell'istituto, evidenzia un sempre maggior ricorso da parte delle imprese ed un incremento (sia pure ancora moderato) dei casi positivi di chiusura.

<sup>19</sup> Introdotto all'interno del nostro ordinamento giuridico dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118 e successivamente inserito nel titolo II del CC.II. (artt. 12 ss.).

<sup>20</sup> L'art. 12, secondo comma, CC.II., espressamente individua fra le soluzioni per il superamento della crisi anche il trasferimento dell'azienda o di rami di essa.

*attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale*". Ciò nella piena consapevolezza, oramai acquisita non solo sul piano aziendalistico, ma anche giuridico, che "la possibilità di salvaguardare i valori di un'impresa in difficoltà sono direttamente proporzionali alla tempestività dell'intervento risanatore"<sup>21</sup>.

Orbene, la rilevanza attribuita alla mera crisi "intima" ancora, cioè, confinata negli *interna corporis* dell'impresa<sup>22</sup>, porta di fatto ad un'anticipazione della soglia rilevante per consentire (e sollecitare: v. art. 25-*octies* e *novies* CC.II.) l'accesso da parte dell'imprenditore alla CNC ed incide sui sistemi di allerta interna apprestati dal legislatore (art. 25-*octies* CC.II.)<sup>23</sup> e riempie di significato l'aggettivo "tempestiva" che la segnalazione dell'organo di controllo deve possedere per poter essere valutata positivamente ai fini dell'esonero e/o dell'attenuazione della sua responsabilità ai sensi dell'art. 2407, secondo comma, c.c. (art. 25-*octies*, secondo comma, CC.II.). Tempestiva è, quindi, quella segnalazione che scatta al primo manifestarsi all'interno dell'impresa dei presupposti per l'accesso alla CNC.

Risulta, quindi, decisivo non solo ai fini concorsuali, quanto ai fini dell'assetto delle responsabilità degli organi (di gestione e) di controllo dell'impresa, individuare l'oggetto della segnalazione e capire quando diviene esigibile.

Orbene, l'oggetto della segnalazione è costituito dalla ricorrenza dei presupposti per la presentazione della istanza di nomina dell'esperto indipendente *ex* art. 12 CC.II. Il legislatore, in un certo senso, auspica che il tentativo di composizione negoziata preceda il ricorso agli strumenti di regolazione della crisi (v. art. 2, lett. m-bis, CC.II.)<sup>24</sup> e al tempo ne impedisce il ricorso quando già pende un procedimento di accesso ad uno di questi strumenti (v. art. 25-*quinquies*, CC.II.), che già presuppongono uno stato di crisi o di insolvenza, anche nelle forme dell'art. 44, primo comma, CC.II. L'intento è quello di

---

<sup>21</sup> G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 57, il quale prosegue osservando come, al contrario, il ritardo nel percepire i prodromi di una crisi fa sì che, nella maggior parte dei casi, questa degeneri in vera e propria insolvenza sino a diventare irreversibile, rendendo perciò velleitari – e non di rado addirittura ulteriormente dannosi – i postumi tentativi di risanamento.

<sup>22</sup> A. ROSSI, *Sub art. 12*, cit., 76 s.

<sup>23</sup> Recando, quindi, importanti implicazioni di *governance* dell'impresa sia con riferimento al sistema di allerta interna, che con riguardo all'adeguatezza degli assetti richiesta dall'art. 2086 c.c. (A. ROSSI, *Sub art. 12*, cit., 76).

<sup>24</sup> Come efficacemente affermato, il rapporto fra CNC e strumenti di regolazione della crisi o dell'insolvenza non deve essere riguardato in termini di alternatività, ma di tendenziale (anche se non necessaria) consequenzialità fra la prima e i secondi, sempre che ne sussistano i presupposti e la stessa appaia adeguata in relazione alle fattispecie concrete (G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 26).

evitare che utilizzi strumentali ed abusivi dell'istituto possano compromettere la risanabilità dell'impresa che costituisce l'obiettivo primario della CNC<sup>25</sup>.

2. *Il ruolo dell'organo di controllo societario fra OCRI e CNC.* I rilievi sopra esposti sono importante per poter tracciare e meglio delimitare il ruolo dell'organo di controllo nell'accesso alla CNC e poterlo altresì differenziare da quello che gli veniva attribuito nella composizione assistita della crisi disciplinata dal titolo II della prima versione del CC.II.

L'art. 14 del D.lgs. n. 14/2019 (oggi abrogato) imponeva, infatti, agli organi di controllo societari (ed anche al revisore contabile e alla società di revisione) di segnalare immediatamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi (previsti dall'allora vigente art. 13) e nel caso di omessa o inadeguata risposta ovvero di inerzia dell'organo di gestione, di informare senza indugio l'OCRI (l'organismo di composizione della crisi d'impresa costituito presso ciascuna Camera di Commercio) fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni anche in deroga all'art. 2407, primo comma, c.c., sull'obbligo di riservatezza. OCRI innanzi al quale veniva avviato un procedimento di composizione assistita della crisi (previsto dall'allora vigente Capo III del Titolo II) che, come è noto, si poteva concludere, nel caso di rilevata insolvenza, con segnalazione da parte del referente al pubblico ministero presso il tribunale competente (art. 22 del D.lgs. n. 14/2019) per l'eventuale richiesta di apertura della liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 38, primo comma<sup>26</sup>.

Oggi, invece, la segnalazione dell'organo di controllo si esaurisce nel rapporto interno con l'organo amministrativo<sup>27</sup>, il quale resta il solo legittimato a poter accedere alla CNC (art. 17 CC.II.), ancorché su eventuale sollecitazione dell'organo di controllo ove esistente (art. 25-*octies*) ovvero dei creditori pubblici qualificati (art. 25-*novies*). Una sorta, quindi, di allerta

---

<sup>25</sup> G. PANCIOLI, *Sub art. 25-quinquies*, in A. MAFFEI ALBERTI, cit., 167.

<sup>26</sup> In argomento S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale (ovvero: i cambi di cultura sono sempre difficili)*, in *Quaderni di Ristrutturazioni aziendali*, 2022, 1, 14.

<sup>27</sup> L'art. 12, terzo comma, dispone infatti che alla CNC non si applica l'art. 38, di modo che sembra doversi escludere che gli organi ed i soggetti coinvolti dalla domanda di accesso alla CNC e dal percorso seguente (esperto negoziatore innanzitutto, ma anche commissione di nomina di cui all'art. 13, sesto comma, CCII), siano tenuti a segnalare al P.M. l'esistenza di un'eventuale situazione d'insolvenza dell'imprenditore istante. Inoltre, la norma consente di escludere che il P.M., che ai sensi dell'art. 38, terzo comma, CC.II. "può intervenire in tutti i procedimenti per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza", possa intervenire anche nell'ambito di un percorso di composizione negoziata. L'art. 38 CC.II., invece, riprende ad applicarsi nei procedimenti dinanzi al tribunale previsti dagli artt. 19 e 22 CC.II. (A. ROSSI, *Sub art.*, 12, cit., 81).



«autogestita» come è stato brillantemente affermato in dottrina<sup>28</sup>, per distinguerla, appunto, dagli strumenti di allerta della prima stesura del Codice.

Residua, anche nel nuovo sistema, l'effetto premiale della tempestiva segnalazione (anche se non più in termini di esonero come prevedeva l'art. 14, terzo comma, D.lgs. n. 14/2019 per le procedure di allerta)<sup>29</sup>, ai fini della valutazione ed eventuale contenimento (art. 25-*octies*, secondo comma, CC.II.)<sup>30</sup> della responsabilità solidale dell'organo di controllo, per le azioni o le omissioni dannose degli amministratori (art. 2407, secondo comma, c.c.)<sup>31</sup>.

Trattasi evidentemente di un incentivo funzionale a indurre l'organo di controllo ad un attento e costante monitoraggio dello «stato di salute» dell'impresa, in piena coerenza con lo spirito riformatore del Codice tutto volto alla tempestiva emersione (e, ove possibile, prevenzione) della crisi nell'ottica della salvaguardia della continuità aziendale (cfr. art 3 CC.II.).

Misura premiale che però non deve nemmeno spingere l'organo di controllo, animato dal solo obiettivo di sgravarsi da eventuali responsabilità, ad effettuare all'organo amministrativo segnalazioni affrettate o abusive su pericoli di crisi (in realtà) inesistenti (i c.d. falsi positivi), rischiando, altrimenti, di essere chiamato a rispondere di eventuali scelte avventate e imprudenti degli amministratori.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> S. PACCHI, *Le misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale*, cit., 12 s., la quale efficacemente, commentando il nuovo istituto introdotto dal D.L. 118/2021, afferma che “Anche il metodo con cui si cerca di attirare l'imprenditore verso un approccio tempestivo cambia: da quello del “bastone e la carota” si passa a quello della sola “carota” e per giunta servita su un vassoio allestito senza “inquietanti contorni finali”, che invece appaiono nell'allerta codicistica”.

<sup>29</sup> Ai sensi del previgente art. 14, terzo comma, D.lgs. n. 14/2019, infatti, “la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievole delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che, nei casi previsti dal secondo periodo del comma 2, sia stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRIP”.

<sup>30</sup> Ai sensi del vigente art. 25-*octies*, secondo comma, CC.II., infatti, “la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del codice civile”.

<sup>31</sup> Come è noto ai sensi dell'art. 2407, secondo comma, c.c., i sindaci “sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica” (c.d. *culpa in vigilando*).

<sup>32</sup> Sul tema, anche se con riguardo alla previgente disciplina della segnalazione agli OCRI, cfr. S. LEUZZI, *Indicizzazione della crisi d'impresa e ruolo degli organi di controllo: note a margine del nuovo sistema*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, 28.10.2019, 40 ss., ove ampio approfondimento.

3. *La disciplina: le norme di riferimento.* Nel testo attualmente vigente del CC.II. (D.lgs. n. 14/2019, come modificato ed integrato dal D.lgs. n. 83/2022 e da ultimo dal D.L. n. 13/2023<sup>33</sup>, PNRR-ter, art. 38), la norma che regola e circoscrive il ruolo dell'organo di controllo nell'accesso alla CNC è, senza dubbio, l'art. 25-*octies* CC.II., che sulla falsariga del preesistente art. 15 del D.L. n. 118/2021<sup>34</sup>, pone a carico dell'organo di controllo societario il compito di segnalare, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla CNC (c.d. allerta o segnalazione interna).<sup>35</sup>

Si tratta di obblighi di segnalazione complementari rispetto agli obblighi organizzativi già in capo all'imprenditore imposti dal combinato disposto degli artt. 2086 c.c. (nel testo inserito dall'art. 375 del D.lgs. n. 14/2019) e 3 CC.II. Una sorta di *alert* di «secondo livello» come è stato efficacemente affermato<sup>36</sup>, nel senso che se le misure e gli assetti organizzativi non sono idonei o adeguati alla tempestiva rilevazione della crisi e all'adozione di idonee iniziative per farvi fronte, allora soccorrono le segnalazioni (interne ed esterne)<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> D.L. 24 febbraio 2023, n. 13, convertito con modificazioni dalla legge 21 aprile 2023, n. 41. Nel dettaglio, l'art. 38, primo comma, del Decreto modifica l'art. 25-*bis*, comma 4, CC.II. in tema di «misure premiali» estendendo fino a 120 rate (a fronte delle 72 previste in precedenza) il termine massimo legale di dilazione del debito in riscossione da parte dell'Agenzia delle Entrate. L'art. 38, secondo comma, prevede che, in caso di esito positivo della CNC ai sensi degli artt. 23, comma 1, lett. a) e c), CCII e dalla data della loro pubblicazione presso il Registro Imprese, i creditori possano emettere una nota di variazione ai fini I.V.A. ai sensi dell'articolo 26, comma 3-bis, D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 («Legge I.V.A.») – da registrare ai sensi dell'art. 25 della medesima Legge I.V.A. – recuperando così l'importo a titolo di I.V.A. esposto in fattura, versato e non incassato, tramite la detrazione d'imposta ammessa ai sensi dell'art. 19 della stessa Legge. L'art. 38, terzo comma, prevede che il requisito della produzione delle certificazioni tributarie e previdenziali di cui all'art. 17, terzo comma, lett. e), f) e g), CC.II. – relativo appunto al certificato unico dei debiti tributari, dei debiti contributivi e per premi assicurativi, oltre alla situazione debitoria complessiva delle somme iscritte a ruolo – possa essere soddisfatto tramite un'autodichiarazione resa ai sensi del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, con cui si attesti di averne fatto richiesta almeno dieci giorni prima della presentazione della stessa domanda di nomina dell'esperto.

<sup>34</sup> D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modificazioni dalla legge 21 ottobre 2021, n. 147.

<sup>35</sup> Ai sensi dell'art. 25-*octies*, primo comma, CC.II., «l'organo di controllo societario segnala, per iscritto, all'organo amministrativo la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 17. La segnalazione è motivata, è trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e contiene la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. In pendenza delle trattative, rimane fermo il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del codice civile».

<sup>36</sup> G. D'ATTORRE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, cit., 23.

<sup>37</sup> M. SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, in M. CIAN (a cura di), *Manuale di diritto commerciale*, Giappichelli, 2023, 205, il quale rileva come il contenuto degli obblighi di segnalazione riscritti dall'ultima versione del CC.II. risultano di blanda efficacia, a dispetto di una più incisiva prescrizione della direttiva UE 2019/1023.

La norma specifica, al primo comma, che la segnalazione deve essere motivata ed essere trasmessa con mezzi che assicurano la prova dell'avvenuta ricezione e deve altresì contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle iniziative intraprese. Precisa ancora che durante le trattative condotte dall'esperto rimane fermo il dovere di vigilanza dei sindaci previsto dall'art. 2403 c.c., ai sensi del quale *“il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”*. L'organo di controllo, come è stato efficacemente detto, assume il ruolo di «sentinella della continuità aziendale».<sup>38</sup>

La norma prosegue, al secondo comma, prevedendo, come già riferito, che la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate (dal giudice) ai fini della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> S. BRANCOZZI, *L'organo di controllo. Sindaci e Revisori devono segnalare se è bene nominare un risanatore*, *I focus del Sole24ore*, 2021.

<sup>39</sup> Come già rilevato nelle procedure di allerta disciplinate dal previgente titolo II del CC.II., la tempestiva segnalazione all'organo amministrativo costituiva causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni successivamente poste in essere dal predetto organo, che non erano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione però che nel caso di omessa o inadeguata risposta dell'organo di gestione, fosse stata effettuata tempestiva segnalazione all'OCRI (art. 14, terzo comma, D.lgs. n. 14/2019) che innescava un percorso guidato che nel caso di insuccesso, come sopra rilevato, poteva portare all'apertura della liquidazione giudiziale.

La disciplina si completa con la previsione dell'art. 25-*novies* CC.II.<sup>40</sup> che impone<sup>41</sup> ai creditori pubblici qualificati<sup>42</sup> (INPS, INAIL, ADE e ADER) di segnalare (oltre che all'imprenditore) anche all'organo di controllo<sup>43</sup>, ove esistente, i ritardi nei pagamenti e il superamento delle soglie di indebitamento *ivi* previste, nonché dell'art. 25-*decies* CC.II.<sup>44</sup>, che obbliga<sup>45</sup> le banche e gli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TUB, a dare notizia

---

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 25-*novies*, primo comma, CC.II., “*l'Istituto nazionale della previdenza sociale, l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'Agenzia delle entrate e l'Agenzia delle entrate-Riscossione segnalano all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo, nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale, a mezzo di posta elettronica certificata o, in mancanza, mediante raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria: a) per l'Istituto nazionale della previdenza sociale, il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore: 1) per le imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, al 30 per cento di quelli dovuti nell'anno precedente e all'importo di euro 15.000; 2) per le imprese senza lavoratori subordinati e parasubordinati, all'importo di euro 5.000; b) per l'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di euro 5.000; c) per l'Agenzia delle entrate, l'esistenza di un debito scaduto e non versato relativo all'imposta sul valore aggiunto, risultante dalla comunicazione dei dati delle liquidazioni periodiche di cui all'articolo 21-bis del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, di importo superiore a euro 5.000 e, comunque, non inferiore al 10 per cento dell'ammontare del volume d'affari risultante dalla dichiarazione relativa all'anno d'imposta precedente; la segnalazione è in ogni caso inviata se il debito è superiore all'importo di euro 20.000; d) per l'Agenzia delle entrate-Riscossione, l'esistenza di crediti affidati per la riscossione, autodichiarati o definitivamente accertati e scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000, per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e, per le altre società, all'importo di euro 500.000”.*

<sup>41</sup> Senza più prevedere, a differenza dell'art. 15 del D.lgs. n. 14/2019, un sistema sanzionatorio a carico dei creditori pubblici qualificati nel caso di omessa segnalazione (M. SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, cit., 205; M.E. PALLOTTA, *Sub art. 25-novies*, in A. MAFFEI ALBERTI, cit., 191, che in chiave critica rileva come la mancata riproposizione delle sanzioni in precedenza previste rischia di frustrare le finalità sottese alla norma in esame, dal momento che la tendenziale apatia dei soggetti pubblici in merito alle proprie pretese creditorie non solo non verrebbe scalfita, ma finirebbe per acuirsi visti gli importi particolarmente bassi di talune delle soglie di rilevanza ed il conseguente moltiplicarsi delle segnalazioni da effettuare).

<sup>42</sup> Capaci, in quanto tali, prima degli altri di intercettare anzi tempo i primi sintomi della crisi, anche perché statisticamente costituiscono i primi a non essere pagati dall'imprenditore in difficoltà.

<sup>43</sup> Innovando in ciò rispetto a quanto previsto dall'art. 15 del D.lgs. n. 14/2019, che circoscriveva la segnalazione al solo debitore.

<sup>44</sup> Ai sensi dell'art. 25-*decies*, CC.II., “*le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni, revisioni o revocche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti?”.*

<sup>45</sup> Anche in questo caso, come per i creditori pubblici qualificati, il Codice non prevede un sistema diretto di sanzioni nel caso di omessa comunicazione da parte di banche ed intermediari finanziari (in chiave critica M. SCIUTO, *La crisi dell'impresa*, cit., 205), fermo restando che la condotta omissiva dell'intermediario potrà apprezzarsi in termini di responsabilità, in concorso con gli amministratori, per il caso di aggravamento del dissesto a danno dei creditori sociali.

anche agli organi di controllo societari, se esistenti, delle variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti comunicate ai propri clienti (c.d. allerta o segnalazione esterna)<sup>46</sup>.

Nella prospettiva del legislatore del Codice, pertanto, l'organo di controllo societario è destinatario di una serie di segnalazioni e comunicazioni provenienti da soggetti esterni (creditori pubblici qualificati o banche ed intermediari finanziari), che si vanno ad aggiungere agli ordinari obblighi di comunicazione posti per legge a carico degli amministratori (soprattutto nelle società quotate) ed ai poteri di informativa dei sindaci di cui all'art. 2403-*bis* c.c., creando in tal guisa un flusso informativo costante capace di intercettare prontamente (ed anche prevenire) le condizioni di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che costituiscono il presupposto oggettivo per la presentazione dell'istanza di nomina dell'esperto di cui all'art. 17 CC.II.

4. *L'organo di controllo societario*. L'obbligo di segnalazione nei termini declinati dall'art. 25-*octies* CC.II. è posto espressamente a carico dell'organo di controllo societario, per tale dovendosi evidentemente intendere il collegio sindacale oppure, in caso di organo monocratico (come è consentito nelle s.r.l. dall'art. 2477 c.c.), il sindaco unico. Nelle procedure di allerta di cui al previgente titolo II del Codice, invece, l'obbligo di segnalare tempestivamente all'organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi gravava oltre che sui sindaci, anche sul revisore contabile o sulla società di revisione (art. 14 D.lgs. n. 14/2019). Oggi, il revisore invece assume un ruolo solo dopo che la CNC è stata già avviata, costituendo interlocutore privilegiato, assieme ai sindaci, dell'esperto negoziatore (v. art. 17, quinto comma, CC.II.).

Nelle s.p.a. che abbiamo optato per sistemi alternativi di *governance*, siffatto obbligo verrà a gravare sul consiglio di sorveglianza (nel sistema dualistico)<sup>47</sup> e sul comitato per il controllo sulla gestione (nel sistema monistico)<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Il fine di tale segnalazione è quello di mantenere aggiornato anche l'organo di controllo delle decisioni assunte dalle banche, soprattutto per il caso di revoca delle linee di credito o di riduzioni significative circa l'importo "accordato" e/o utilizzato. L'obbligo di segnalazione in capo alle banche si accompagna alla previsione di cui all'art. 16, quinto comma, CC.II, per il quale l'accesso alla composizione negoziata non costituisce di per sé causa di sospensione o di revoca degli affidamenti (in argomento M.E. PALLOTTA, *Sub art. 25-novies*, in A. MAFFEI ALBERTI, cit., 192, che riporta le critiche sollevate nei riguardi della formulazione troppo generica della norma, che rischia di sommergere i sindaci con una quantità eccessiva di informazioni non sempre tutte utili alla rilevazione tempestiva della crisi).

<sup>47</sup> Il consiglio di sorveglianza, infatti, esercita nel sistema dualistico il controllo sull'amministrazione che spetta al collegio sindacale nel sistema tradizionale ed è dotato degli stessi poteri e diritti di informazione dei sindaci (art. 2409-*quaterdecies*, c.c.).

<sup>48</sup> Il comitato per il controllo sulla gestione svolge, infatti, funzioni sostanzialmente coincidenti con quelle del collegio sindacale nel sistema tradizionale (art. 2409-*octiesdecies*, c.c.).

Con specifico riguardo alle s.r.l., giova segnalare come anche nei casi di superamento dei limiti previsti dall'art. 2477, secondo comma, c.c., la nomina dell'organo di controllo potrebbe mancare ove i soci abbiano optato, come sovente accade, per la nomina del solo revisore legale, disinnescando, in tal modo, l'obbligo di segnalazione previsto dall'art. 25-*octies* CC.II., funzionale proprio ad un accesso tempestivo (e quindi fruttuoso) alla CNC.

Sul punto, benché non sia revocabile in dubbio che il revisore legale (come il sindaco) abbia una funzione consultiva importante nella interlocuzione con l'esperto indipendente (soprattutto nella fase preliminare e propedeutica di verifica della ragionevole risanabilità dell'impresa), l'assenza dell'organo di controllo nelle micro e piccole imprese societarie rappresenta un forte limite e disincentivo all'accesso alla CNC<sup>49</sup>.

I dati emergenti dall'ultimo osservatorio di Unioncamere (aggiornati al 15 maggio 2023) evidenziano, infatti, come l'organo di controllo societario sia presente in un numero modesto di imprese (in meno del 20 % del totale delle domande di accesso)<sup>50</sup>. Rapportando questo dato con il numero di casi di chiusura della CNC per mancate prospettive di risanamento (quasi il 40 % delle chiusure totali) è ragionevole ritenere che la mancanza dell'organo di controllo renda più difficile la percezione tempestiva dei segnali di crisi da parte dell'imprenditore, impedendo così di poter perseguire proficuamente il risanamento dell'azienda attraverso questo rimedio.

5. *L'obbligo di segnalazione come declinazione del generale dovere di vigilanza dell'organo di controllo.* L'obbligo di segnalazione di cui all'art. 25-*octies* CC.II. non costituisce, invero, un elemento di effettiva novità nel nostro panorama normativo<sup>51</sup>, in quanto lo stesso può inserirsi all'interno dei compiti ordinari di vigilanza dei sindaci di cui all'art. 2403 c.c., ai sensi del quale “*il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*”. Dovere di vigilanza che ha ad oggetto, appunto, l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili dei quali oramai tutti gli imprenditori societari (e collettivi) si devono dotare ai

---

<sup>49</sup> In tal senso cfr. C. BAUCO, *Il ruolo dell'organo di controllo nella composizione negoziata per la soluzione della crisi di impresa*, in *Diritto della Crisi*, 9 marzo 2022, 4, ove ulteriori riferimenti.

<sup>50</sup> I dati di Unioncamere evidenziano, peraltro, come quasi il 70 % delle imprese che ha fatto ricorso alla CNC ha la forma giuridica della s.r.l., mentre poco più del 10 % quella della s.p.a.

<sup>51</sup> In tal senso C. BAUCO, *Il ruolo dell'organo di controllo*, cit., 7.

sensi dell'art. 2086, secondo comma, c.c.<sup>52</sup> (nel testo introdotto dal D.lgs. n. 14/2019, art. 375), così come meglio declinato dall'art. 3, secondo comma, CC.II.<sup>53</sup>

La vigilanza sugli assetti e sulla adeguatezza degli stessi (art. 2403 c.c.) ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative (art. 3 CC.II.), ove svolta con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico (art. 2407, primo comma, c.c.), conferisce all'organo di controllo societario, non solo il compito di favorire l'emersione tempestiva della crisi (e della c.d. pre-crisi)<sup>54</sup> ai fini del ragionevole risanamento aziendale, ma ancor prima di prevenzione di quello squilibrio patrimoniale o economico - finanziario che costituisce il presupposto stesso per l'accesso alla CNC.

Peraltro, ai sensi dell'art. 25-*octies* CC.II., il dovere di vigilanza dell'organo di controllo di cui all'art. 2403 c.c. resta fermo anche in pendenza delle trattative con i creditori e le parti interessate. Il che significa, in concreto, che l'organo di controllo se non potrà sindacare nel merito le scelte dell'organo amministrativo e le soluzioni individuate dagli amministratori per tentare di risanare l'impresa in applicazione del noto principio della *business judgment rule*<sup>55</sup>, dovrà però controllare che tali scelte e soluzioni non siano *contra legem* o manifestamente inadeguate e dovrà vigilare che l'imprenditore si comporti con l'esperto indipendente ed i creditori secondo buona fede e correttezza come previsto dall'art. 4, primo comma, CC.II.

---

<sup>52</sup> Ai sensi del quale "l'imprenditore, che operi in forma societaria o collettiva, ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale".

<sup>53</sup> Per il quale "l'imprenditore collettivo deve istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato ai sensi dell'articolo 2086 del codice civile, ai fini della tempestiva rilevazione dello stato di crisi e dell'assunzione di idonee iniziative".

<sup>54</sup> L'art. 12 del CC.II., infatti, richiede quale presupposto oggettivo per poter accedere alla CNC che l'impresa versi "in condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza".

<sup>55</sup> E' principio diffuso nella nostra giurisprudenza quello in forza del quale "in tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per i danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità del merito delle sue scelte di gestione (cd. "business judgment rule") trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi sia "ex ante", secondo i parametri della diligenza del mandatario, alla luce dell'art. 2392 c.c., - nel testo, applicabile "ratione temporis", anteriore alla novella introdotta dal D.Lgs. n. 6 del 2003 - sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere" (Cass., 22 ottobre 2020, n. 23171, in *Società*, 2020, 12, 1415; conforme Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, *ivi*, 2017, 8-9, 1040).

L'organo di controllo viene così ad assumere il ruolo di cerniera fra l'esperto indipendente e l'imprenditore (*rectius* l'organo di gestione) il quale, nella valutazione sulla sanabilità dell'impresa e nella conduzione delle trattative con i creditori e le parti interessate, deve avvalersi delle informazioni veritiere e corrette fornite dall'organo di controllo<sup>56</sup>.

Per far questo potrà e dovrà incentivare il flusso informativo con gli organi di gestione, chiedendo in forza dell'art. 2403 – *bis* c.c., agli amministratori notizie sull'andamento delle trattative e sulle soluzioni prospettate per il salvataggio dell'impresa<sup>57</sup>, partecipando (pur non essendo previsto dalla legge) agli incontri organizzati dall'esperto.

In pendenza delle trattative, infatti, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, così come gli organi societari rimangono in carica nella pienezza dei propri poteri. Certo, l'esistenza di una situazione di squilibrio patrimoniale o economico – finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza, impone all'imprenditore (e quindi all'organo amministrativo) di gestire l'impresa in modo da evitare pregiudizio alla sostenibilità economico – finanziaria dell'attività e nel caso di insolvenza di gestirla nel prevalente interesse dei creditori (art. 21, primo comma, CC.II.)<sup>58</sup>.6. *La condizione oggettiva della risanabilità dell'impresa*. L'art. 25 quater, comma 1, riproducendo quanto già previsto per le imprese sopra soglia dall'art. 12, comma 1, CCII, parrebbe introdurre un altro presupposto oggettivo (oltre alla condizione di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario) per poter accedere al percorso della composizione negoziata (anche «minore»), costituito dalla ragionevole risanabilità dell'impresa. Invero, più che di presupposto o requisito di accesso alla composizione negoziata (non è previsto infatti un effettivo controllo in ingresso da parte della Camera di Commercio), forse è più corretto

---

<sup>56</sup> S. PACCHI, *Le segnalazioni per la anticipata emersione della crisi. Così è se vi pare*, in *Quaderni di ristrutturazioni aziendali*, 2022, 2, 95.

<sup>57</sup> Peraltro, la nostra legge sanziona l'impedito controllo dei sindaci, stabilendo all'art. 2625 c.c. che “*gli amministratori che, occultando documenti o con altri idonei artifici, impediscono o comunque ostacolano lo svolgimento delle attività di controllo legalmente attribuite ai soci o ad altri organi sociali, sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria fino a 10.329 euro. Se la condotta ha cagionato un danno ai soci, si applica la reclusione fino ad un anno e si procede a querela della persona offesa. La pena è raddoppiata se si tratta di società con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58*”.

<sup>58</sup> Norma dalla quale poter desumere che l'insolvenza attuale dell'imprenditore non è ostativa all'accesso alla CNC, così come parrebbe evincersi anche dall'art. 12, terzo comma, CC.II., che esclude l'applicabilità alla CNC dell'art. 38 CC.II., sulla legittimazione del PM a richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale, in ogni caso, in cui abbia ricevuto notizia dell'esistenza di uno stato di “insolvenza”. L'importante è che l'impresa presenti concrete prospettive di risanamento. In argomento, A. ROSSI, *Sub art. 12*, cit., 78 ss.; G. PANCIOLI, *Sub art. 25 - quinquies*, cit., 167.



parlare di «condizione per la sua perseguibilità e/o per l'inizio delle trattative»<sup>59</sup>, il cui accertamento è rimesso all'esperto (evidentemente già nominato)<sup>60</sup>. L'esperto, infatti, non appena dovesse verificarne la mancanza è tenuto ai sensi dell'art. 17, comma 5, CCII (richiamato per le imprese minori dall'art. 25 quater, comma 5, CCII), a dare immediata comunicazione all'imprenditore ed al Segretario generale della Camera di Commercio, che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata.

6. *Segnalazione tempestiva e vigilanza sull'andamento delle trattative quali elementi di valutazione della responsabilità dell'organo di controllo di cui all'art. 2407, secondo comma, c.c.* L'art. 25-octies, secondo comma, CC.II., ravvisa nella tempestiva segnalazione all'organo amministrativo dei presupposti per la presentazione della istanza di nomina dell'esperto di cui al primo comma e nella vigilanza dell'organo di controllo sull'andamento delle trattative di cui all'art. 2403 c.c., elementi di valutazione (per il giudice) ai fini della sussistenza della responsabilità prevista dall'art. 2407 c.c., ai sensi del quale, come è noto, “*i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*”.

Benché la norma richiami indistintamente entrambi i commi dell'art. 2407 c.c., quella che viene in rilievo nella vicenda dell'emersione tempestiva della crisi e della conduzione delle trattative, è solo quella del secondo comma e, cioè, la responsabilità dei sindaci solidale e concorrente con gli atti di *mala gestio* degli amministratori<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> F. LAMANNA, *Composizione negoziata*, cit., 37, che parla al riguardo di «*requisito funzionale ad efficacia ritardata*»; S. AMBROSINI, *La nuova composizione*, cit., 10.

<sup>60</sup> F. LAMANNA, *Composizione negoziata*, cit., 37, il quale rileva peraltro come il giudizio valutativo dell'esperto sia, di fatto, insindacabile, non essendo previste delle forme di tutela dell'imprenditore che voglia contestare la valutazione negativa dell'esperto. Difetto di tutela oggi parzialmente colmato dalla possibilità prevista dal D.Lgs. n. 83/2022 all'art. 17, comma 6, CCII, che la Commissione regionale possa sostituire l'esperto, su segnalazione anche dell'imprenditore, non solo per carenza del requisito dell'indipendenza (già prima cfr. l'art. 5, comma 6, del D.L. n. 118/2021), ma anche a seguito di altre contestazioni mosse al suo operato (fra le quali dovrebbe potersi fare rientrare anche un erroneo giudizio negativo sulla ragionevole perseguibilità del risanamento).

<sup>61</sup> Mentre il primo comma dell'art. 2407 c.c. prevede una responsabilità esclusiva dei sindaci in solido fra di loro, il secondo comma prevede una responsabilità concorrente con quella degli amministratori per i fatti o le omissioni di questi ultimi, qualora il danno non si sarebbe prodotto se i sindaci avessero vigilato in conformità degli obblighi imposti dalla loro carica. Si tratta di un caso di concorso di cause nella produzione dell'evento dannoso, ma i sindaci rispondono pur sempre per un fatto proprio anche se per un titolo diverso: c.d. *culpa in vigilando* (G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, Utet, 2020, 410). L'art. 2407 c.c. configura in capo ai sindaci una responsabilità per fatto proprio omissivo, correlata alla condotta degli

7. *La responsabilità concorrente dei sindaci nella giurisprudenza.* L'organo di controllo, secondo l'orientamento condiviso della giurisprudenza, non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso che amministratori negligenti, *pendente societate*, abbiano posto in essere, ma solo ove sia possibile affermare che se, in adempimento dei suoi doveri, si fosse attivato utilmente in forza dei poteri di vigilanza, controllo e reazione che l'ordinamento gli conferisce ed alla diligenza che l'ordinamento pretende, il danno (per la società, i creditori ed i terzi) sarebbe stato evitato<sup>62</sup>.

I doveri di controllo imposti ai sindaci sono certamente contraddistinti da una particolare ampiezza, poiché si estendono a tutta l'attività sociale, in funzione della tutela e dell'interesse dei soci e di quello, concorrente, dei creditori sociali<sup>63</sup>. Di modo che ad integrare la responsabilità può ben essere sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza. Questo accade, in particolare, quando i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione di legge o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, poiché in tal caso il mantenimento di un comportamento inerte implica che non si sia vigilato adeguatamente sulla condotta degli amministratori (o dei liquidatori) pur nella esigibilità di un diligente sforzo per verificare la situazione anomala e porvi rimedio, col fine di prevenire eventuali danni<sup>64</sup>.

Come più volte ribadito dalla giurisprudenza, le norme, sulla cui osservanza i sindaci sono tenuti a vigilare, sono poste, oltre che nell'interesse dei soci e della società, anche nell'interesse, concorrente o esclusivo, dei creditori sociali, disponendo i sindaci di numerosi strumenti di reazione e rimedi idonei ad evitare la prosecuzione di condotte gestorie dannose e impedire l'acuirsi del pregiudizio subito dalla società, quali: i) la richiesta di informazioni o di ispezione ex art. 2403-*bis* c.c., ii) la segnalazione all'assemblea delle

---

amministratori (così Cass., 11 dicembre 2020, n. 28357, in *Società*, 2021, 2, 236). In argomento, cfr. G. DOMENICHINI, *Sub art. 2407*, in G. NICCOLINI - A. STAGNO D'ALCONTRES (a cura di), *Società di capitali, Commentario*, Napoli, 2004, 769 ss.; S. AMBROSINI, *Sub art. 2407*, in F. GALGANO (diretto da), *Il nuovo diritto societario*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, vol. XXIX, Padova, 2003, 298; P. MAGNANI, *Sub art. 2407*, in P. MARCHETTI - L.A. BIANCHI - F. GHEZZI - M. NOTARI (diretto da), *Collegio sindacale-Controllo contabile, Commentario alla riforma delle società*, Milano, 2006, 258 ss.

<sup>62</sup> *Ex multis* Cass., 11 dicembre 2020, n. 28357, cit.; Cass., 17 ottobre 2022, n. 30383, in *Giur. It.*, 2023, 7, 1803, per la quale “*ai fini dell'accertamento della responsabilità dei sindaci per omessa vigilanza sull'operato degli amministratori, l'attore deve fornire la prova non solo dell'inadempimento dei loro doveri e del danno conseguente alla condotta degli amministratori, ma anche del rapporto di causalità tra l'inerzia dei primi ed il danno arrecato alla società, dal momento che l'omessa vigilanza in tanto rileva in quanto possa ragionevolmente ritenersi che l'attivazione del controllo avrebbe consentito di evitare o limitare il pregiudizio*”.

<sup>63</sup> Cass., 24 marzo 1999, n. 2772, in *Mass. Giur. It.*, 1999.

<sup>64</sup> Trib. Milano, 23 marzo 2023, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*; Cass., 11 dicembre 2020, n. 28357, cit.; Cass., 27 luglio 2018, n. 19743, in *Società*, 2018, 11, 1321.

irregolarità riscontrate, iii) i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, iv) l'impugnazione della deliberazione viziata ex artt. 2377 ss. c.c., v) la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'art. 2406 c.c., vi) il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex artt. 2446-2447 c.c., vii) il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ai sensi dell'art. 2487 c.c., e viii) ove siano riscontrabili gravi irregolarità gestionali, anche il ricorso al rimedio giurisdizionale di cui all'art 2409 c.c.<sup>65</sup>

La responsabilità dei sindaci, in solido con gli amministratori, ai sensi dell'art 2407, secondo comma, c.c., presuppone dunque non solo che i primi non abbiano ottemperato ai doveri di vigilanza inerenti alla loro carica, ma anche l'esistenza di un nesso di causalità tra le violazioni addebitate e il danno accertato, onde i sindaci possono essere chiamati a rispondere delle perdite patrimoniali della società solo nel caso e nella misura in cui queste ultime siano ad essi (e al loro mancato intervento) direttamente imputabili<sup>66</sup>.

Dal punto di vista processuale, all'attore (di regola il curatore) spetta allegare l'inerzia del sindaco e provare il fatto illecito gestorio, accanto all'esistenza di segnali d'allarme che avrebbero dovuto porre i sindaci in allerta. Assolto tale onere, l'inerzia del sindaco integra di per sé la responsabilità per *culpa in vigilando*, restando a carico di quest'ultimo l'onere di provare di non aver avuto nessuna possibilità di attivarsi utilmente, ponendo in essere tutta la gamma di atti, sollecitazioni, richieste, richiami, indagini, sino alle denunce all'autorità civile e penale<sup>67</sup>, oggi arricchitasi anche della possibilità di instare per l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 37, secondo comma, CC.II)<sup>68</sup>.

I soli ammonimenti rivolti agli amministratori, non seguiti in presenza di un atteggiamento dilatorio di questi ultimi, dall'esercizio dei poteri istruttori ed impeditivi ad essi attribuiti dalla legge, non valgono, pertanto, ad escludere la responsabilità dei sindaci per non essersi

---

<sup>65</sup> Sul tema cfr. P. BALZARINI, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in *Giur. Comm.*, 2007, 880, commento a Trib. Milano, 18 luglio 2006, *ivi*.

<sup>66</sup> Trib. Milano, 8 settembre 2022, in *Giurisprudenzadelleimprese.it*.

<sup>67</sup> Trib. Milano, 23 marzo 2023, cit.; Trib. Como, 17 marzo 2005, in *Giur. Comm.*, 2007, II, 428. In generale, sulla distribuzione dell'onere della prova nelle azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci di società fallite, cfr. Cass., 17.10.2022, n. 30383, cit., ove il principio per cui “*la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare e della riconducibilità dello stesso al comportamento illegittimo degli organi della società fallita spetta all'attore, secondo le regole generali, mentre al convenuto incombe la dimostrazione della non imputabilità dell'evento dannoso alla sua condotta, mediante la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi impostigli dalla legge*” (conforme Cass., 7 febbraio 2020, n. 2975, in *Studium Juris*, 2020, 10,1251).

<sup>68</sup> P. BORTOLUZZI, Sub art. 25-*octies*, in A. MAFFEI ALBERTI, cit., 188. Ai sensi dell'art. 37, secondo comma, CC.II. “*La domanda di apertura della liquidazione giudiziale è proposta con ricorso del debitore, degli organi e delle autorità amministrative che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, di uno o più creditori o del pubblico ministero*”.

adoperati, come era loro dovere, per far cessare e/o attenuare gli effetti della condotta pregiudizievole per le società e per i creditori tenuta dagli amministratori<sup>69</sup>.

8. *Segue: nell'accesso alla composizione negoziata della crisi.* Applicando le coordinate ermeneutiche tracciate in tema di responsabilità concorrente dei sindaci dalla giurisprudenza al contesto della CNC, può ragionevolmente ritenersi come l'organo di controllo possa andare esente da responsabilità *ex art. 2407*, secondo comma, c.c., ogni qual volta l'organo amministrativo nel termine (non superiore a trenta giorni) assegnatogli dai sindaci (o dal sindaco unico) ai sensi dell'*art. 25-octies CC.II.*, abbia riferito in ordine alle iniziative intraprese e le stesse non appaiono manifestamente inidonee o inadeguate, e ciò a prescindere dal fatto che le iniziative concretamente prese o i rimedi effettivamente adottati dall'organo gestorio abbiano portato all'auspicato risanamento dell'impresa<sup>70</sup>.

Viceversa, ove l'organo amministrativo, pur compulsato da quello di controllo (e/o dai creditori pubblici qualificati), non abbia riferito nei termini assegnatigli sulle iniziative intraprese o, in ogni caso, non si sia attivato per porre rimedio alle condizioni di squilibrio patrimoniale o economico - finanziario segnalate dai sindaci *ex art. 25-octies, CC.II.*, accedendo alla CNC ovvero facendo ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi o dell'insolvenza di cui all'*art. 2*, comma 1, lett. *m-bis, CC.II.*, l'efficacia scriminante o attenuante della (sola) segnalazione (quand'anche tempestiva) verrebbe meno, avendo gli amministratori manifestato una condotta gravemente negligente avverso la quale l'organo di controllo deve attivare, in applicazione del combinato disposto degli *artt. 2403 e 2086*, secondo comma, c.c., tutti gli strumenti di reazione messi a sua disposizione dall'ordinamento<sup>71</sup>.

Nello specifico, l'organo di controllo dovrebbe al fine di elidere (o quantomeno vedere attenuata) la propria responsabilità concorrente con quella dell'organo gestorio, intensificare il flusso informativo con gli amministratori in forza dell'*art. 2403-bis c.c.*, convocare, previa comunicazione all'organo amministrativo, l'assemblea al fine di portare a conoscenza dei soci lo stato di salute dell'impresa, le eventuali prospettive di risanamento e renderli edotti delle gravi inadempienze degli amministratori in applicazione dell'*art.*

<sup>69</sup> Cfr. Trib. Roma, Sez. III, 28 dicembre 2017, n. 24112, *in Dir. Fall.*, 2018, 3-4, II, 747 ss.

<sup>70</sup> Né eventuali dimissioni dei sindaci potrebbero esonerarli da responsabilità, ove le stesse non siano accompagnate dalla prova di avere assunto comportamenti propositivi e non inerti (P. BORTOLUZZI, *Sub art. 25-octies*, cit., 188; in giurisprudenza cfr. Cass., 11 dicembre 2019, n. 32397, *in Fallimento*, 2020, 2, 285, ove il principio per cui le dimissioni dei sindaci non sono idonee ad esimere da responsabilità quando non siano accompagnate da concreti atti volti a contrastare, porre rimedio o impedire il protrarsi degli illeciti; in tal caso, infatti le dimissioni equivarrebbero ad una sostanziale inerzia, divenendo esemplari della condotta colposa del sindaco, del tutto indifferente ed inerte nel rilevare la situazione di illegalità reiterata).

<sup>71</sup> P. BORTOLUZZI, *Sub art. 25-octies*, cit., 188.

2406, secondo comma, c.c.<sup>72</sup> e nei casi più gravi di persistente inerzia degli amministratori e dei soci (o disaccordo fra questi ultimi), denunciare le gravi irregolarità al tribunale competente ai sensi dell'art. 2409 c.c.<sup>73</sup>, per adozione degli opportuni provvedimenti, compresa la nomina di un amministratore giudiziario<sup>74</sup>.

---

<sup>72</sup> Ai sensi dell'art. 2406 c.c. infatti *“in caso di omissione o di ingiustificato ritardo da parte degli amministratori, il collegio sindacale deve convocare l'assemblea ed eseguire le pubblicazioni prescritte dalla legge. Il collegio sindacale può altresì, previa comunicazione al presidente del consiglio di amministrazione, convocare l'assemblea qualora nell'espletamento del suo incarico ravvisi fatti censurabili di rilevante gravità e vi sia urgente necessità di provvedere”*.

<sup>73</sup> L'ultimo comma dell'art. 2409 c.c. riconosce, infatti, la legittimazione a proporre denuncia al tribunale, oltre che ai soci (rappresentanti il decimo del capitale sociale o il ventesimo nelle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), anche al collegio sindacale, al consiglio di sorveglianza e al comitato per il controllo sulla gestione.

<sup>74</sup> In argomento cfr. Trib. Cagliari, 19 gennaio 2022, in *Giur. Comm.*, 2023, 2, II, 301 ss., per il quale tra gli opportuni provvedimenti di cui all'art. 2409, quarto comma, c.c., il tribunale, accertata l'inesistenza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile, può ordinare agli amministratori in carica l'adozione, entro un certo termine, di adeguati assetti ex art. 2086, comma 2, c.c., al contempo nominando un amministratore giudiziario anche al fine di verificare l'idoneità delle misure in concreto adottate dall'organo amministrativo.