
Temì e dibattiti di attualità

I sindaci nel nuovo sistema concorsuale: gli artt. 2477 c.c. e 14 c.c.i.i.¹

The statutory auditors in the context of the new Italian insolvency law system

Gianluca Guerrieri*

ABSTRACT:

Il codice della crisi e dell'insolvenza, nel novellare l'art. 2477 c.c. e nell'introdurre, nel sistema, i precetti di cui all'art. 14, ha modificato la disciplina dell'organo di controllo delle società di capitali, dando vita a una serie di ambiguità e incertezze relative, in particolare, ai poteri dei sindaci in presenza di fondati indizi della crisi. Si rende necessaria, dunque, una lettura della disciplina della *governance* societaria che consenta di dissipare i dubbi sollevati dalla novella, armonizzandola, per quanto possibile, con i principi generali su cui si impernia il sistema codicistico.

Parole chiave: sindaci – crisi dell'impresa – strumenti d'allerta

The Code of the Crisis and Insolvency has modified the rules governing, inter alia, statutory auditors and their powers when crisis of the company occurs, giving rise to a series of ambiguities and uncertainties relating, in particular, to the powers of auditors in the presence of well-founded indications of the crisis. It is therefore necessary to make an effort of interpretation of these new rules, in order to clarify the main issues created by Italian lawmaker and to harmonize their contents with the principles governing our company law system.

Keywords: *statutory auditors – business crisis – early warning tools*

¹ Il presente contributo rappresenta la rielaborazione in forma scritta – corredata da un sintetico apparato di note – delle relazioni svolte sul tema al convegno tenutosi a Parma, il 5 aprile 2019, su “Organizzazione societaria e presidi aziendali nel codice della crisi e dell’insolvenza”, e al convegno tenutosi a Mantova, nei giorni 11-12 ottobre 2019, su “Le opportunità del debitore in crisi”.

* Professore ordinario di diritto commerciale dell’Università di Bologna; e-mail: gianluca.guerrieri@unibo.it.

SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. L'art. 2477 c.c. – 3. L'art. 14 c.c.i.i. – 3.1. L'estensione dei doveri di controllo posti a carico dei sindaci. – 3.2. I fondati indizi della crisi. – 3.3. La valutazione di inadeguatezza degli indici elaborati dal CNDCEC. – 3.4. L'omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo – 3.5. L'esenzione da responsabilità di cui all'art. 14, terzo comma, c.c.

1. Premessa.

Coerentemente con il disegno normativo volto a strutturare la *governance* delle società nella maniera più efficiente per rilevare e affrontare tempestivamente la crisi, il Codice della Crisi e dell'Insolvenza (c.c.i.i.)² detta numerose disposizioni dirette a rafforzare il sistema dei controlli societari.

Fra queste, assumono un particolare rilievo l'art. 379 c.c.i.i., che novella l'art. 2477 c.c. ampliando il novero dei casi in cui, nelle s.r.l., è obbligatoria la nomina di un organo di controllo o di un revisore, e l'art. 14 c.c.i.i., che assegna ai revisori e ai sindaci una serie di poteri-doveri funzionali all'attivazione dei meccanismi di c.d. allerta interna³.

²La cui entrata in vigore, per effetto dell'art. 5 d.l. 8 aprile 2020, n. 23, è stata differita all'1 settembre 2021; salvo quanto previsto dall'art. 389, secondo comma, dello stesso c.c.i.i., circa l'entrata in vigore il 16 marzo 2019 delle disposizioni ivi indicate, fra cui l'art. 379, che ha novellato l'art. 2477 c.c.

³Sulle fattispecie disciplinate da tali disposizioni e sugli assetti societari delineati dal c.c.i.i. si vedano, senza pretese di completezza, R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, 929 ss.; S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, 952 ss.; N. ABRIANI, A. ROSSI, *Nuova disciplina della crisi d'impresa e modificazioni del codice civile: prime letture*, in *Società*, 2019, 393 ss.; P. VALENSISE, *Organo di controllo nelle procedure di allerta*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 583 ss.; A. ROSSI, *Dalla crisi tipica ex c.c.i.i. alla resilienza della twilight zone*, in *Fallimento*, 2019, 291 ss.; A. BARTALENA, *Le azioni di responsabilità nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Fallimento*, 2019, 298 ss.; M. S. SPOLIDORO, *Note critiche sulla gestione dell'impresa nel nuovo art. 2086 c.c.*, in *Riv. soc.*, 2019, 262 ss.; P. BENAZZO, *Il codice della crisi di impresa e l'organizzazione dell'imprenditore ai fini dell'allerta: diritto societario della crisi o crisi del diritto societario?*, in *Riv. soc.*, 2019, 274 ss.; G. RIOLFO, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza e le modifiche al codice civile: il diritto societario tra "rivisitazione" e "restaurazione"*, in *Contr. e impr.*, 2019, 399 ss.; A. GUIOTTO, *I sistemi di allerta e l'emersione tempestiva della crisi*, in *Fallimento*, 2019, 409 ss.; M. FERRO, *Allerta e composizione assistita della crisi nel d.lgs. 14/2019: le istituzioni della concorsualità preventiva*, in *Fallimento*, 2019, 419 ss.; M. BINI, *Procedure di allerta: indicatori della crisi ed obbligo di segnalazione da parte degli organi di controllo*, in *Società*, 2019, 430 ss.; F. FERRANDI, *Sentieri normativi verso l'introdu-*

Tanto l'una, quanto l'altra disposizione sollevano, peraltro, numerose ambiguità ed incertezze, che il presente contributo – riferito principalmente ai sindaci – mira a mettere in luce, di modo da porre le basi per più ampie e approfondite riflessioni sulla presenza e sul ruolo degli organi di controllo nelle società di capitali.

2. L'art. 2477 c.c.

Quanto all'art. 2477 c.c., è noto che il c.c.i.i. è intervenuto, principalmente, sulla previsione di cui al secondo comma, lett. c), sancendo l'obbligatorietà della nomina di un organo di controllo o di un revisore ogni qual volta, per due esercizi consecutivi, sia superato uno (e non più due) dei limiti ivi indicati: limiti che, per effetto del d.l. n. 32/2019, convertito con l. n. 55/2019 (c.d. decreto sblocca-cantieri), sono stati innalzati a quattro milioni di attivo dello

zione delle misure di allerta e prevenzione della crisi di impresa nell'ordinamento italiano, in *Dir. fall.*, 2019, I, 311 ss.; E. TERRIZZI, *Adeguatezza degli assetti organizzativi per la gestione della crisi d'impresa*, in *Società*, 2020, 280 ss.; G. VERNA, *Strumenti per il nuovo assetto organizzativo delle società*, in *Società*, 2019, 929 ss.; M. PERRINO, *Crisi di impresa e allerta: indici, strumenti e procedure*, in *Corr. giur.*, 2019, 653 ss.; G. RACUGNO, *Gli indicatori della crisi d'impresa nel passaggio dal bilancio d'esercizio al bilancio consolidato*, in *Dir. fall.*, 2020, 324 ss.; D. LAELLA, *Ruolo del professionista e assetto dei controlli interni*, in *Dir. fall.*, 2020, 362 ss.; M. BIANCA, *I nuovi doveri dell'organo di controllo tra Codice della crisi e Codice civile*, in *Dir. fall.*, 2019, 1339 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *Amministratori e gestione dell'impresa nel Codice della crisi*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 5 ss.; F. BRIZZI, *Procedure di allerta e doveri degli organi di gestione e controllo: tra nuovo diritto della crisi e diritto societario*, in questa rivista, 2019, 345 ss.

Per una prima presentazione del codice della crisi v., *inter alia*, G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, Giappichelli, 2019; *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di S. Sanzo e D. Burrioni, Bologna, Zanichelli, 2019; A. JORIO, *La riforma della legge fallimentare tra utopia e realtà*, in *Dir. fall.*, 2019, I, 283 ss.; L. STANGHELLINI, *Il codice della crisi di impresa: una primissima lettura (con qualche critica)*, in *Corr. giur.*, 2019, 450 ss.; G. LO CASCIO, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *Fallimento*, 2019, 263 ss.; G.A. TRIMARCHI, *Codice della crisi: riflessioni sulle prime norme*, in *Notariato*, 2019, 115 ss. Si consenta inoltre il rinvio a G. GUERRIERI, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 809 ss.

Essendo la presente trattazione riferita, oltre che alla struttura dell'organo di controllo delle s.r.l., agli obblighi imposti ai sindaci (oltre che ai revisori) dall'art. 14 c.c.i.i., pare opportuno ricordare che: (i) non tutte le società di capitali sono caratterizzate dalla presenza di organi di controllo (e v., per l'appunto, quanto osservato di seguito, al par. 2); (ii) non tutte le società di capitali caratterizzate dalla presenza di organi di controllo sono soggette, ex art. 12 c.c.i.i., alle disposizioni in tema di allerta e di composizione assistita della crisi, fra le quali l'art. 14 (su cui *infra*, al par. 3).

stato patrimoniale, quattro milioni di ricavi delle vendite e delle prestazioni e venti dipendenti occupati in media durante l'esercizio.

Il legislatore ha poi previsto che l'obbligo di nomina dei predetti organi cessi ove non sia superato alcuno dei predetti limiti non più per due, ma per tre esercizi consecutivi; essendo statuito che, ove l'assemblea non provveda entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio in cui venga superato uno dei limiti di cui alla lett. c), la nomina può essere disposta dal tribunale, attivabile ora non solo su istanza di qualsiasi interessato, ma anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese.

Parallelamente, l'art. 379 c.c.i.i., nella sua versione originaria, stabiliva che le s.r.l. e le cooperative⁴ costituite alla data di entrata in vigore di tale articolo – e, dunque, il 16 marzo 2019 – avrebbero dovuto nominare gli organi di controllo e il revisore e, se necessario, uniformare l'atto costitutivo e lo statuto alle nuove previsioni normative, entro nove mesi, e dunque entro il 16 dicembre 2019; essendo ulteriormente specificato che le previgenti disposizioni statutarie non conformi a tali inderogabili previsioni avrebbero conservato la loro efficacia fino a tale termine⁵: termine tardivamente prorogato grazie alla novellazione dell'art. 379 c.c.i.i. ad opera dell'art. 8 d.l. n. 162/2019, convertito con l. n. 8/2020, che ha sostituito il riferimento ai “nove mesi” sopra citati con “la data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2019, stabilita ai sensi dell'art. 2364, secondo comma, del codice civile”⁶; dovendosi aggiungere

⁴ Nelle cooperative, come noto, l'art. 2543 c.c. prevede che, nei casi di cui all'art. 2477, secondo e terzo comma, c.c. (riferimento da intendersi, oggi, alle previsioni di cui all'attuale secondo comma, che un tempo coincideva col terzo comma di detto articolo), sia obbligatoria la nomina “del collegio sindacale”; espressione che è dubbio possa essere riferita, oggi, all'organo di controllo monocratico (la cui presenza, pure, ai sensi dell'art. 2477, primo comma, c.c. rappresenta attualmente la regola, essendo per contro la presenza di un organo di controllo collegiale l'eccezione).

⁵ Peraltro, ai sensi dell'ultimo periodo dell'art. 379, terzo comma, “Ai fini della prima applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2477 del codice civile, commi secondo e terzo, come sostituiti dal comma 1” (ma in realtà il riferimento deve oggi essere inteso all'art. 2477 c.c., così come novellato dal d.l. n. 32/2019: e v. *supra*, nel testo, in questo stesso par.), “si ha riguardo ai due esercizi antecedenti la scadenza indicata nel primo periodo”; scadenza che ora è stata prorogata (e v. di seguito, in questo stesso par. e in nota).

⁶ In base a tale previsione, come noto, “L'assemblea ordinaria deve essere convocata almeno una volta l'anno, entro il termine stabilito dallo statuto e comunque non superiore a centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio sociale. Lo statuto può prevedere un maggior termine, comunque non superiore a centottanta giorni, nel caso di società tenute alla redazione del bilancio consolidato ovvero quando lo richiedono particolari esigenze relative alla struttura ed all'oggetto della società; in questi casi gli amministratori segnalano nella relazione prevista dall'articolo 2428 le ragioni della dilazione”.

che, ai sensi dell'art. 106 d.l. n. 18/2020, convertito con l. n. 27/2020, "In deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio".

Dalle citate previsioni pare, *in primis*, di poter desumere, *a contrario*, che le clausole degli statuti delle s.r.l. e delle cooperative che, allo scadere di detto termine⁷, non risultino conformi al novellato art. 2477 c.c.⁸ dovranno considerarsi affette (non da nullità⁹, bensì) da inefficacia sopravvenuta.

Ne discende che, trovando applicazione l'art. 2477 c.c.¹⁰, la nomina di un organo di controllo o di un revisore, ove ricorrano le ipotesi previste dal comma secondo di detto articolo, sarà comunque obbligatoria anche nell'ipotesi in cui le clausole statutarie difformi dalla legge non siano state rimosse e siano rimaste iscritte nel registro delle imprese.

Parimenti, si deve escludere che una società rientrante nell'ambito di applicazione dei predetti commi possa sottrarsi all'obbligo di nomina facendo leva sulla mancata approvazione del bilancio o sulla non veridicità del suo contenuto.

Se è vero, infatti, che il legislatore impone all'assemblea di procedere alla nomina entro trenta giorni dall'approvazione del bilancio da cui emerge la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 2477, secondo comma¹¹, è altrettanto vero che tale previsione presuppone che i bilanci delle società siano redatti nei termini di legge e abbiano un contenuto conforme al dettato normativo.

La mancata approvazione del bilancio da cui dovrebbe risultare il superamento delle soglie di cui all'art. 2477, lett. c), così come l'approvazione di un bilancio falso, non può, dunque, essere il mezzo per evitare la nomina di sindaci o revisori la cui presenza è imposta dalla legge¹²; con la conseguenza

⁷ Per la cui precisa identificazione v. *infra*, in questo stesso par.

⁸ Il richiamo all'art. 2477 c.c. pare, in effetti, dover essere inteso facendo riferimento alla versione di tale articolo scaturita dall'emanazione del d.l. n. 32/2019, sopra ricordata; questo, nonostante il terzo comma dell'art. 379 si riferisca – lo si è già ricordato – alle inderogabili previsioni di cui al comma 1, ove – come evidente – sono stabiliti i limiti originariamente introdotti dal c.c.i.i. e non quelli attualmente individuati dalla disposizione codicistica.

⁹ E v. invece S. FORTUNATO, (nt. 1), 980.

¹⁰ Conclusione pacifica, a tacer d'altro, ai sensi dell'art. 1374 c.c., per cui "Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità".

¹¹ In particolare, il primo periodo dell'art. 2477, quinto comma, c.c. prevede che, come già ricordato, "L'assemblea che approva il bilancio in cui vengono superati i limiti indicati al secondo comma deve provvedere, entro trenta giorni, alla nomina dell'organo di controllo o del revisore".

¹² In tal senso mi pare di potere integrare quanto sostenuto in G. GUERRIERI, *Il collegio sin-*

che, nella prassi, al tribunale a cui sarà richiesto di procedere alla nomina, ai sensi dell'art. 2477, secondo comma, verrà talora verosimilmente richiesto anche di accertare, in via incidentale, il ritardo nell'approvazione del bilancio o la non rispondenza al vero del suo contenuto.

È proprio con riferimento alla nomina ad opera del tribunale, peraltro, che il c.c.i.i. – come già ricordato – è intervenuto in modo significativo sul dato normativo, prescrivendo che alla stessa possa procedersi non più, soltanto, su istanza di chiunque vi abbia interesse, ma anche su segnalazione del conservatore del registro delle imprese.

La norma muove, ovviamente, dalla considerazione per cui il conservatore, verificando le risultanze dei bilanci, sarà generalmente in grado di constatare il superamento delle soglie di cui all'articolo 2477, lettera c)¹³.

Certo, con riferimento alle società già esistenti alla data del 16 dicembre 2019, il compito richiesto ai conservatori dei singoli registri appariva di non agevole realizzazione, tanto che il potere-dovere di segnalare le società tenute alla nomina dell'organo di controllo o del revisore avrebbe potuto essere più opportunamente posto a carico dei conservatori solo con riferimento ai bilanci depositati in epoca successiva a tale data.

Al riguardo, tuttavia, occorre considerare che:

(i) nel dicembre 2019, Unioncamere ha dato vita a una circolare con la quale ha preannunciato l'invio, a tutte le società ricadenti nell'ambito dell'art. 2477, lettera c), di una comunicazione volta a sollecitare la nomina *de qua*. Sollecito non propriamente tempestivo, invero, ed anche – per così dire – ambiguo, dal momento che la circolare non chiariva in maniera espressa, che – sulla base del testo originario dell'art. 379 c.c.i.i. – le società in possesso dei requisiti di cui alla lett. c) dovevano provvedere alla nomina entro il 16 dicembre 2019, senza attendere il trentesimo giorno dall'approvazione dei bilanci chiusi al 31 dicembre 2019¹⁴;

dacale ed il sindaco unico nella società a responsabilità limitata, pubblicato in *Giur. comm.*, 2018, I, 236.

¹³ E fermo restando quanto già osservato *supra*, nel testo, in merito alla circostanza per cui non sempre i bilanci saranno approvati, o comunque lo saranno tempestivamente e avendo un contenuto *secundum legem*.

¹⁴ Non v'è dubbio, infatti, che per quanto l'articolo 2477 c.c., di per sé solo considerato, potesse essere letto in quest'ultimo senso, l'art. 379 c.c.i.i. fosse chiaro nell'imporre alle società di espletare l'incombente *de quo* entro il 16 dicembre 2019 (e v., fra gli altri, S. FORTUNATO, (nt. 1), 980); data entro la quale, a ben vedere, la legge richiedeva – al contrario di quanto sostenuto, talora, nella prassi – non solo la convocazione dell'assemblea e l'adozione della delibera di nomina, ma anche l'accettazione dei soggetti designati e, dunque, il loro insediamento in carica.

(ii) a seguire, come ricordato, il riferimento, contenuto nell'art. 379 c.c.i.i., alla data del 16 dicembre 2019 è stato sostituito dal riferimento a “la data di approvazione dei bilanci relativi all'esercizio 2019, stabilita ai sensi dell'art. 2364, secondo comma, del codice civile”¹⁵;

(iii) da ultimo, mediante l'art. 106 d.l. n. 18/2020, è stato previsto che, “In deroga a quanto previsto dagli articoli 2364, secondo comma, e 2478-bis, del codice civile o alle diverse disposizioni statutarie, l'assemblea ordinaria è convocata entro centottanta giorni dalla chiusura dell'esercizio”¹⁶.

In tal modo il legislatore ha inteso venire incontro alle tante società che, alla data del 16 dicembre 2020, non avevano ancora provveduto all'adeguamento dei rispettivi statuti, né provveduto alla nomina dell'organo di controllo obbligatorio, prorogando tardivamente il termine per espletare tali incombenze.

Anche alla luce dell'intervento normativo ricordato *sub* iii), pare discendere che:

(a) le s.r.l. e le cooperative costituite prima del 16 marzo 2019¹⁷ sono te-

Evidente, infatti, l'intento legislativo di fare in modo che tutte le società ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 2477, lett. c), si uniformassero alle nuove norme inderogabili entro il citato termine, senza potere fare leva sulla mancata accettazione dei soggetti nominati per ritardare l'insediamento in carica di organi la cui presenza, nell'ottica del legislatore, appariva ed appare indispensabile presidio di legalità, nell'interesse dei soci, dei terzi e della generalità dei consociati.

In realtà, è verosimile che la lettura più lassista delle norme *de quibus* – e la decisione, di cui alla predetta circolare, di non procedere alle segnalazioni di cui al quinto comma dell'art. 2477 c.c. sin dal 17 dicembre 2020 – nascesse non da un erroneo approccio ermeneutico, ma dalla volontà politica di evitare di procedere a un elevatissimo numero di segnalazioni ai tribunali competenti, assegnando alle società interessate una sorta di termine di grazia per rimediare alla mancata ottemperanza al disposto dell'art. 379 c.c.i.i.

¹⁵ Trattasi, come anticipato, della previsione normativa introdotta, mediante novellazione dell'art. 379 c.c.i.i., dall'art. 8 d.l. n. 162/2019, convertito con l. n. 8/2020.

¹⁶ Il predetto art. 106 d.l. n. 18/2020 – emanato per contrastare l'epidemia legata al virus Covid-19 e consentire, *inter alia*, alle società di operare mediante mezzi telematici e, comunque, a distanza – ha previsto ulteriormente, sia pure solo con riferimento alle adunanze delle assemblee (di società di capitali, di cooperative e di mutue assicuratrici) e non anche, secondo quanto sarebbe stato più opportuno, alle adunanze degli altri organi societari, la possibilità che le stesse si tengano, anche in deroga alle disposizioni dei rispettivi statuti, mediante mezzi di telecomunicazione, o comunque in modo da consentire l'espressione del voto per via elettronica o per corrispondenza, ovvero, nelle s.r.l., anche in deroga all'art. 2479, quarto comma, mediante consultazione scritta o consenso espresso per iscritto.

¹⁷ Per le s.r.l. e le cooperative costituite dopo tale data, i cui statuti devono ovviamente risultare conformi al novellato art. 2477 c.c. (operando altrimenti i tradizionali rimedi previsti dalla legge per l'ipotesi di difformità degli statuti societari alle norme imperative di legge: e v.

nute a nominare l'organo di controllo o il revisore alla data in cui deve essere approvato, *ex art.* 2364 c.c., il bilancio di esercizio 2019¹⁸, soltanto se hanno superato uno dei limiti di cui alla lett. c) sia nel corso dell'esercizio 2019, sia nel corso del precedente esercizio 2018¹⁹;

(b) per effetto di quanto disposto dall'art. 106 d.l. n. 18/2020, la data *sub a)* deve essere fatta coincidere, per tutte le società, con il centottantesimo giorno dalla chiusura dell'esercizio 2019 (e, dunque, con il giorno 28 giugno 2020), senza che sia necessaria la ricorrenza delle particolari esigenze di cui all'art. 2364, secondo comma, c.c. e anche in assenza della previsione statutaria ivi prevista²⁰;

per tutti G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*⁹, Torino, Utet, 2015, 47 ss.; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, vol. I, tomo II³, Padova, Cedam, 1994, 105 ss.), l'organo di controllo è obbligatorio ove ricorra una delle condizioni di cui al secondo comma di tale articolo; quanto al disposto della lett. c), dunque, l'obbligo di procedere alla relativa nomina, per le società costituite entro la fine del 2019, sorgerà ove, oltre che nella frazione di esercizio 2019, anche nell'esercizio 2020 sia superato almeno uno dei limiti ivi previsti.

¹⁸ In questi termini pare dover essere letta la previsione di cui al citato art. 8, comma 6 *sexies*, d.l. n. 162/2019; norma che, nel richiamare la data di approvazione del bilancio di esercizio, stabilita ai sensi dell'art. 2364 c.c., pare riferirsi al (centoventesimo o al) centottantesimo giorno (e v. nel testo, *sub b)*) dalla chiusura dell'esercizio, a prescindere dalla data in cui il bilancio, in concreto, venga approvato; si che, in ogni caso, come detto, s.r.l. e cooperative non possono godere di un termine più lungo ritardando l'approvazione del loro bilancio.

Si noti, peraltro, come il legislatore, nel riferirsi al bilancio di esercizio 2019, abbia evidentemente tenuto in considerazione le società il cui esercizio coincide con l'anno solare. Ciò conduce a chiedersi se, per le società il cui esercizio non coincide con l'anno solare, il termine *de quo* debba essere fatto coincidere – come per le prime – con il (centoventesimo o il) centottantesimo giorno dell'anno 2020 (trattasi, come precisato *infra*, nel testo, del 28 giugno 2020), o se debba essere identificato con una data diversa; soluzione, quest'ultima, poco convincente, non tanto per la differenza di trattamento che determinerebbe fra i vari enti societari, ma soprattutto perché renderebbe del tutto discrezionale comprendere, per dette società, quale dovrebbe essere considerato, ai fini di cui alla normativa citata, il bilancio di esercizio 2019 (si dovrebbe considerare quello che termina nell'anno 2019 o quello che inizia nell'anno 2019?).

¹⁹ Se si accoglie l'idea per cui il termine di cui all'art. 379 c.c.i.i. scade, per tutte le società, alla data prevista dalla legge per l'approvazione del bilancio di esercizio 2019 (e v. *supra*, alla nota che precede), i due esercizi di cui all'ultimo periodo dell'art. 379, terzo comma, c.c.i.i. coincidono, infatti, necessariamente con gli esercizi 2019 e 2018. Sull'identificazione dei predetti due esercizi, alla luce del testo originario della norma, v. per tutti G. LEOGRANDE, F. GHI-GNONE, G. BARVAS, *Le disposizioni di immediata applicazione del nuovo codice della crisi e della insolvenza*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2019, 29 ss.

²⁰ Se è vero, infatti, che l'art. 106 d.l. n. 18/2020 opera – per sua espressa previsione – in deroga all'art. 2364 c.c. e che, per contro, il novellato art. 379 c.c.i.i., nel riferirsi al termine di approvazione del bilancio stabilito ai sensi di detto articolo del codice civile, lascia pensare che, per le società per cui non ricorrano le condizioni per approvare il bilancio oltre i centoven-

(c) le clausole statutarie contrastanti col disposto dell'art. 2477 c.c. che *ex art. 379 c.c.i.i.*, a partire dal 16 dicembre 2020, avevano perduto efficacia, ove non espunte volontariamente dallo statuto devono considerarsi in vigore sino alla data di cui *supra, sub b)*²¹; giorno in cui saranno di nuovo affette da inefficacia sopravvenuta.

3. *L'art. 14 c.c.i.i.*

Le nuove disposizioni sugli organi di controllo delle s.r.l. si inseriscono, peraltro, in un quadro normativo che, anche e soprattutto grazie alle disposizioni sull'allerta, delinea un ruolo parzialmente diverso dal passato, in ciascun tipo societario capitalistico, tanto per i sindaci, quanto per i revisori.

Norma chiave del sistema è, senza dubbio, l'art. 14 c.c.i.i., in base al quale:

“1. Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni, hanno l'obbligo di verificare che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione, nonché di segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi.

2. La segnalazione deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, e deve contenere la fissazione di un congruo termine, non superiore a trenta giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire

ti giorni dalla chiusura dell'esercizio, il termine di cui all'art. 379 c.c.i.i. scada, appunto, al centoventesimo giorno, pare più convincente ritenere che l'entrata in vigore dell'art. 106 d.l. n. 18/2020 consenta a tutte le società di beneficiare, anche per la nomina dell'organo di controllo obbligatorio, di un periodo “di grazia” più lungo; tanto più se si considera che la legislazione d'emergenza nata per contrastare l'epidemia da Covid-19 intende certamente andare incontro alle imprese anche dal punto di vista economico, sì che pare corretto fornire, del combinato disposto degli articoli citati, l'interpretazione che pone a carico delle imprese i costi (oltre che gli elementi di “pressione”) minori.

²¹ Ciò fa pensare che, ove nominato, prima del 16 dicembre 2019, un organo di controllo o di un revisore, lo stesso – stante la reviviscenza delle citate clausole statutarie e la proroga del termine previsto (dall'art. 379 c.c.i.i.) per la relativa nomina – possa essere revocato per giusta causa (e v., del resto, quanto prescritto dall'art. 20, ottavo comma, d. lgs. 24 giugno 2014, n. 91, su cui si consenta il rinvio a G. GUERRIERI, (nt. 11), 228 ss.), pur dovendosi procedere ad una nuova nomina (ma non necessariamente dello stesso soggetto o degli stessi soggetti!) entro il 28 giugno 2020.

in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese. In caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi, i soggetti di cui al comma 1 informano senza indugio l'OCRI, fornendo ogni elemento utile per le relative determinazioni, anche in deroga al disposto dell'articolo 2407, primo comma, del codice civile quanto all'obbligo di segretezza.

3. La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli 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'OCRI. Non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico la segnalazione effettuata a norma del presente articolo.

4. Le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'articolo 106 del testo unico bancario, nel momento in cui comunicano al cliente variazioni o revisioni o revoche degli affidamenti, ne danno notizia anche agli organi di controllo societari, se esistenti.”.

La norma – la cui entrata in vigore è oggi prevista per il 1° settembre 2021²² – solleva un'ampia serie di interrogativi, ai quali, nei prossimi anni, gli interpreti saranno chiamati a dare risposta.

In questa sede, volendo limitare l'indagine, come anticipato, al ruolo dei sindaci²³, se ne possono individuare almeno cinque.

²² Prima dell'emanazione del d.l. n. 23/2020, che ha differito all'1 settembre 2021 l'entrata in vigore dell'intero c.c.i.i. (eccezion fatta per le disposizioni di cui all'art. 389, secondo comma), l'art. 11 d.l. n. 9/2020 aveva previsto che “L'obbligo di segnalazione di cui agli articoli 14, comma 2, e 15 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, opera a decorrere dal 15.2.2021” invece che dal 14 agosto 2020, data originariamente prevista per l'entrata in vigore del c.c.i.i.

²³ Quanto ai revisori, fornire una corretta interpretazione dei dati normativi appare ancora più complesso che per i sindaci, specie tenendo conto dell'ambiguità della previsione per cui gli obblighi di cui all'art. 14, primo comma, incombono su “Gli organi di controllo societari, il revisore contabile e la società di revisione, ciascuno nell'ambito delle proprie funzioni”. In effetti, non è chiaro se e in che misura detta ultima statuizione valga ad attenuare i doveri e, conseguentemente, le responsabilità dei revisori, secondo quanto, *prima facie*, si potrebbe pensare: se è vero, infatti, che i sindaci sono chiamati ad un controllo ad ampio raggio sull'azione degli amministratori, mentre i revisori ne sono dispensati, è altrettanto vero che, avendo riguardo alle sole funzioni attribuite ai revisori, gli stessi si dovrebbero ritenere esentati da qualsivoglia forma di controllo di cui all'art. 14, eccezion fatta per la verifica dell'“equilibrio economico finanziario” in occasione delle verifiche imposte dalla normativa sulla revisione legale (e v.,

3.1. *L'estensione dei doveri di controllo posti a carico dei sindaci.*

In primo luogo, occorre chiedersi se, rispetto a “l'equilibrio economico finanziario” e al “prevedibile andamento della gestione”, i sindaci siano chiamati a un controllo “di primo grado” – dovendo essi stessi compiere la verifica *de qua* – o piuttosto ad un controllo “di secondo grado”, dovendo limitarsi a controllare che detta verifica sia eseguita dagli amministratori²⁴.

In effetti, la lettera dell'articolo 14 è compatibile con ambedue le interpretazioni; ma non v'è dubbio che, alla luce delle prerogative attribuite ai sindaci nel nostro sistema giuridico, sia più corretto ritenere che, quantomeno con riferimento al prevedibile andamento della gestione, la predetta valutazione debba essere effettuata dagli amministratori e che i sindaci debbano limitarsi a verificare la legittimità della condotta di questi ultimi²⁵.

Ciò, in considerazione del fatto che il controllo di merito sull'andamento dell'impresa²⁶ rappresenta una componente fondamentale della funzione gestoria, sì che, in assenza di chiari indici di segno contrario, pare naturale riferire il precetto *de quo* ai soli soggetti – gli amministratori – che in ogni caso detto controllo sarebbero chiamati ad espletare.

Quanto alla verifica circa la sussistenza dell'equilibrio economico finanziario, invero, gli amministratori devono operarla con regolarità; ed è alla stessa che, verosimilmente, è riferito l'art. 14 c.c.i.i.

Rimane fermo che i sindaci²⁷, nel corso delle loro adunanze periodiche, non possono trascurare detto aspetto, che viene in rilievo poi, in modo preminente, nel momento in cui l'organo sindacale è chiamato a redigere la relazione al bilancio di esercizio²⁸.

inter alia, l'art. 10-*quater* d. lgs. n. 39/2010): interpretazione che parrebbe, invero, poco convincente. Sul tema v., fra gli altri, P. BENAZZO, (nt. 1), 293.

²⁴ Interpretazione, quest'ultima, decisamente prevalente: e v., fra gli altri, R. RORDORF, (nt. 1), 942; P. BENAZZO, (nt. 1), 279; G. RIOLFO, (nt. 1), 409.

²⁵ Essenzialmente, la diligenza dagli stessi spiegata nel valutare il detto andamento della gestione.

²⁶ Non solo sull'andamento della gestione.

²⁷ Chiamati, anche sotto tale profilo, a verificare la diligenza con cui gli amministratori esercitano i loro compiti.

²⁸ Fermo restando che, come previsto dai Principi di comportamento del collegio sindacale di società non quotate (ed. del settembre 2015, disponibile sul sito del CNDCEC), “Al collegio sindacale spetta (...) un controllo sull'osservanza da parte degli amministratori delle norme procedurali inerenti alla formazione, al deposito e alla pubblicazione, non dovendo effettuare controlli analitici di merito sul contenuto del bilancio, né esprimere un giudizio sulla sua atten-

Diverso il discorso con riferimento all'adeguatezza degli assetti organizzativi, profilo rispetto al quale i componenti del collegio sindacale, se da un lato devono verificare che gli amministratori effettuino un monitoraggio costante, d'altro lato devono operare una vigilanza diretta, ai sensi dell'art. 2403 c.c.²⁹.

Si deve escludere, infatti, che l'art. 14 c.c.i.i., imponendo ai sindaci, in tesi, soltanto un controllo di secondo grado, abbia inteso abrogare implicitamente la disposizione codicistica ora citata ed abbia voluto attenuare i loro doveri in tema di adeguatezza degli assetti societari: interpretazione che si porrebbe in controtendenza con lo spirito della riforma – diretta ad accrescere, e non ad attenuare, i doveri degli organi sociali sul punto – e che trascurerebbe la valenza dello stesso art. 14, nella parte in cui impone all'organo sindacale di verificare che gli amministratori, oltre a valutare costantemente gli assetti, assumano “conseguenti idonee iniziative”.

Quest'ultima espressione, invero, induce a ritenere che i sindaci debbano chiedersi se l'organo amministrativo abbia posto in essere le azioni necessarie per avere assetti adeguati e conferma, dunque, il loro dovere di valutare se, in concreto, lo standard dell'adeguatezza sia rispettato.

Rimane fermo che, essendo demandato ai sindaci unicamente un controllo di legittimità, e non anche un controllo di merito, gli stessi potranno intervenire³⁰ soltanto qualora ritengano che gli assetti *de quibus* siano (palesamente) inadeguati, e non anche nei casi in cui, a loro giudizio, gli stessi non siano i più adeguati, ma superino – per così dire – l'asticella dell'adeguatezza³¹.

dibilità. Il collegio sindacale non ha, quindi, alcun obbligo di eseguire procedure di controllo per accertare la verità, la correttezza e la chiarezza del bilancio” (par. 3.7).

²⁹ Come noto, ai sensi di tale disposizione – richiamata, per i sindaci di s.r.l., dall'attuale art. 2477, quarto comma, c.c. – “Il collegio sindacale vigila”, fra l'altro, “sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento”.

³⁰ Sui poteri di reazione dei sindaci a fronte di assetti inadeguati si veda, fra l'altro, quanto previsto dal par. 3.4 dei Principi di comportamento del collegio sindacale (nt. 28).

³¹ In quest'ultimo caso non potendosi scorgere alcuna violazione di legge ed operando, dunque, il principio di insindacabilità nel merito delle scelte di gestione. Sulla questione trattata nel testo, generalmente affrontata chiedendosi se, con riferimento all'adeguatezza degli assetti organizzativi, operi la *business judgement rule*, v., fra gli altri, di recente, R. RORDORF, (nt. 1), 941; S. FORTUNATO, (nt. 1), 985 ss.; L. BENEDETTI, *L'applicabilità della business judgement rule alle decisioni organizzative degli amministratori*, in *Riv. soc.*, 2019, 413 ss., ove ulteriori riferimenti.

3.2. I fondati indizi della crisi.

Un secondo interrogativo concerne l'ultima parte dell'art. 14, primo comma, c.c.i.i., a norma del quale, come ricordato, i sindaci devono "(...) segnalare immediatamente allo stesso organo amministrativo l'esistenza di fondati indizi della crisi."

L'espressione "fondati indizi della crisi" evoca il precetto di cui al precedente art. 13, che detta, in maniera peraltro confusa, la disciplina degli indicatori della crisi³² e degli indici della crisi; ed è naturale, dunque, domandarsi se l'art. 14 intenda limitare il dovere di segnalazione dei sindaci ai soli e a tutti i casi in cui ricorrano gli indici di cui all'art. 13.

Una lettura coordinata dei citati articoli induce a considerare preferibile la risposta negativa e a ritenere che, perlomeno in linea di principio, se da un lato la sussistenza degli indici di cui all'art. 13 non imponga sempre di procedere alla segnalazione, d'altro lato il dovere di segnalazione sia configurabile anche al di fuori delle ipotesi prese in esame dallo stesso art. 13.

Se è vero, infatti, che gli indici di cui all'art. 13 fanno "ragionevolmente presumere" la sussistenza di uno stato di crisi, senza che, tuttavia, questo debba necessariamente ricorrere³³, sì che i sindaci, attraverso una delibera adeguatamente motivata, potrebbero decidere di astenersi dalla segnalazione³⁴, almeno nell'immediato³⁵, è altrettanto vero che la crisi può sussistere, ai sensi

³² Richiamando peraltro, fra gli indicatori della crisi, "ritardi nei pagamenti reiterati e significativi, anche sulla base di quanto previsto nell'articolo 24".

³³ E v. il tenore letterale dello stesso art. 13, secondo comma, c.c.i.i., laddove è previsto che il CNDCEC (che, in attuazione di tale articolo, il 20 ottobre 2019 ha dato vita al documento intitolato "Crisi d'impresa. Gli indici dell'allerta") "elabora (...) gli indici di cui al comma 1" (indici, cioè, in grado di dare "evidenza della sostenibilità dei debiti per almeno i sei mesi successivi e delle prospettive di continuità aziendale" quantomeno per il medesimo periodo; essendo "indici significativi quelli che misurano la sostenibilità degli oneri dell'indebitamento con i flussi di cassa che l'impresa è in grado di generare e l'adeguatezza dei mezzi propri rispetto a quelli di terzi") "che, valutati unitariamente, fanno ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa". In senso contrario a quanto sostenuto nel testo v., tuttavia, V. CALANDRA BUONAURA, (nt. 1), 13.

³⁴ Comportamento che, in taluni casi, potrebbe addirittura ritenersi doveroso ove i sindaci – mediante la diligenza da loro esigibile – fossero in grado di rendersi conto che la società, nonostante la ricorrenza degli indici di cui all'art. 13, non è in stato di crisi. Pone il problema relativo alla configurabilità di una responsabilità dei componenti gli organi di controllo in caso di "abuso" del diritto-dovere di effettuare la segnalazione (in particolare) all'OCRI, G. RIOLFO, (nt. 1), 410.

³⁵ E ferma l'opportunità di aggiornare la loro valutazione ad una data successiva, non lontana nel tempo.

dell'art. 2, lett. a) c.c.i.i.³⁶, anche ove gli indici di cui all'art. 13 non ricorrano; e se i sindaci, sulla base della diligenza dagli stessi esigibile³⁷, sono in grado di coglierla, pare indubbio che debbano attivarsi nei modi previsti dall'art. 14, dal momento che il richiamo di tale articolo all'esistenza di fondati indizi di crisi è volutamente generico e svincolato dalla presenza degli indicatori individuati dall'art. 13.

Ne discende che il sistema dell'allerta pone i componenti dell'organo sindacale in una posizione poco invidiabile, aggravando gli obblighi e gli oneri posti a loro carico, senza fornire loro una *rule* che individui, a loro favore, ipotesi di esenzione da responsabilità³⁸.

3.3. *La valutazione di inadeguatezza degli indici elaborati dal CNDCEC.*

Una terza problematica di enorme impatto pratico deriva, peraltro, proprio dal disposto di cui all'art. 13, nella parte in cui consente all'organo amministrativo di discostarsi dagli indici elaborati dal CNDCEC ai sensi del secondo comma indicando, nella nota integrativa al bilancio, quali siano i diversi indicatori che meglio si adattano alla specifica attività di impresa esercitata dalla società *de qua*.

Al riguardo, occorre premettere che la norma non brilla per chiarezza, non consentendo di comprendere, in particolare, se gli amministratori abbiano soltanto la possibilità di elaborare indici qualitativamente diversi da quelli approvati dal Consiglio Nazionale³⁹ o se possano (anche) adottare, sotto il profilo qualitativo, i medesimi indici, ma attribuendo rilievo a parametri quantitativa-

³⁶ Ai sensi di tale disposizione, come noto, per crisi si deve intendere “lo stato di difficoltà economico-finanziaria che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate”.

³⁷ Anche alla luce della loro perizia professionale.

³⁸ In questo settore, del resto, la difficoltà di dare vita a *rules* che rassicurino gli operatori è ben nota; si pensi, ad esempio, alla regola di cui agli artt. 2447 e 2482 *ter c.c.* e, in particolare, al presupposto di applicazione della regola “ricapitalizza o liquida”, rappresentato dalla perdita di oltre un terzo del capitale sociale con contemporanea discesa del patrimonio netto al di sotto del minimo legale: trattasi di una *rule* il cui contenuto, sul piano astratto, è chiarissimo, ma la cui corretta applicazione è posta in discussione pressoché in ogni procedura fallimentare, in cui si contesta ad amministratori e sindaci di averla, in concreto, disattesa, dando vita a falsi in bilancio funzionali ad occultare la ricorrenza dei presupposti previsti dalle norme ora citate.

³⁹ Ipotesi in cui, comunque, non è chiaro quali indici possano essere adottati e quale sia, in particolare, il margine di discrezionalità riconosciuto ai componenti l'organo amministrativo.

mente diversi da quelli giudicati rilevanti dal CNDCEC.

In ogni caso, quanto al ruolo riservato ai componenti l'organo sindacale, ci si deve chiedere se e in che modo gli stessi possano e/o debbano reagire qualora ritengano incongrue e, comunque, non condivisibili le argomentazioni adottate dai membri dell'organo di gestione.

Certo, pare pacifico che i sindaci abbiano la possibilità e, al contempo, il dovere di esprimere le proprie perplessità nella relazione al bilancio prevista dall'art. 2429 c.c.: norma il cui tenore letterale – nel prevedere che i membri dell'organo sindacale debbano effettuare osservazioni e proposte in ordine al bilancio e alla sua approvazione – è sufficientemente ampio da consentire ai componenti l'organo sindacale di esprimere le proprie valutazioni sui predetti indici anche nel merito.

Perlomeno dubbio, invece, che nell'ipotesi considerata il bilancio della società possa considerarsi invalido e, dunque, impugnabile; ai dubbi espressi, in via generale, dalla dottrina in merito al rilievo che possono assumere, ai fini dell'impugnativa di bilancio, i vizi di contenuto della nota integrativa⁴⁰, si sommano, infatti, i dubbi che, nel caso di specie, si possono nutrire in ordine alla natura delle indicazioni *de quibus*.

In particolare, ove si tratti, come pare, di mere valutazioni dell'organo amministrativo, che hanno riflessi modesti sul piano della disciplina applicabile⁴¹, ben difficilmente le stesse potranno essere considerate vizi di contenuto del bilancio, tali da comportare l'impossibilità o l'illiceità dell'oggetto, o l'illegittimità del contenuto, della delibera che tale bilancio abbia approvato.

3.4. *L'omessa o inadeguata risposta dell'organo amministrativo.*

Un quarto problema che si pone, inevitabilmente, dinanzi agli occhi dell'interprete deriva poi dall'utilizzo, nel testo dell'art. 14, secondo comma, delle espressioni “omessa o inadeguata risposta” e “mancata adozione (...) delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi”.

È noto, infatti, che i componenti l'organo sindacale non possono, di regola,

⁴⁰ E v. per tutti A. LOLLI, *La nota integrativa nel bilancio d'esercizio delle s.p.a.*, Milano, Giuffrè, 2003, 353 ss.

⁴¹ Si è già visto, infatti, anche con riferimento agli indici elaborati dal CNDCEC ai sensi dell'art. 13, secondo comma, c.c.i.i., che da un lato la loro ricorrenza fa semplicemente presumere la sussistenza di uno stato di crisi; d'altro lato la loro assenza non esclude, necessariamente, che la società si trovi in stato di crisi.

dar vita ad un controllo di merito sull'attività degli amministratori, potendo monitorare unicamente il rispetto, da parte dell'organo gestorio, della legge, dello statuto e dei principi di corretta amministrazione.

Ebbene: a fronte del tenore letterale dell'art. 14, ci si deve chiedere se tale principio sia applicabile anche all'ipotesi considerata, o se la valutazione demandata ai sindaci presupponga, eccezionalmente, lo svolgimento, da parte degli stessi, di un controllo di merito.

Preferibile la prima soluzione, che consente di armonizzare l'art. 14 con la disciplina generale in tema di *governance* societaria e che risulta comunque coerente con i dati normativi, imperniati su una clausola generale – la clausola di adeguatezza – che anche con riferimento agli assetti organizzativi non presuppone certo una valutazione di merito.

Come già osservato con riferimento all'art. 2086 c.c., dunque, i sindaci si dovranno chiedere se la “risposta” ideata dagli amministratori superi il livello dell'adeguatezza, potendo procedere alla segnalazione all'OCRI solo in caso di valutazione negativa.

Nessuna segnalazione, per contro, potrà essere effettuata nell'eventualità in cui la risposta dell'organo amministrativo appaia adeguata, anche se, ad avviso dei sindaci, non rappresenti la soluzione ottimale o, comunque, più opportuna per fronteggiare la crisi, nel frangente in cui si trova la società: interpretazione coerente, del resto, col tenore letterale dell'art. 14, nella parte in cui fa riferimento alle misure che – all'evidenza, sulla base dei parametri di diligenza e di adeguatezza – si devono ritenere necessarie, e non semplicemente opportune, per fronteggiare la crisi.

Analoga prospettiva, del resto, deve essere adottata con riferimento all'OCRI: a prescindere, infatti, dal potere di *moral suasion* che, verosimilmente, l'organismo di composizione della crisi potrà esercitare nei confronti del debitore⁴², pare corretto ritenere che l'art. 18, quarto comma, nel riferirsi all'individuazione, da parte dell'OCRI, “con il debitore”, delle misure possibili per porre rimedio alla crisi, non faccia venir meno l'autonomia decisionale della società debitrice e, in particolare, dei suoi amministratori⁴³.

⁴² Anche alla luce dell'art. 25, primo comma, c.c.i.i., a norma del quale le misure premiali previste da tale articolo possono essere concesse soltanto al debitore che abbia seguito in buona fede le indicazioni dell'OCRI.

⁴³ Il cui operato, peraltro, potrà essere considerato fonte di responsabilità anche in caso di violazione del dovere di agire con diligenza (e, dunque, sulla base di un procedimento decisionale coerente e razionale: e v., da ultimo, V. CALANDRA BUONAURO, (nt. 1),15).

3.5. L'esenzione da responsabilità di cui all'art. 14, terzo comma, c.c.

E veniamo al quinto e ultimo interrogativo sollevato dall'art. 14, relativo alla portata della clausola di esenzione da responsabilità dettata, per i sindaci (ed i revisori), dal terzo comma di detto articolo.

Ai sensi di tale comma, come ricordato, “La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo ai sensi del comma 1 costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli 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'OCRI.”.

La norma vuole introdurre, all'evidenza, un salvacondotto funzionale ad incentivare i sindaci a effettuare tempestivamente la segnalazione agli amministratori di cui all'art. 14, primo comma, e – ove richiesto dalla legge – la segnalazione all'OCRI di cui al successivo secondo comma.

Il tenore letterale della disposizione, tuttavia, è talmente ampio da far dubitare che, in concreto, i sindaci possano andare esenti da responsabilità in tutti i casi astrattamente ricadenti all'interno del suo ambito di applicazione⁴⁴.

Si pensi, ad esempio, a furti commessi dagli amministratori a danno della società, in epoca successiva alla segnalazione di cui all'art. 14, primo comma, con la connivenza dei componenti l'organo sindacale: all'apparenza, trattandosi di “azioni” ricadenti nell'arco temporale previsto dalla norma, i sindaci dovrebbero essere esentati dalla responsabilità di cui all'art. 2407, secondo comma, c.c.; in realtà, pare arduo immaginare che il legislatore abbia effettivamente inteso ampliare sino a questo punto l'esenzione in parola; esenzione che parrebbe riferita unicamente alle azioni od omissioni che hanno comportato l'aggravamento del dissesto.

D'altra parte, anche leggendo in quest'ultimo senso la disposizione *de qua*, occorre chiedersi sino a quando i sindaci possano godere di detta esenzione.

Se è vero, infatti, che nel testo dell'art. 14 non è contemplata, al riguardo, alcuna delimitazione temporale, è altrettanto vero che un salvacondotto senza limiti di tempo non è neppure astrattamente concepibile, dovendosi considerare che, effettuata la segnalazione, i membri dell'organo sindacale rimangono in carica e non cessano dalle proprie funzioni.

La questione, a ben vedere, è connessa alla più ampia problematica relativa al ruolo che i sindaci sono chiamati a svolgere nella fase comunemente deno-

⁴⁴ E v., fra gli altri, R. RORDORF, (nt. 1), 942 ss.; M. PERRINO, (nt. 1), 653 ss.

minata *twilight zone*, alla luce della nuova normativa sull'allerta; problematica che, quanto al periodo anteriore alla segnalazione di cui all'art. 14, deve essere risolta mediante applicazione del precetto dettato dal primo comma, quanto al periodo successivo, deve essere affrontata distinguendo quattro ipotesi, nettamente differenziate fra loro:

(a) il caso in cui gli amministratori, ricevuta la segnalazione, diano vita a iniziative che – anche nell'ottica dei sindaci – consentano alla società di evitare l'audizione dinanzi all'OCRI, ex art. 18 c.c.i.i., o l'avvio del procedimento di composizione assistita della crisi, di cui al successivo art. 19;

(b) il caso in cui, a seguito dell'audizione dinanzi all'OCRI, la società adotti le misure di cui all'art. 18, quarto comma, c.c.i.i.⁴⁵;

(c) il caso in cui, a seguito di detta audizione, la società non assuma alcuna iniziativa, secondo quanto previsto dall'art. 18, quinto comma, c.c.i.i.⁴⁶;

(d) il caso in cui gli amministratori decidano di presentare, per conto della società, istanza di soluzione concordata della crisi d'impresa.

Nella prima, nella seconda e nella quarta ipotesi, pare corretto ritenere che i sindaci, una volta venuti a conoscenza delle iniziative che gli amministratori hanno deciso di porre in essere⁴⁷, debbano limitarsi ad accertarne l'adeguatezza e, in seguito, a monitorare la condotta degli amministratori, verificando che sia improntato al parametro generale della diligenza; il che, nella fattispecie *sub d*), in cui la società opera sotto l'occhio vigile dell'OCRI, pare in realtà potersi presumere.

Un dovere dei sindaci di attivarsi per evitare l'aggravamento del dissesto, e una conseguente loro responsabilità ove tale dovere risulti inadempito, pare configurabile, dunque, solo nell'eventualità in cui l'organo di gestione, nel dare attuazione alle misure dallo stesso ideate, violi il dovere di diligenza di cui

⁴⁵ Disposizione a norma della quale “Quando il collegio rileva l'esistenza della crisi, individua con il debitore le possibili misure per porvi rimedio e fissa il termine entro il quale il debitore deve riferire sulla loro attuazione”.

⁴⁶ A norma del quale “Se il debitore non assume alcuna iniziativa allo scadere del termine fissato ai sensi del comma 4, il collegio informa con breve relazione scritta il referente, che ne dà immediata comunicazione agli autori delle segnalazioni”.

⁴⁷ Quanto all'ipotesi *sub a*), in particolare, si tratta di iniziative che per definizione, se anche nell'ottica dei sindaci sono idonee ad evitare la comparizione della società dinanzi all'OCRI (e v. la previsione di cui all'art. 14, secondo comma, laddove è previsto che i sindaci “informano senza indugio l'OCRI”, qualora gli amministratori non adottino, entro il termine ivi previsto, le “misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi”), gli stessi sindaci hanno giudicato adeguate. E v. *supra*, *sub par.* 3.4.

agli artt. 2392 e 2476 c.c., sì da non potere godere del *safe harbour* della *business judgement rule*.

Diverso il discorso ove la società si ritrovi nella situazione *sub c*); ipotesi nella quale, essendo esaurito il procedimento dinanzi all'OCRI, l'organo sindacale dovrà evitare l'aggravio della crisi, avvalendosi di tutti i mezzi posti a sua disposizione dall'ordinamento.

Ne discende che le “finestre temporali” nel corso delle quali i sindaci godranno dell'esenzione da responsabilità di cui all'art. 14, terzo comma, varieranno sulla base della situazione in cui, in concreto, si ritroverà la società; potendosi ritenere che, in linea di principio, dette “finestre” coincidano con quelle in cui gli amministratori risultino adempienti al dovere di affrontare la crisi in modo diligente.

Tale conclusione conduce a ritenere che la disposizione dettata dallo stesso art. 14, terzo comma, c.c.i.i. – così come gli altri precetti contenuti nel medesimo articolo – non apporti alcuna deroga ai principi generali che governano il nostro sistema societario, ma abbia la più limitata funzione di chiarire come i periodi di tempo che la disciplina dell'allerta concede agli amministratori per tentare di affrontare la crisi nel modo più efficiente possibile non debbono, di regola, essere presi in considerazione, allorché si tratti, a posteriori, di individuare il danno da aggravamento del dissesto prodotto, in ipotesi, dai componenti gli organi sociali: soluzione normativa che certo appare equilibrata e che potrebbe rappresentare uno dei pochi punti di attrattiva dei procedimenti destinati a svolgersi dinanzi agli organismi di composizione della crisi.

