

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: uno sguardo al ruolo e agli obblighi dell'organo di controllo

degli avvocati Luca Finocchiaro e Carla Ascolani



Il nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (di seguito, il "CCII") conferma la centralità del ruolo dell'organo di controllo, legato all'attività di segnalazione e di vigilanza, introducendo, a carico dell'organo stesso, maggiori obblighi e responsabilità.

1. Obblighi di segnalazione

In particolare, l'articolo 25-octies, primo comma, CCII prevede, a carico dell'organo di controllo societario, un preciso obbligo di segnalazione, per iscritto, all'organo amministrativo, della sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata.

L'organo di controllo deve, cioè, segnalare agli amministratori la presenza di "condizioni di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza (...)" (art. 12, primo comma, CCII), invitandoli ad accedere alla composizione negoziata o comunque a prendere idonee iniziative volte a fronteggiare la situazione.

Costituiscono segnali di crisi d'impresa (art. 3, quarto comma, CCII):

- a) l'esistenza di debiti per retribuzioni scaduti da almeno trenta giorni pari a oltre la metà dell'ammontare complessivo mensile delle retribuzioni;
- b) l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno novanta giorni di ammontare superiore a quello dei debiti non scaduti;
- c) l'esistenza di esposizioni nei confronti delle banche e degli altri intermediari finanziari che siano scadute da più di sessanta giorni o che abbiano superato da almeno sessanta giorni il limite degli affidamenti ottenuti in qualunque forma purché rappresentino complessivamente almeno il cinque per cento del totale delle esposizioni;
- d) l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'articolo 25-novies, comma 1 del CCII.

La segnalazione dell'organo di controllo di cui all'art. 25-octies CCII, che deve essere 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, per l'organo di controllo, il dovere di vigilanza di cui all'articolo 2403 del Codice civile.¹

La tempestiva segnalazione all'organo amministrativo, da parte dell'organo di controllo e la vigilanza sull'andamento delle trattative vengono valutate ai fini della responsabilità prevista dall'articolo 2407 del Codice civile² (art. 25-octies, secondo comma, CCII).

1 L'art. 2403 del Codice civile dispone al primo comma che "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" ed al secondo comma che "Esercita inoltre il controllo contabile nel caso previsto dall'articolo 2409-bis, terzo comma".

2 L'art. 2407 del Codice civile dispone al primo comma che "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", al secondo comma che "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" ed al terzo comma che "All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2394-bis e 2395".

In caso di accesso alla composizione negoziata e di nomina dell'**esperto indipendente**, quest'ultimo, **una volta accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento, anche alla luce delle informazioni assunte dall'organo di controllo** (nonché dal revisore legale, ove in carica).³

Sempre con riferimento ai sopra richiamati obblighi di segnalazione, **l'art. 316 del CCII**, in relazione alla liquidazione coatta amministrativa, riconosce **la competenza delle autorità amministrative di vigilanza a ricevere dagli organi interni di controllo e dai soggetti incaricati della revisione e dell'ispezione quella comunicazione dei segnali di crisi di cui si è più sopra detto.**

2. L'organo di controllo quale destinatario di segnalazioni

Secondo le nuove previsioni del CCII, l'organo di controllo diventa (nella persona del presidente del collegio sindacale in caso di organo collegiale) destinatario delle segnalazioni dei creditori pubblici qualificati: INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate ed Agenzia delle Entrate-Riscossione (art. 25-novies, primo comma, CCII).

Oggetto della segnalazione saranno:

- a) per l'INPS, 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'INAIL, 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 ad 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, auto dichiarati 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;

Dette segnalazioni devono -ai sensi dell'articolo 25-novies, terzo comma, CCII- contenere l'invito alla presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata/nomina dell'esperto indipendente, al ricorrere dei relativi presupposti.

Ancora, in base al nuovo art. 25- decies del CCII le banche e gli altri intermediari finanziari, quando comunicano al cliente variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti devono darne notizia anche gli organi di controllo societari.

³ Art. 17, quinto comma, CCII.

3. Un obbligo di attivazione diretta

Oltre all'attivazione della procedura di allerta, il CCII attribuisce espressamente, all'organo con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa, la facoltà di richiedere direttamente la liquidazione giudiziale della società (art. 37, secondo comma, CCII).

4. Possibili azioni contro l'organo di controllo

Il nuovo CCII conferma:

- la **facoltà del curatore**, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, di **promuovere o proseguire – se già pendente – l'azione di responsabilità nei confronti dell'organo di controllo** (art. 255 CCII)⁴ e
- la **facoltà del commissario liquidatore**, nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa, di **esercitare l'azione di responsabilità contro i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione** (art. 307 CCII).⁵

5. Responsabilità penali

Quanto, infine, ai profili penali, il nuovo Codice conferma, in caso di apertura della liquidazione giudiziale, nonché, nel caso di concordato preventivo (art. 341, secondo comma, CCII), di accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, di convenzione di moratoria e di omologa di accordi di ristrutturazione ai sensi dell'articolo 63, comma 2-bis CCII (art. 341, terzo comma, CCII):

- la **responsabilità penale dei sindaci della società, quali autori di fatti di bancarotta fraudolenta (art. 329 CCII) e di bancarotta semplice (art. 330 CCII) e**
- la **responsabilità penale dei sindaci della società che:**
 - **hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei fatti previsti dagli articoli 2621, 2622, 2626, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 del Codice civile (art. 329, secondo comma, lettera a) del CCII),**
 - **hanno cagionato con dolo o per effetto di operazioni dolose il dissesto della società (art. 329, secondo comma, lettera b) del CCII) e che**
 - **hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge (art. 330, primo comma, lettera b) del CCII).**

4 In particolare, l'art. 255 del CCII dispone che *"Il curatore autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire: a) l'azione sociale di responsabilità; b) l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, sesto comma, del codice civile; c) l'azione prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile; d) l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile; e) tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge"*.

5 In particolare, l'art. 307 del CCII dispone, al primo comma, che *"L'azione di responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo dell'impresa o dell'ente in liquidazione, a norma degli articoli 2393, 2394, 2476, primo, sesto, e ottavo comma, 2497 del codice civile, è esercitata dal commissario liquidatore, previa autorizzazione dell'autorità che vigila sulla liquidazione"*.

6. Conclusioni

È indubbio che il nuovo Codice introduce, a carico dell'organo di controllo, soprattutto in relazione alla rilevazione della crisi dell'impresa, nuovi e stringenti obblighi comportamentali, che, se non adempiuti, espongono detto organo a significative responsabilità, commisurate alla natura del ruolo.

D'altro canto, però, il pieno e corretto adempimento di tali doveri, oltre a consentire ai sindaci di sottrarsi a dette responsabilità, permette agli stessi, di evitare l'eventuale, vittorioso esperimento nei loro confronti di azioni di responsabilità risarcitorie.

A tal riguardo si segnala, da ultimo, che la Suprema Corte ha di recente chiarito che *“se è vero che il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della sua mera “posizione di garanzia”, si esige tuttavia, a fini dell’esonero dalla responsabilità, che egli abbia esercitato o tentato di esercitare l’intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge”* (Cassazione civile sez. I, 06.09.2021, n.24045); dal che si ricava – a contrario – che un prudente e attento uso, da parte dei sindaci, degli strumenti previsti dalla legge li esonera da responsabilità; e consente per di più agli stessi una solida difesa ove fosse comunque intentata contro di loro un'azione di responsabilità.



Luca Finocchiaro
Partner

luca.finocchiaro@rplt.it



Carla Ascolani
Associate

carla.ascolani@rplt.it

TORINO
MILANO
ROMA
BOLOGNA
BUSTO ARSIZIO
AOSTA