



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Dottorato in Diritto, Persona e Mercato

Ciclo XXX

**IL COLLEGIO SINDACALE  
TRA DIRITTO SOCIETARIO E DIRITTO DELLA CRISI**

Tesi di Dottorato

Coordinatore: prof. Roberto Caranta

Tutor: prof.ssa Barbara Petrazzini

Candidato:

dott. Riccardo Russo

## INDICE

*pag.*

### PARTE PRIMA

#### CAPITOLO I

#### ORIGINI ED EVOLUZIONE DEI CONTROLLI: STATUTI ITALIANI, *COMPANY ACT*, *CODE DE COMMERCE*

1.	Le origini dei sindaci.	1
2.	Un profilo di asimmetria nelle compagnie italiane: tra amministratori cooptati dallo Stato e controllori eletti dagli azionisti.	9
3.	Una proposta interpretativa: gli organi di controllo delle compagnie privilegiate italiane proteggono gli interessi degli azionisti.	12
4.	Gli statuti delle compagnie confermano la funzione privatistica dei controllori.	14
5.	Il diritto inglese: dal <i>Bubble Act</i> del 1720 alla previsione degli <i>auditors</i> nel <i>Joint Stock Company Act</i> del 1856.	18
6.	Il <i>Code de Commerce</i> del 1807 come prima disciplina della <i>société anonyme</i> . La figura dei <i>commissaires</i> .	21

**CAPITOLO II**  
**I SINDACI E LA PREVENZIONE DELLA CRISI:**  
**UN PROFILO STORICO**

SEZIONE PRIMA

1. «Sindaco» come termine polisemico nella pratica statutaria e nella prima legislazione fallimentare. 27
2. L'affrancamento della società anonima dal controllo pubblico: un percorso normativo accidentato. 29
3. I sindaci nei lavori preparatori del codice di commercio del 1882. 40
4. Dottrina e giurisprudenza di fronte agli artt. 183, 184 e 185 del codice di commercio. I sindaci tutelano interessi di ordine generale: portata dell'innovazione. 43
5. Società anonima e funzione di prevenzione del fallimento: posizioni differenziate tra sindaci e amministratori. 48
6. I sindaci dai progetti di riforma del codice di commercio al r.d.l. 25 luglio 1936, n. 1548. Alcune modifiche alla disciplina: durata triennale dell'incarico; revoca per gravi motivi e potere di verifica del Tribunale; obbligo di verità delle attestazioni; dovere di attiva vigilanza sulle operazioni sociali. 55

SEZIONE SECONDA

7. L'evoluzione del controllo dal codice civile del 1942 alla «Miniriforma» del 1974. 62
8. L'oggetto della vigilanza dei sindaci. 68
9. Il controllo interno: un presidio a tutela dell'interesse dei soci e, soltanto indirettamente, dei terzi. 69
10. Il Testo unico della finanza: considerazioni preliminari. 74
11. Il comitato per il controllo interno e la revisione contabile: una

nuova veste per il collegio sindacale negli enti di interesse pubblico.	77
12. Profili di anticipazione della Riforma del diritto societario: il Testo unico della finanza.	81
13. Il sindaco eletto dalla minoranza.	86

## **PARTE SECONDA**

### **CAPITOLO III**

#### **IL COLLEGIO SINDACALE COME ORGANO DI PREVENZIONE E RILEVAZIONE DELLA CRISI**

1. Collegio sindacale e crisi: il perimetro della ricerca.	90
2. Contenuto e limiti dello «stato di insolvenza».	95
3. Lo «stato di crisi». Criteri di individuazione della fattispecie.	101
4. Lo squilibrio finanziario come elemento coesistente della «crisi».	104
5. La vigilanza sull'osservanza della legge. La sorveglianza sull'inadempimento degli obblighi assunti dalla società.	107
6. La vigilanza sull'osservanza dell'art. 2394 c.c. nelle situazioni di crisi.	109
7. Principi di corretta amministrazione e continuità aziendale.	115
8. La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti. Premessa.	117
9. Adeguatezza dell'assetto organizzativo e adozione di programmi orientati alla rilevazione della crisi.	118
10. Adeguatezza dell'assetto amministrativo-contabile e scambio di informazioni tra collegio sindacale e società di revisione.	122

11. Gli «atti di ispezione e controllo»: forma e natura giuridica.	127
12. Il potere ispettivo del sindaco: l'interpretazione proposta.	130
13. Il collegio sindacale tra diritto di informarsi e diritto ad essere informato.	132
14. Una figura di controllo preventivo: l'intervento dei sindaci alle adunanze degli organi sociali.	135
15. Segnali di crisi, inerzia degli amministratori e convocazione dell'assemblea da parte del collegio sindacale.	138
16. La denuncia del socio e della minoranza assembleare. La legittimazione del collegio sindacale a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.	143
17. Il controllo giudiziario: i profili rilevanti.	145
18. Il collegio sindacale come organo di vigilanza preventiva: una sintesi.	151
19. Riflessioni conclusive. La relazione tra Norme di comportamento e codice civile: supponenza o complementarietà?	155

**CAPITOLO IV**  
**COLLEGIO SINDACALE E STRUMENTI**  
**DI REGOLAZIONE DELLA CRISI**

SEZIONE PRIMA

1. Il concordato preventivo delle società: introduzione al problema.	158
2. «Diritto societario della crisi». Significato dell'espressione.	163

SEZIONE SECONDA

3. Il concordato «con riserva». Problemi di qualificazione.	166
4. L'accesso al concordato «con riserva».	170

5.	La vigilanza del collegio sindacale sull'osservanza degli obblighi informativi nel concordato «con riserva».	175
6.	Ricorso per concordato «con riserva» e abuso del processo.	181
7.	La vigilanza sull'osservanza del termine per il deposito del piano e della proposta di concordato: una precisazione.	188
8.	La vigilanza sull'indipendenza dell'attestatore.	190
9.	Il commissario giudiziale. Elementi tipologici della figura.	193
10.	Vigilanza del collegio sindacale e del commissario giudiziale. Ambiti di sovrapposizione.	197
11.	L'apporto del collegio sindacale alle verifiche contabili del commissario giudiziale.	200
12.	La vigilanza sulla corretta rappresentazione del patrimonio della società. Profili descrittivi ed estimativi nell'inventario del commissario giudiziale.	204
13.	La relazione <i>ex art. 172 l. fall.</i> come momento di collaborazione tra collegio sindacale e commissario giudiziale.	206
14.	L'accertamento di circostanze suscettibili di arrestare il corso della procedura. Il regime dei pagamenti di debiti anteriori all'apertura del concordato.	211

#### SEZIONE TERZA

15.	Collegio sindacale e concordato in continuità aziendale.	219
16.	Peculiarità della vigilanza del collegio sindacale nel concordato liquidatorio.	225
17.	La vigilanza sull'attività del liquidatore giudiziale.	229

#### SEZIONE QUARTA

18.	Il piano attestato di risanamento. Rapporto tra sindaci e attestatore.	232
-----	--	-----

19. La vigilanza del collegio sindacale sugli accordi di ristrutturazione dei debiti. 239

## **PARTE TERZA**

### **CAPITOLO V**

#### **L'EMERSIONE ANTICIPATA DELLA CRISI COME QUESTIONE SOVRANAZIONALE**

1. Spunti di diritto comparato. Accesso tempestivo alle procedure concorsuali e miglior soddisfacimento del ceto creditorio. 243
2. L'«insolvenza imminente» nel modello tedesco. Riflessi sull'ordinamento spagnolo. 247
3. Il modello portoghese: profili di analogia e differenza rispetto alla legislazione slovena. 250
4. Elementi caratterizzanti dell'esperienza francese: le *procédures d'alerte* e il *Président du Tribunal de Commerce*. 253
5. L'armonizzazione delle discipline concorsuali e il diritto europeo dell'insolvenza: un'ambizione programmatica. 259

### **CAPITOLO VI**

#### **L'ALLERTA NELLA RIFORMA RORDORF E NEL MODELLO FRANCESE: ASSONANZE E SPECIFITÀ NAZIONALI**

1. Struttura e aspetti procedurali dell'allerta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155. 261

2.	Riservatezza e confidenzialità delle procedure di allerta: un obiettivo incompiuto.	267
3.	La definizione di «crisi» accolta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.	270
4.	L'interpretazione proposta: l'identificazione tra «crisi» e «probabilità di futura insolvenza» osta alla tempestiva apertura della procedura di allerta da parte del collegio sindacale.	272
5.	L'introduzione di misure di prevenzione della crisi nell'ordinamento italiano: una proposta carsica. Considerazioni conclusive.	275
	<i>Bibliografia</i>	281

## PARTE PRIMA

### CAPITOLO I

#### ORIGINI ED EVOLUZIONE DEI CONTROLLI: STATUTI ITALIANI, *COMPANY ACT*, *CODE DE COMMERCE*

SOMMARIO: 1. Le origini dei sindaci. – 2. Un profilo di asimmetria nelle compagnie italiane: tra amministratori cooptati dallo Stato e controllori eletti dagli azionisti. – 3. Una proposta interpretativa: gli organi di controllo delle compagnie privilegiate italiane proteggono gli interessi degli azionisti. – 4. Gli statuti delle compagnie confermano la funzione privatistica dei controllori. – 5. Il diritto inglese: dal *Bubble Act* del 1720 alla previsione degli *auditors* nel *Joint Stock Company Act* del 1856. – 6. Il *Code de Commerce* del 1807 come prima disciplina della *société anonyme*. La figura dei *commissaires*.

#### 1. *Le origini dei sindaci.*

La ricerca dell'antecedente del collegio sindacale, nell'economia della presente indagine, è diretta a tracciare uno schema generale in cui incasellare due profili più circoscritti: *i)* quale fosse l'interesse protetto dai sistemi di controllo istituiti dalle prime società di capitali; *ii)* se l'attività di controllo fosse orientata specificamente alla prevenzione della crisi dell'impresa societaria.

Si può osservare anzitutto che l'origine dell'istituto dei sindaci è stata, nel tempo, variamente ricostruita dalla dottrina; la pluralità di soluzioni si deve al fatto che gli istituti del diritto commerciale, lungi dall'essere il «frutto di un atto di creazione del legislatore»<sup>1</sup>, non hanno

---

<sup>1</sup> G. COTTINO, voce «*Società per azioni*», in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, p. 572.

conosciuto «un processo genetico lineare, tale da poter attribuire ad essi con sicurezza ascendenze esclusive»<sup>2</sup>.

Commissari, sindaci, revisori sono soltanto alcune delle espressioni in uso nella prassi statutaria delle prime compagnie italiane ed europee; esse, pur evocando in astratto funzioni di verifica dell'andamento sociale, in concreto sottendevano talvolta contaminazioni tra competenze gestorie e di controllo. «La s.p.a., così come del resto alcuni secoli prima la compagnia e quindi, sulla scia di essa, l'accomandita, non sorsero per il capriccio di un principe o per la deliberazione di un corpo legislativo; non furono modellate dalle mani sapienti di un giureconsulto; né entrarono a far parte, salvo per alcuni elementi, del grosso bagaglio dell'eredità romanistica. Emersero poco alla volta, attraverso l'elaborazione di strumenti atti a fronteggiare la realtà pratica e le esigenze economiche che questa esprimeva, adattandosi a queste esigenze, riflettendole e traducendole in norme, mutuando da istituti diversi frammenti e strutture portanti»<sup>3</sup>.

Tra le tesi prospettate<sup>4</sup>, la più risalente situa il prototipo dell'organo di controllo nella figura dei *sindacatores* del Banco di San Giorgio di Genova. «L'idea di istituire un ufficio di revisione di fronte agli amministratori nelle società per azioni, onde contenerli nella retta osservanza degli statuti è antica e coeva quasi alle prime memorie che abbiamo di questa forma di società. Infatti noi la vediamo concretata nel magistrato dei Sindacatori che aveva appunto un simile incarico rispetto ai Protettori ed agli altri magistrati»<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, Milano, 1985, p. 17.

<sup>3</sup> G. COTTINO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>4</sup> Un'accurata illustrazione delle soluzioni proposte in dottrina sulla genesi dell'istituto sindacale è riportata in A. CAPRARÀ, *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008, pp. 10 ss., nt. 28.

<sup>5</sup> Così E. BENZA, *I sindaci nelle società per azioni. Cenni storici e comparativi*, in *Rass. dir. comm.*, 1883-1884, I, pp. 557 ss.

Contrasti classificatori sussistono, invero, rispetto ai *sindacatores*; secondo un filone interpretativo<sup>6</sup>, essi costituivano nell'età intermedia un organo di amministrazione del Banco; altri<sup>7</sup>, invece, hanno osservato che «l'ufficio dei *sindacatores* più che ad una conoscenza esatta di tutto il movimento dell'azienda sociale, scopo fondamentale del moderno istituto dei sindaci, tendeva a curare la esatta osservanza di tutte quelle regole di meccanica burocratica che i diversi uffici dovevano rigidamente osservare»; v'è infine chi<sup>8</sup> ha affermato che essi anticiparono la «configurazione ottocentesca dell'organo di controllo», sebbene preposti al «controllo degli amministratori più che dell'amministrazione». Le fonti archivistiche offrono uno spaccato delle procedure interne al Banco di San Giorgio, da cui si ricava l'impressione che i *sindacatores* fossero essenzialmente giudici privati della condotta degli impiegati e dei funzionari<sup>9</sup>. Nelle trattazioni del XIX secolo si precisava infatti che costoro erano stati per lo più «incaricati d'invigilare d'ufficio all'esatta osservanza delle leggi fondamentali delle Compere, e di ogni regolamento alle stesse relativo; inquisire, investigare e sindacare la condotta e le operazioni di ogni e qualunque magistrato, non esclusi quelli del supremo Ufficio de' Protettori; multare, e condannare a pene anche arbitrarie i riconosciuti colpevoli»<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Vedi L. GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it., Torino, 1913, p. 233. L'Autore accostava ai *sindacatores* protettori, procuratori e «altri numerosi organi», non altrimenti specificati.

<sup>7</sup> A. VIGHI, *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese*, Camerino, 1898, p. 61, nt. 14.

<sup>8</sup> A. SCIUMÉ, voce «Sindaci» (Collegio dei-, storia), in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1990, p. 707.

<sup>9</sup> Si vedano M. CHIAUDANO – G. COSTAMAGNA, *L'archivio storico del Banco di San Giorgio di Genova (1386 – 1845)*, Roma, 1956, p. 18 e V. VITALE, *Statuti e ordinamenti sul governo del Banco di San Giorgio a Famagosta*, Genova, 1935, p. 10.

<sup>10</sup> C. CUNEO, *Memorie sopra l'antico Debito Pubblico. Mutui, Compere e Banca di S. Giorgio in Genova*, Genova, 1842, pp. 95 ss.; una descrizione analoga dei sindacatori si trova in A. LOBERO, *Memorie storiche della Banca di S. Giorgio di Genova*, Genova, 1832, p. 156.

L'accostamento dei *sindacatores* ai sindaci sembra presupporre l'assimilazione del Banco ad una primordiale società per azioni<sup>11</sup>; sono però da condividersi le perplessità segnalate dalla dottrina per il fatto che l'ente «non esercitava attività economica ma si limitava ad accollarsi e ad amministrare (sia pur lucrosamente) il debito pubblico contro cessione di determinate entrate fiscali»<sup>12</sup>, e operava piuttosto come «associazione di portatori di titoli del debito pubblico»<sup>13</sup>.

L'indirizzo prevalente individua, però, l'origine della s.p.a. nelle compagnie coloniali e privilegiate del XVII secolo<sup>14</sup>; si è ipotizzato quindi che nell'ambito di esse si riscontri la «prima forma sicura» di organo di controllo<sup>15</sup>. Risulta d'altronde attestato presso tali società il «costume di collocare a fianco dei direttori ed amministratori un corpo di Commissari, talora incaricati della revisione dei conti semplicemente, talvolta invece muniti di più ampie facoltà e di più estesa ingerenza negli affari sociali»<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Si vedano, tra gli altri, K. LEHMANN, *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, Berlino, 1898, pp. 42 ss.; U. MANARA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, Parte generale, I, Torino – Milano – Roma – Napoli, 1902, p. 426; E. BESTA, *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1936, p. 355; P. BONFANTE, *Storia del commercio*, I, Torino, 1946, p. 241; L. MOSSA, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957, p. 16; C. COCITO, *Il collegio sindacale*, Milano, 1970, p. 5.

<sup>12</sup> G. COTTINO, voce «Società per azioni», cit., p. 572. I testi più risalenti attestano che la Repubblica di Genova riceveva, per tramite del Banco, prestiti da parte di privati «i quali erano fatti cauti e sicuri con dar loro in pegno l'entrate pubbliche»: così U. FOGLIETTA, *Dell'Istorie di Genova*, trad. it., Genova, 1597, p. 396.

<sup>13</sup> P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974, p. 20. Già C. CUNEO, *op. cit.*, p. IV descriveva il Banco come «un debito pubblico organizzato, o per meglio dire, un gran Banco Nazionale, amministrato dagli interessati e dai loro rappresentanti, fondato sul prodotto delle industrie nazionali e sussistente solo per mezzo di esse».

<sup>14</sup> L'opinione è ricorrente in dottrina; si vedano almeno G. COTTINO, voce «Società per azioni», cit., p. 573 e F. GALGANO, *Lex mercatoria*, Bologna, 1993, p. 136.; per ulteriori riferimenti bibliografici si rimanda a G. ACERBI, *La società per azioni: introduzione storica*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, Milano, 2016, pp. 7 ss.; dello stesso autore, si segnala anche *Il primo sviluppo delle società anonime industriali in Italia nei primi anni '70 dell'Ottocento. Le idee sulla loro governance del maggiore protagonista: Alessandro Rossi*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 497 ss.

<sup>15</sup> La citazione è tratta da C. COCITO, *op. cit.*, p. 8.

<sup>16</sup> E. BENZA, *op. cit.*, p. 558.

Sul piano europeo erano compresenti tre sistemi di verifica dell'amministrazione e della contabilità.

Il carattere oligarchico<sup>17</sup> delle olandesi *Oost-Indischen Compagnie* e *West-Indischen Compagnie* precludeva l'accesso diretto alle scritture ai soci e giustificava, correlativamente, l'elezione da parte di essi di propri agenti<sup>18</sup>; questi ultimi coniugarono le iniziali competenze di sorveglianza e cooperazione nella gestione<sup>19</sup> a poteri specifici di nomina degli amministratori<sup>20</sup> e ottennero il diritto di voto sulle delibere di scioglimento anticipato della società, formazione del bilancio, distribuzione dell'utile<sup>21</sup>.

Nelle compagnie britanniche a tendenza democratica, come la *East India Company*, la consultazione dei libri più che essere prerogativa di un organo sociale era, invece, facoltà esercitata dagli azionisti<sup>22</sup>.

In Francia, ed in particolare nella *Compagnie des Indes Orientales*, l'autorità regia avocava a sé la designazione dei *commissaires*, con funzioni di revisione contabile<sup>23</sup>.

Ciò premesso, interessa evidenziare che l'analisi storica si giustifica in quanto le funzioni degli organi che di volta in volta si comparano siano sufficientemente omogenee tra loro. Appare quindi necessario, a monte,

---

<sup>17</sup> La contrapposizione tra un modello democratico ed uno oligarchico è evidenziata da A. MIGNOLI, *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, pp. 633 ss.

<sup>18</sup> Sembra significativo ricordare che, secondo W. SOMBART, *Il capitalismo moderno*, trad. it., Torino, 1967, pp. 502 ss., l'avvento della società azionaria segna del resto il «distacco della funzione imprenditoriale dalla proprietà capitalistica» nel senso che «colui dal quale dipende il destino dell'impresa non è necessariamente il proprietario».

<sup>19</sup> Conferme si rinvencono in A. VIGHI, *op. cit.*, p. 56 ed in P. VAN OMMESLAGHE, *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Bruxelles, 1960, pp. 241 ss.

<sup>20</sup> V. art. 14, *Privilegium der West-Indische Compagnie*, del 1621, come riportato in A. VIGHI, *op. cit.*, p. 28.

<sup>21</sup> Così l'art. XX, *Octroy und Privilegium der Süder Compagnie*, del 1627, per il quale si rimanda nuovamente a A. VIGHI, *op. cit.*, p. 55.

<sup>22</sup> R. EHRENBERG, *Das Zeitalter der Fugger*, II, Jena, 1922, pp. 328 ss.

<sup>23</sup> Si veda quanto riferito in proposito da J. SAVARY, *Dictionnaire universel de commerce, d'histoire naturelle & des arts & métiers*, Copenhague, 1765, pp. 1565 ss.

interrogarsi sui connotati tipici dell'attività sindacale e verificare se essi fossero presenti, in misura ancorché imperfetta, negli istituti sinora esaminati. La ricostruzione dei sindaci come organo genericamente di controllo è una costante della dottrina<sup>24</sup> o, si è detto, «una definizione classica, il cui valore descrittivo non può essere revocato in dubbio»<sup>25</sup>; è altresì noto tuttavia il rapporto di «collaborazione» tra sindaci e amministratori<sup>26</sup>, nel quadro del più ampio «riconoscimento di talune competenze non riconducibili al paradigma degli atti di riscontro»<sup>27</sup>. Il diritto vigente ammette del resto, all'art. 2386, 4° e 5° co., c.c., casi residuali di amministrazione vicaria, sebbene sia stato rilevato che «i compiti di consulenza e di amministrazione si profilano come attività soltanto complementari e aventi, tra l'altro, carattere eccezionale»<sup>28</sup>.

La pietra angolare dell'istituto dei sindaci si sostanzia, probabilmente, nella definizione proposta da Vivante, il quale, dopo aver affermato che i sindaci «esercitano un ufficio personale e continuo di vigilanza, penetrante nell'interno di tutta l'azienda sociale», in quanto «delegati dagli azionisti», aggiungeva che essi «non devono pigliar parte all'amministrazione»<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> La letteratura sul punto è particolarmente estesa; tra i molti, si rinvia a P. GRECO, *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959, pp. 332 ss., il quale osservava che «il potere di controllo sul comportamento degli amministratori e in generale sull'andamento della gestione sociale fa capo in tutte le società alla collettività dei soci nella quale sempre si concentra e culmina in sede di esame e di approvazione dei rendiconti o dei bilanci. Ma esso è diversamente regolato secondo i tipi di società per quanto riguarda sia le facoltà di controllo da parte di ogni socio *uti singulus* sia la costituzione di un apposito organo».

<sup>25</sup> G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 5, Torino, 1988, p. 83. Dell'Autore, si veda anche *Profili del controllo sindacale sugli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1968, pp. 352 ss.

<sup>26</sup> A.G. CAFARO, *L'ufficio sindacale*, in *Dir. fall.*, 1949, I, p. 26.

<sup>27</sup> G. CAVALLI, *Collegio sindacale*, in ID. – C. SILVETTI, *Le società per azioni*, II, in *Giurispr. sist. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1972, p. 552.

<sup>28</sup> G. CAVALLI, *Collegio sindacale*, cit., p. 556.

<sup>29</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1935, pp. 277 ss.

La proibizione per i sindaci di compiere attività gestorie era esplicitamente sancita nei repertori giurisprudenziali dell'inizio del Novecento, ove si legge, ad esempio, che l'azione dei sindaci «né provvede alla gestione sociale né urta o si sovrappone all'opera degli amministratori» e, per l'effetto, si esclude la validità della clausola statutaria che attribuisca ai sindaci la facoltà di sostituirsi agli amministratori<sup>30</sup>; altre pronunce del tempo vietano in modo espresso il cumulo degli incarichi di sindaco e impiegato<sup>31</sup>, applicando così una regola non scritta, e reputata nondimeno «inerente a quella separazione degli uffici di amministrazione e sorveglianza che è essenziale nell'ordinamento delle società anonime»<sup>32</sup>. I commentatori puntualizzavano che «i sindaci sorvegliano sull'esatto adempimento delle disposizioni della legge e dello statuto; ma finché gli amministratori compiono regolarmente gli atti del proprio ufficio, i sindaci non possono intervenire ed occuparsene»<sup>33</sup>.

Le soluzioni emerse a livello pretorio e dottrinale germinavano in larga misura dai lavori preparatori del codice di commercio del 1882, durante i quali si era precisato che i sindaci, organo «estraneo all'amministrazione»<sup>34</sup>, avrebbero dovuto esercitare una «sorveglianza efficace sull'azienda sociale, senza impedire la libertà d'azione degli amministratori»<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> Trib. Genova, 22 novembre 1917, in *Riv. soc. comm.*, 1918, p. 83.

<sup>31</sup> Pret. Milano, 13 gennaio 1912, in *Monit. trib.*, 1912, p. 137. Conf. App. Milano, 6 marzo 1925, in *Riv. dir. comm.*, 1925, II, p. 580; *contra*, Trib. Torino, 10 maggio 1911, *ivi*, 1912, I, p. 302.

<sup>32</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, cit., p. 280.

<sup>33</sup> A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il Codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio – C. Vivante, Milano – Roma – Napoli, 1909, p. 362.

<sup>34</sup> *Relazione al Progetto di legge presentato in iniziativa al Senato dal Ministro di grazia, giustizia e dei culti (VIGLIANI) di concerto col Ministro d'agricoltura, industria e commercio (FINALI) nella tornata dell'8 dicembre 1874 sulle Società ed associazioni commerciali*, in *Monit. trib.*, 1875, 6, p. 119.

<sup>35</sup> Verbale CXXII, tornata del 19 gennaio 1872, n. 703, in *Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel Codice di commercio del Regno d'Italia*, III, Firenze, 1873, p. 397.

Il divieto di amministrare – mitigato, come si è visto, dalle ipotesi di amministrazione vicaria – per quanto assurdo a principio «generale e latente»<sup>36</sup> della disciplina, è quindi tratto fisionomico del collegio sindacale; per questa via, appare preferibile degradare al rango di semplici precedenti dell'istituto tutti quegli organi rispetto ai quali l'esercizio della funzione di controllo era ancillare alle competenze gestorie.

«Secondo la definizione più o meno ampia che se ne dia, secondo i caratteri che se ne vogliono porre in evidenza, l'istituto dei sindaci può avere precedenti in secoli lontani»<sup>37</sup>: muovendo da tale condivisibile osservazione, non si intende negare che nella disciplina dei *sindacatores* e dei commissari vi fossero, allo stato grezzo, elementi riconducibili ad un'attività di revisione; è anzi certo che il Banco di San Giorgio e le compagnie coloniali europee furono, con una significativa fuga in avanti, tra i primi enti a predisporre forme strutturate di riscontro interno.

Tuttavia, se si valorizza il carattere eccezionale delle competenze gestorie riconosciute ai sindaci nell'ordinamento vigente, si deve concludere che sia il Banco di San Giorgio sia le compagnie coloniali europee difettavano di organi di controllo sovrapponibili, per funzioni, al collegio sindacale. Le carte che regolamentavano il funzionamento di tali enti recano quindi frammenti giuridici che hanno prefigurato opzioni che si sono affinate successivamente; non si tratta, in definitiva, di tappe compiute del percorso di formazione del collegio sindacale, ma di spezzoni che, per il carattere eminentemente episodico ed estemporaneo, non devono essere sopravvalutati.

La prassi mercantile degli Stati preunitari, come si cercherà di dimostrare, ostentava infatti procedure di vigilanza tali da ritenere che, alle

---

<sup>36</sup> L. QUAGLIOTTI, *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, p. 101, nt. 177.

<sup>37</sup> E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte Prima – Fino al Codice di Commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981, p. 634.

soglie del XVIII secolo, in Italia operassero organi con una fisionomia definita che, poiché esercitavano in via pressoché esclusiva la funzione di controllo, appaiono i diretti antecedenti del collegio sindacale<sup>38</sup>. Da tale angolazione, si giustifica l'ulteriore tentativo di accertare la natura, privatistica o pubblicistica, degli interessi protetti da questi organi.

## **2. *Un profilo di asimmetria nelle compagnie italiane: tra amministratori cooptati dallo Stato e controllori eletti dagli azionisti.***

«Nella compagnia italiana del 1681, evidentemente sotto l'influenza dell'esempio olandese, troviamo tre sovrintendenti nominati nell'atto costitutivo». «Questo esempio rimane, però, un fatto isolato e le successive compagnie italiane non ci danno alcun cenno di un organo eletto dagli azionisti e incaricato di funzioni di controllo e d'amministrazione: chi sorveglia l'amministrazione è il potere regio»<sup>39</sup>.

Così parte della dottrina, sul finire del XIX secolo, escludeva con recisione che nelle compagnie italiane vi fossero profili anticipatori della disciplina dei sindaci; se riletta alla luce delle successive compilazioni statutarie, l'affermazione scontrerebbe, forse, un'eccessiva perentorietà. Lo stesso rimando alla «compagnia del 1681» – riferito, come plausibile, alla Compagnia di negozio per il commercio con il Portogallo ed il Brasile<sup>40</sup> – si

---

<sup>38</sup> Una «chiara anteprima» dei sindaci è stata ravvisata infatti nei «ritori» della Compagnia marittima di San Giorgio, rispetto alla quale si rimanda *infra*, par. 4: si veda G. COTTINO, *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra antichità, Medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in ID. – G. BONFANTE, *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, diretto da G. Cottino, Padova, 2001, p. 299.

<sup>39</sup> A. VIGHI, *op. cit.*, 57. La tesi è riproposta da G. MORI, *Alle origini delle società per azioni in Italia: la «Società Minerale» di Livorno (1756)*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 209 e A. PIRAS, *L'organizzazione dei controlli interni ed esterni*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, Milano, 1993, p. 313.

<sup>40</sup> Il testo dello statuto della società, istituita a Torino con rescritto ducale il 30 gennaio 1681, è riportato in P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit., pp. 119 ss.; si è osservato che la compagnia «era per la verità una società di capitali molto rudimentale, con amplissimi poteri riservati ai direttori, il cui regime di

espone ad un rilievo: l'eterogeneità delle competenze attribuite dallo statuto ai sovrintendenti suggerisce di non porre gli stessi lungo la linea d'evoluzione del collegio sindacale, atteso che essi, non limitandosi alla revisione del bilancio (art. 10), deliberavano congiuntamente agli amministratori in materia di distribuzione dell'utile (art. 19) ed esercitavano la propria giurisdizione sulle controversie tra i soci (art. 23).

Inoltre, anche la costruzione esegetica secondo la quale, in relazione alle compagnie italiane, il controllo sulla gestione era di esclusiva pertinenza pubblica parrebbe presentare una certa fragilità. È indubbio che l'ingerenza esterna fosse connaturale alle compagnie privilegiate, costituite in Italia a far data dagli anni Quaranta del XVII secolo, in quanto le stesse erano calco ampiamente fedele dei modelli societari europei, da cui estraevano il principio che la società azionaria fosse «sottratta alla libera determinazione» dei privati<sup>41</sup>. L'istituto della concessione statale (*octroy*), unitamente alla designazione da parte dello Stato dell'organo di gestione, contrappesava, negli Stati italiani al pari di quelli europei, l'attribuzione del privilegio; questo consisteva nella deroga, per amministratori e soci, alla regola della responsabilità illimitata per i debiti sociali<sup>42</sup> e, talvolta, comportava

---

responsabilità, limitata per i soci, illimitata per gli amministratori, ne faceva *in nuce* più un'accomandita per azioni che un'anonima»: così G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., p. 300.

<sup>41</sup> A. PIRAS, *op. cit.*, p. 310.

<sup>42</sup> «La società per azioni nasce, nel Seicento, con il carattere di una sorta di “patto” di volta in volta concluso da gruppi imprenditoriali con il sovrano: gli uni si dichiarano disposti ad intraprendere colossali iniziative economiche, quali la colonizzazione delle terre d'oltremare, dalle quali il sovrano si attende l'accrescimento della potenza politica ed economica dello Stato, ed alle quali la nobiltà guarda come ad una nuova e proficua fonte di rendite, ma che per la classe mercantile importano ingenti rischi, a condizione che venga concesso dal sovrano un “privilegio”, l'immunità dall'antico principio della responsabilità limitata» (F. GALGANO, *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976, p. 63).

La teoria che pone una correlazione tra previsione della responsabilità limitata e origine della compagnia poggerebbe però, secondo altra ricostruzione, sulla «svalutazione della partecipazione degli accomandanti, nella società in accomandita semplice, all'amministrazione della società», atteso che «volgendo lo sguardo agli statuti delle città italiane a cavallo tra il XV e il XVI secolo, notiamo anzitutto che in

l'assegnazione del monopolio su specifici prodotti o aree merceologiche.

Poiché l'influenza pubblica non si esauriva nel momento genetico della società, la stessa struttura interna dell'ente risultava «determinata dall'alto, sia sotto il profilo della composizione degli organi, sia sotto quello dei relativi poteri»<sup>43</sup>; è stato sottolineato infatti che «fino a quando la costituzione di una società per azioni è stata oggetto di un provvedimento discrezionale del potere centrale si è avuto da parte di questo stesso potere un controllo sull'attività delle compagnie»<sup>44</sup>.

Piuttosto, si tratta di esaminare quale fosse la portata degli organi di controllo stabiliti, se pure «in rare occasioni»<sup>45</sup>, nelle carte di concessione; non può sottostimarsi che è nella fase di formazione delle s.p.a. che sono stati rinvenuti i primi indici della «faticosa emersione dei principali organi sociali e delle regole che ne garantiscono il gioco equilibrato reciproco»<sup>46</sup>.

L'analisi degli statuti italiani del XVIII secolo evidenzia in particolare che in alcune società azionarie le procedure dirette alla verifica dell'amministrazione e, più frequentemente, della contabilità erano espletate da organi eletti dagli azionisti. Si innestava perciò un elemento nitidamente privatistico nella disciplina delle compagnie privilegiate, per il resto connotata da aspetti di rango pubblicistico: è possibile rilevare al riguardo che la designazione degli organi di controllo da parte dei soci si poneva in modo asimmetrico rispetto ad istituti quali la concessione sovrana e la

---

molti di essi non vi è traccia di un divieto per gli accomandanti di ingerirsi nell'amministrazione della società»: così P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., pp. 29 ss., e, in particolare, nt. 37.

<sup>43</sup> A. PIRAS, *op. loc. ult. cit.*

<sup>44</sup> P. VERRUCOLI, *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai Paesi della CEE*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Atti del convegno di Como 1-3 ottobre 1971, Milano, 1972, p. 61. G. ROSSI, *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, pp. 890 ss., definisce del resto la società per azioni delle origini come «creatura degli Stati assolutisti nata per perpetrarne ed esaltarne il potere attraverso le imprese coloniali».

<sup>45</sup> Così nella descrizione di A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 13.

<sup>46</sup> P. UNGARI, *Statuti di compagnie e società azionarie italiane (1638-1808)*, Roma, 1993, p. IX.

nomina esterna degli amministratori. A fronte di clausole statutarie che contemplavano espressamente organi di supervisione, si può tentare di stabilire quali fossero i compiti dagli stessi esercitati e se le compagnie preunitarie si caratterizzassero, rispetto alle coeve esperienze europee, per una più accentuata ripartizione tra funzioni di amministrazione e di controllo.

**3. *Una proposta interpretativa: gli organi di controllo delle compagnie privilegiate italiane proteggono gli interessi degli azionisti.***

Si è sostenuto che le prime forme di controllo sulle compagnie commerciali avessero «natura statale o comunque pubblica» e costituissero per l'effetto, «più che una forma di tutela ai consociati, uno strumento per la conservazione del potere (spesso autoritario e comunque molto accentrato) e del raccordo popolo-sovrano»<sup>47</sup>.

L'affermazione non può essere riferita alle compagnie italiane sorte a cavallo tra il XVII e il XVIII secolo. Già si è anticipato che la previsione di organi di vigilanza eletti dagli azionisti introduceva un profilo di significativa asimmetria nella struttura delle compagnie; pare potersi sostenere che tale asimmetria trovava fondamento nel fatto che il controllo sull'amministrazione e sulla contabilità – esercitato dai mandatari dei soci – e quello sulla costituzione – rimesso all'autorità statale – tutelavano interessi non coincidenti.

La salvaguardia del «raccordo popolo-sovrano» traspare in filigrana nell'istituto del privilegio e nel ricordato principio, di stretta osservanza in Europa nel XVII secolo, che subordinava la costituzione della società capitalistica al rilascio della concessione governativa. Lo Stato filtrava quindi le iniziative commerciali proposte dai mercanti, conservando soltanto quelle

---

<sup>47</sup> A. CAPRARA, *op. cit.*, pp. 4 ss.

giudicate discrezionalmente meritevoli di essere intraprese; l'accesso alla responsabilità limitata e la raccolta del capitale presso il pubblico implicavano la tutela rafforzata degli interessi della collettività, potenzialmente lesi da un esercizio non corretto dell'attività d'impresa e dalla prospettiva della bancarotta. Quanto a quest'ultimo aspetto, si può osservare che le proporzioni delle economie degli Stati preunitari, più ridotte rispetto a quella francese ed inglese, non determinavano l'adozione di specifici strumenti diretti alla prevenzione del dissesto delle società.

Interessi di carattere privato appaiono al contrario sottesi all'inserimento negli statuti delle clausole che attribuivano agli azionisti il diritto di eleggere propri mandatari, incaricati di prendere visione delle scritture sociali<sup>48</sup>.

Un aspetto dev'essere evidenziato. Là dove espressamente previsti, tali organi di controllo esercitavano un'attività investigatrice i cui risultati erano portati a conoscenza dei soci e non anche, a quanto emerge dalle carte statutarie, delle autorità pubbliche.

L'interpretazione proposta può essere verificata attraverso l'esame delle carte di concessione delle compagnie privilegiate, le quali, nel periodo anteriore al *Code de Commerce* e alla sua intrinseca schematicità, riflettevano una notevole varietà di soluzioni, originata dalla coesistenza di più entità statali sul territorio italiano.

---

<sup>48</sup> Anche in P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit., p. 25 è osservato in modo incidentale che «i sindaci nascono inizialmente proprio con figura e funzione di strumenti di controllo dei soci sugli amministratori: l'assemblea non aveva il diritto di rimuovere questi ultimi, ma eleggeva propri sindaci, in posizione antagonistica rispetto agli amministratori».

#### 4. *Gli statuti delle compagnie confermano la funzione privatistica dei controllori.*

Esaminando una parte degli statuti<sup>49</sup> delle compagnie privilegiate si ha la percezione che l'esigenza di istituire organi interni di riscontro fosse avvertita nella coscienza mercantile; essa però non riceveva un'esplicita sanzione normativa, atteso che in altre carte di concessione non vi è traccia di forme specifiche di vigilanza sulla gestione sociale e sulla contabilità. La frammentazione italiana in più Stati ostava alla composizione in materia societaria di un'unica cornice legislativa di riferimento, e rappresentava piuttosto, come si è anticipato, terreno fertile per la maturazione di sperimentazioni, spesso di rilievo regionale<sup>50</sup>.

Alcune compagnie risentivano dell'influenza esercitata dal modello olandese, nella misura in cui non allontanavano gli organi di controllo dai poteri di gestione. L'editto torinese del 3 maggio 1752 prescriveva che il conto annuale della Compagnia reale del Piemonte per le opere e i negozi in seta fosse «esaminato» da un ufficio composto da «Commissarii o sia Revisori», di cui due eletti dalla Compagnia stessa ed uno, cooptato invece dallo Stato, investito anche di competenze gestorie (art. 64); il regolamento del 22 marzo 1805 della *Caisse de Crédit*, autorizzata a Torino durante l'occupazione napoleonica, prevedeva al *chapitre* VIII che la verifica interna

---

<sup>49</sup> Gli statuti da qui in poi menzionati sono stati pubblicati in P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit. (Compagnia reale per il Piemonte per le opere e i negozi in seta, pp. 167 ss.; Compagnia della Camera Imperiale di Comacchio, pp. 130 ss.) e ID., *Statuti di compagnie e società azionarie italiane (1638-1808)*, cit. (*Caisse de Crédit*, pp. 401 ss.; Imperiale privilegiata Compagnia orientale, pp. 40 ss.; Compagnia di commercio per le assicurazioni marittime, pp. 185 ss.; Compagnia marittima di San Giorgio, pp. 10 ss.; Compagnia di mercanti e tiraoro per finire e partire l'argento e l'oro, pp. 311 ss.; Compagnia privilegiata di Trieste e Fiume, pp. 76 ss.; Approvata Compagnia di assicurazioni marittime, pp. 239 ss.; Camera di assicurazioni e cambi marittimi, pp. 234 ss.; Società greca di assicurazioni, pp. 259 ss.; Camera di assicurazioni marittime, pp. 408 ss.).

<sup>50</sup> Ricorrendo ad un'immagine particolarmente efficace, si è fatto cenno allo «spettacolo di un ricco ed amplissimo territorio di statuti, di progetti, di esperimenti, attraverso i quali si viene costituendo lo specifico apporto italiano alla europea "civiltà delle anonime"» (P. UNGARI, *Statuti di compagnie e società azionarie italiane*, cit., p. IX).

fosse competenza di un amministratore, indicato come *Contrôleur général*.

Altri statuti, a differenza di quelli citati, si caratterizzavano per un grado più alto di separazione tra poteri, e prevedevano organi esclusivamente di sorveglianza, che non avevano facoltà di intervento nella gestione; tali organi erano perciò prefigurazione dei sindaci, anticipandone i caratteri tipologici come descritti da Vivante: *vigilavano, ma non amministravano*<sup>51</sup>.

Nella prassi più consolidata, l'attività degli organi di vigilanza era circoscritta alla revisione periodica dei conti sociali. Così, la patente data a Vienna il 29 dicembre 1719 disponeva, in relazione all'Imperiale privilegiata Compagnia orientale, che a due, o tre, «membri della Compagnia trascelti a maggioranza di voti» fosse riconosciuta la «piena libertà di verificare in nome di tutta la Compagnia» se il bilancio fosse «esatto» e coerente «coi registri e colle scritture» (art. XV). Disciplina di contenuto analogo era riportata al settimo capitolo di uno statuto genovese del 1780, il quale prevedeva per la Compagnia del commercio per le assicurazioni marittime due «Deputati», tenuti a «riconoscere» e «rivedere» i libri sociali.

È altresì attestato, sebbene meno frequente, l'uso di unire al controllo contabile quello sulla gestione: l'atto costitutivo della Compagnia marittima di San Giorgio, approvato dalle autorità della Repubblica di Genova il 23 aprile 1653, all'art. 13, stabiliva due «riveditori», demandando loro non soltanto il compito di «rivedere i libri», bensì anche quello di verificare che gli amministratori («deputati») agissero «secondo gli ordini della Compagnia».

L'assunto formulato, secondo cui la previsione di organi di controllo nelle compagnie preunitarie tutelava interessi essenzialmente privatistici, trova conferme su più livelli.

---

<sup>51</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 1.

Innanzitutto, vi erano clausole statutarie che specificavano espressamente lo scopo al quale era diretta l'attività dei supervisor: in una scrittura veneziana del 14 agosto 1792, al capitolo tredicesimo, si legge che nella Compagnia di mercanti e tiraoro per finire e partire l'argento e l'oro la «vigile soprintendenza» dei due «Inspettori» sui libri e sui registri sociali era finalizzata al «buon andamento» di una raffineria e al «maggior interesse della Società»; similmente, lo statuto del 1709 della Compagnia della Camera Imperiale di Comacchio precisava che i due «Sindici Generali» – incaricati di vigilare sulla condotta degli amministratori (art. III) e di assicurare ai soci di poter visionare le scritture (art. VII) – dovevano garantire il massimo risparmio («sparagno») per la società nell'esecuzione delle operazioni sociali (art. VI).

Indice ulteriore del fatto che gli organi di controllo tutelavano interessi degli azionisti si ha nell'*octroy* emesso a Vienna il 1° ottobre 1750, con il quale si autorizzava la costituzione della Compagnia privilegiata di Trieste e Fiume: esso stabiliva una riserva di competenza esclusiva a favore degli azionisti sulla disciplina della cassa, limitandosi a prevedere, all'art. 22, che gli amministratori potessero designare funzionari contabili («*Buchhalter*») per la tenuta delle scritture, che sarebbero state in ogni caso revisionate, ai sensi dell'art. 26, da un nucleo ristretto di soci («Principali Interessati»), proprietari di almeno dodici azioni.

I poteri di reazione, talora riconosciuti all'organo di controllo, esaurivano la propria portata all'interno della società. Ad esempio, i due «Consiglieri Revisori» dell'Approvata Compagnia di assicurazioni marittime, eletti dai soci, potevano assumere sulla base delle risultanze contabili i «prudenziali provvedimenti» reputati dagli stessi «più utili alla sicurezza e credito della Compagnia», nonché convocare «nei casi più urgenti» l'assemblea, a norma dell'art. XI dell'atto rogato a Livorno il 14 maggio 1787; non era prevista pertanto l'ipotesi che la notizia delle irregolarità riscontrate fosse recapitata all'esterno dell'ente, mediante l'attivazione di

strumenti analoghi a quelli attribuiti nel diritto positivo al collegio sindacale, come la denuncia al Tribunale *ex art.* 2409, ult. co., c.c. e la deliberazione, ai sensi dell'art. 2393, 2° co., c.c., dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.

È possibile rilevare che, in un periodo caratterizzato dalla coesistenza di più Stati in Italia, era consueto riscontrare clausole identiche negli statuti di compagnie costituite nella stessa area geografica: la regola che prevedeva l'elezione da parte degli azionisti di «due Revisori ed Assistenti al bilancio, a' quali incomberà di esaminarlo in tutti i suoi rapporti e diramazioni, incontrando partita per partita» era riprodotta testualmente nelle carte triestine della Camera di assicurazioni e cambi marittimi, del 1787 (art. XIII), della Società greca di assicurazioni, del 1789 (art. 21) e della Camera di assicurazioni marittime, del 1805 (art. XXIII). Conferma altresì le finalità privatistiche dei revisori contabili la norma secondo cui l'incarico doveva essere svolto in via esclusiva dagli azionisti, che avrebbero potuto declinare l'elezione soltanto in presenza di «rilevanti ragioni»<sup>52</sup>.

Alla luce dei profili di ricerca indicati in apertura, si può concludere che la previsione di organi di controllo nelle compagnie privilegiate era funzionalmente orientata alla tutela non tanto dell'interesse generale al corretto esercizio dell'attività d'impresa – già garantito mediante gli istituti della concessione e del privilegio – quanto invece dell'interesse degli azionisti a ricevere una rappresentazione attendibile della situazione economica e a verificare la condotta degli organi gestori; dall'esame degli statuti non emergono però elementi che consentano di affermare che l'attività degli organi di controllo si spingesse a prevenire fenomeni di dissesto societario, ma si trae l'impressione che tali organi esercitassero un controllo *ex post*, eminentemente contabile.

---

<sup>52</sup> La formula è adottata negli statuti delle tre società; in particolare all'art. XXIV di quello della *Camera di assicurazioni e cambi marittimi*; all'art. 22 di quello della *Società greca di assicurazioni*; e all'art. XXIV di quello della *Camera di assicurazioni marittime*.

5. ***Il diritto inglese: dal Bubble Act del 1720 alla previsione degli auditors nel Joint Stock Company Act del 1856.***

Un esempio di spiccata attenzione ai profili dei controlli societari e della prevenzione della crisi d'impresa si trova, all'inizio del Settecento, in Inghilterra. È del resto noto che «il diritto inglese della s.p.a. ha avuto, nei secoli, ed ancora possiede suoi propri caratteri di fronte a quello europeo». «La limitazione della responsabilità è ancora respinta nei primi decenni dell'Ottocento, e bisogna arrivare al 1862 per ritrovare una s.p.a, la quale non sarà un privilegio pubblico, e nella quale le azioni siano nella circolazione»<sup>53</sup>.

I primi anni del XVIII secolo furono caratterizzati dall'ascesa delle *joint stock companies*<sup>54</sup>: esse presentavano un numero elevato di azionisti, per cui i poteri decisionali risultavano assegnati agli amministratori<sup>55</sup>; ciascun socio partecipava ai comuni guadagni o perdite «in proporzione al valore della propria azione»<sup>56</sup>, la quale poteva peraltro essere ceduta a terzi «senza il consenso» degli altri soci<sup>57</sup>. Elemento differenziale tra le *joint stock companies* e le compagnie coloniali del Seicento era che le prime, a differenza delle seconde, risultavano tendenzialmente costituite per contratto tra

---

<sup>53</sup> L. MOSSA, *op. cit.*, p. 40.

<sup>54</sup> Si vedano C. ANGELICI, *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, 1, Torino, 2006, pp. 5 ss.; L.C.B. GOWER, *Principles of Modern Company Law*, London, 1992, pp. 29 ss.; J. MICKLETHWAIT – A. WOOLDRIDGE, *The Company*, New York, 2003, pp. 37 ss.

<sup>55</sup> L. LEVI, *Manual of the Mercantile Law of Great Britain and Ireland*, London, 1854, p. 168.

<sup>56</sup> J. WADE, *The Cabinet Lawyer, or Popular Digest of the Laws of England*, London, 1830, p. 100.

<sup>57</sup> T. MORTIMER, *Commercial Dictionary*, voce «Company», London, 1819, p. 232.

mercanti e derogavano alla consuetudine che correlava la suddivisione del capitale in azioni ad una specifica autorizzazione pubblica<sup>58</sup>.

Il *Bubble Act* del 9 giugno 1720, censurato per l'intrinseca ambiguità<sup>59</sup>, da un lato ribadì la necessità di tale autorizzazione, e dall'altro non stemperò gli effetti della febbre speculativa culminata, nell'agosto dello stesso anno, nella bolla della *South Sea Company*<sup>60</sup> e nei fallimenti in catena da essa determinati. Anzi, soffermata l'attenzione sull'art. XVIII, in base al quale la costituzione delle società risultava subordinata ad una patente regia (*chartered company*) o ad una legge *ad hoc* del Parlamento (*statutory company*), il provvedimento appare una figura di eterogenesi dei fini: da strumento diretto ad «offrire per il futuro maggiori salvaguardie ai risparmiatori»<sup>61</sup> e ad individuare discrezionalmente, tra le iniziative proposte dai privati, quelle in grado di assicurare modalità corrette di esercizio dell'impresa, il *Bubble Act* divenne, alla prova, pratica il *letto di contenzione* dello sviluppo della *company* e, perciò, fu abrogato il 2 giugno 1824<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 2.

<sup>59</sup> Si può ricordare che l'atto legislativo fu definito «incomprensibile» da J. AUSTIN, *Joint stock company. Parliamentary history and review*, 1825, p. 711.

<sup>60</sup> Per una ricostruzione della genesi della *South Sea Company* e della relativa bolla speculativa, si rimanda a C. MACKAY, *Memoirs of Extraordinary Popular Delusions*, I, London, 1841, pp. 74 ss. e, tra gli Autori meno risalenti, a R. DALE, *The First Clash: Lesson from the South Sea Bubble*, Princeton, 2014, pp. 40 ss.

In questa sede, ciò che preme evidenziare è che la costituzione della compagnia reca una netta conferma della tesi di F. GALGANO, secondo cui alle prime società azionarie era collaterale la conclusione di un «patto» tra monarca e classe mercantile (*op. loc. ult. cit.*). La società, ottenuto il monopolio sulle contrattazioni commerciali con le colonie spagnole in Sud America e nelle isole del Pacifico meridionale, si accollò l'intero debito pubblico inglese, riconoscendo ai proprietari di obbligazioni dello Stato la facoltà di convertire le stesse con le proprie azioni.

<sup>61</sup> G. COTTINO, *Introduzione al Trattato*, cit., p. 295.

<sup>62</sup> L'idea che il *Bubble Act* abbia avuto un impatto negativo sullo sviluppo inglese è opinione largamente condivisa; tra i molti, v. almeno E. BENZA, *op. cit.*, p. 561; M. BIANCA, *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008, p. 29; G. ROSSI, *Crisi del capitalismo e nuove regole*, in *Riv. soc.*, 2009, p. 939; L. ALLEN, *Il sistema finanziario globale. Dal 1750 ad oggi*, trad. it., Milano, 2002, p. 44; S. BANNER, *Anglo-American Securities Regulation. Cultural and Political Roots, 1690-1860*, Cambridge, 2002, p. 78.

Nella legislazione successiva<sup>63</sup> si ha traccia del progressivo superamento delle diffidenze nei confronti della società per azioni: così, la *Section IV* del *Companies Act* del 1° novembre 1844 attribuiva la personalità giuridica alle società registrate (*registered companies*); per alcune di esse, il successivo *Limited Liability Act* del 14 agosto 1855 stabiliva la soggezione al regime della responsabilità limitata, purché fossero costituite da almeno venticinque soci e prestassero garanzie in ordine al valore minimo delle azioni e al capitale sottoscritto e versato (art. I). Tali società erano oggetto di una peculiare forma di sorveglianza pubblica, esercitata, ai sensi dell'art. III, da revisori nominati da una divisione del Ministero del Commercio (*Board of Trade*).

La legge su cui occorre focalizzare l'attenzione è tuttavia quella del 14 luglio 1856, nota come *Joint Stock Companies Act* – parzialmente ripresa dal *Companies Act* del 7 agosto 1862 – in quanto la stessa, oltre ad estendere il beneficio della responsabilità limitata anche alle società di dimensioni più contenute (art. III), riportava una disciplina organica in materia di controlli interni, al crocevia tra retaggi pubblicistici e spinte privatistiche. Essa riconosceva ad una minoranza qualificata, computata in relazione al numero dei soci o al capitale sociale, la facoltà di provocare indagini da parte di ispettori designati anch'essi dal *Board of Trade* (art. XLVIII), al quale erano tenuti a relazionare (art. L); prescriveva inoltre che i funzionari della società esibissero agli ispettori tutte le scritture in loro possesso, pena l'applicazione di sanzioni pecuniarie (art. XLIX). Era peraltro dato all'assemblea il potere di procedere essa stessa alla nomina di ispettori, i quali avrebbero riferito, in questo caso, agli azionisti in ordine ai riscontri effettuati (LI).

Nella *Table B*, allegata alla legge, l'adozione di un sistema di controllo più avanzato era presentata come un'opzione statutaria e non già come obbligo: le società potevano stabilire che il bilancio fosse esaminato

---

<sup>63</sup> Si veda, sull'argomento, O. CAGNASSO, *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, pp. 517 ss.

istituzionalmente, anziché nell'ambito delle indagini eventualmente invocate dai soci, da uno o più revisori (*auditors*), eletti con cadenza annuale dall'assemblea degli azionisti (art. 74) o, in caso di sua inerzia, dal *Board of Trade*, su istanza di un quinto dei soci (art. 81). L'incarico era tuttavia incompatibile, ai sensi dell'art. 76, con la funzione di amministratore e mirava a garantire agli azionisti una corretta informazione contabile, atteso che essi risultavano, come stabilito dall'art. 84, i soli destinatari della relazione dei revisori.

Si impone un rilievo conclusivo: la previsione di revisori incaricati di esaminare in via esclusiva gli aspetti contabili, ai quali è preclusa l'indagine sui profili attinenti alla gestione, è tra i cardini del sistema anglosassone di;quest'ultimo si caratterizza infatti per l'attribuzione del compito di monitorare l'attività di gestione ad un'articolazione interna al consiglio di amministrazione, costituita da amministratori privi di competenze esecutive.

## **6. *Il Code de Commerce del 1807 come prima disciplina della société anonyme. La figura dei commissaires.***

Se è noto che le società per azioni derivano dall'esperienza coloniale inglese e olandese, è convincente altrettanto diffuso che soltanto nel *Code de Commerce* del 1807 esse abbiano «trovato la prima loro disciplina di carattere generale, venendo considerate come un tipo di società»<sup>64</sup>. Sino ad allora le società azionarie, non regolamentate dal legislatore, erano state un mezzo eccezionale di mobilitazione dei capitali verso iniziative imprenditoriali promosse dallo Stato attraverso il regime della responsabilità limitata e il privilegio.

---

<sup>64</sup> T. ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962, p. 55. Si è osservato che «in Francia il codice civile non solo è stato oggetto di una più lunga e intensa elaborazione, ma ha anche preceduto quello commerciale»: sono parole tratte da C. ANGELICI, *La lex mercatoria e il problema dei codici di commercio*, in *Giur. comm.*, 2010, I, p. 370.

Lo sviluppo contenuto dei traffici commerciali e il numero esiguo di società a base capitalistica rendeva probabilmente superflue, in questa materia, disposizioni specifiche<sup>65</sup>: nell'*Ordonnance du Commerce* del 1673 si ammettevano soltanto la *société générale ou ordinaire* e quella *en commandite*, alle quali i giureconsulti<sup>66</sup> affiancavano tuttavia l'uso del termine *société anonyme*, per descrivere enti prodromici all'odierna associazione in partecipazione<sup>67</sup>, costituiti verbalmente e per un unico affare, eseguito il quale si scioglievano; una specificità, questa, compendiata nell'espressione *sociétés momentanées*.

La circolazione delle azioni suscitava un'accentuata diffidenza determinata dal fallimento, avvenuto nel 1721 – e preceduto quindi, a stretto giro, dalla bolla speculativa della South Sea Company – della Banque Générale Privée costituita dallo scozzese John Law nel 1716<sup>68</sup>; ciò spiega perché tra i compilatori del *Code de Commerce* fosse maggioritaria l'idea che la società anonima, in quanto esente dall'applicazione della responsabilità personale dei soci, potesse essere un'inesauribile fucina di frodi, se non sottoposta a sorveglianza<sup>69</sup> e che, pertanto, la sua costituzione fosse tema di

---

<sup>65</sup> Così secondo D. JOUSSE – V. BECANE, *Commentaire sur l'Ordonnance du Commerce, du mois de mars 1673*, Poitiers, 1828, p. 76. Si veda anche il contributo, meno risalente, di J. HILAIRE, *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986.

<sup>66</sup> Si vedano J. SAVARY, *Le parfait négociant*, Paris, I, 1757, p. 26 e II, 1770, parères XXIII, XL, XLV, pp. 179 ss., 324 ss., 505 ss.; J. PAGANUCCI, *Manuel historique, géographique et politique des Négociants, ou Encyclopédie portative de la théorie et de la pratique du commerce*, III, Lyon, 1762, pp. 245 e ss.; D. JOUSSE, *Nouveau Commentaire sur les Ordonnances des mois d'août 1669 & mars 1673*, Paris, 1772, pp. 35 ss.; R.G. POTHIER, *Traité des contrats maritimes, société et cheptles, Supplément au Traité du contrat de louage, ou Traité des contrats de louage maritime*, I, Paris – Orléans, 1774, pp. 56 ss.

<sup>67</sup> È rilevato da G. MIGNONE, *L'associazione in partecipazione*, 2008, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlensinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008, p. 10.

<sup>68</sup> I fatti che precedettero il dissesto sono riportati nel risalente testo di R.T. TROPLONG, *Il diritto civile spiegato secondo l'ordine del Codice. Del contratto di società civile e commerciale*, trad. it., Livorno, 1848, pp. 38 ss., al quale si rimanda. Per una trattazione più recente sul tema, si veda G. ACERBI, *op. cit.*, pp. 11 ss.

<sup>69</sup> In tal senso si poneva l'intervento di M.L.E. Regnaud de Saint-Jean-d'Angely, riportato nei *Procès-verbaux du Conseil d'État. Séance du 15 janvier 1807*, in J.G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des codes français*, XVII, Paris, 1829, pp. 191 ss.

ordine pubblico<sup>70</sup>: «la società non può esistere – recita la traduzione letterale dell'art. 37 – se non con l'autorizzazione del Governo e la sua approvazione dell'atto che la costituisce; questa approvazione deve essere data nella forma prescritta dai regolamenti dell'amministrazione pubblica».

L'istituto dell'autorizzazione, trapiantato nelle successive codificazioni italiane<sup>71</sup>, appagava l'esigenza di sicurezza nei traffici commerciali, particolarmente acuta nella trattatistica francese della prima parte del XIX secolo: lo Stato esercitava, così, una «protettrice verifica», in assenza della quale la società anonima sarebbe stata «una temeraria insidia tesa ai capitalisti ed al pubblico»<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> La posizione fu espressa da J.J. Cambacérès, in occasione della seduta del Consiglio di Stato del 15 gennaio 1807: si veda, nuovamente, J.G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, cit., pp. 192 ss. L'opinione è ripresa da C.E. DELVINCOURT, *Istituzioni di diritto commerciale*, trad. it., Napoli, 1842, p. 40.

<sup>71</sup> Il codice di commercio francese, come è noto, fu esteso ai territori italiani di giurisdizione francese il 1° settembre 1808; durante la Restaurazione, fu sostituito dagli Stati italiani – ad eccezione del Granducato di Toscana, ove rimase in vigore sino all'Unità – da codici che ne mutarono in massima parte la disciplina. Per una rassegna delle opinioni espresse dalla dottrina preunitaria sull'istituto dell'autorizzazione, si veda, *infra*, cap. II, par. 2. Qui preme evidenziare che l'art. 37 del *Code de Commerce* era riprodotto testualmente all'art. 36 del Regolamento provvisorio di commercio per gli Stati pontifici, del 1° giugno 1821.

Innovazioni rispetto al sistema francese si riscontrano invece negli ordinamenti del Regno di Sardegna, dove gli artt. 46 e 47 del codice di commercio albertino prescriveva che la costituzione della società anonima e della società in accomandita per azioni al portatore fosse subordinata all'autorizzazione governativa, previo parere del Consiglio di Stato; del Regno Lombardo-Veneto, dove la l. 26 novembre 1852 prevedeva l'autorizzazione per «qualunque specie di associazioni»; delle Due Sicilie, dove l'autorizzazione era richiesta non soltanto per le società anonime, ma anche per le società in nome collettivo (art. 52 delle Leggi di eccezione per gli affari di commercio, del 31 marzo 1819) e per le società in commandita, sempreché il numero dei soci fosse superiore a cinque (art. 1, Real decreto 26 dicembre 1827, n. 1695).

Gli artt. 1824 del Codice civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820 e 2450 del Codice civile per gli Stati Estensi del 1851 stabilivano invece la necessità dell'autorizzazione esclusivamente per la costituzione delle società che avessero come oggetto «imprese, od affari di pubblico interesse». La soluzione, per quanto isolata, non era però originale, atteso che recuperava una proposta formulata, durante i lavori preparatori del codice francese, da J.B. Treilhard, come si ricava dai *Procès-verbaux du Conseil d'État. Séance du 15 janvier 1807*, in J.G. LOCRE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>72</sup> R.T. TROPLONG, *op. cit.*, p. 248.

Il vuoto normativo in relazione ai presupposti dell'autorizzazione fu colmato in via interpretativa, negando che essa avesse carattere di privilegio<sup>73</sup>, e specificando restrittivamente che lo Stato avrebbe dovuto esaminare il «grado di utilità»<sup>74</sup> dell'impresa societaria, oltre a «certificare al pubblico l'esistenza dei mezzi annunciati»<sup>75</sup>. «È facile concludere – si annotava nella manualistica del tempo<sup>76</sup> – che il governo ha interesse di sorvegliare la formazione di queste grandi associazioni, e di assicurarsi se le basi sulle quali si appoggiano offrano sufficienti garanzie al commercio in generale, ai creditori futuri, ed ai soci stessi che vi prendono parte».

La sorveglianza governativa si estendeva lungo ulteriori direttrici: lo Stato svolgeva un'intrusiva attività d'ispezione sulla gestione sociale, nominando allo scopo i *commissaires du Roi*, incaricati di prevenire violazioni di legge o dello statuto<sup>77</sup>, e poteva revocare, all'occorrenza, l'autorizzazione. Tale ultima facoltà, seguendo le indicazioni della circolare del Ministero dell'Interno dell'11 luglio 1818<sup>78</sup>, poteva essere esercitata esclusivamente in caso di atti contrari allo statuto; non così per quella parte della dottrina secondo cui essa era uno strumento di reazione a qualsiasi lesione di interessi generali<sup>79</sup>.

Le sporadiche decisioni giurisprudenziali in tema di autorizzazione tendono a circoscriverne la portata sul piano della prevenzione delle frodi, a

---

<sup>73</sup> J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit Commercial*, IV, Paris, 1841, p. 462.

<sup>74</sup> C.E. DELVINCOURT, *op. loc. ult. cit.*

<sup>75</sup> J.M. PARDESSUS, *op. loc. ult. cit.*

<sup>76</sup> C.A. DELANGLE, *Delle società di commercio*, trad. it., Venezia, 1847, p. 250.

<sup>77</sup> R.T. TROPLONG, *op. cit.*, p. 231.

<sup>78</sup> Essa è riportata in *Circulaires, instructions et autres actes émanés du Ministère de l'Intérieur de 1797 à 1830 inclusivement*, III, Paris, 1823, pp. 349 ss.

<sup>79</sup> In quest'ultimo senso, si veda C.A. DELANGLE, *op. cit.*, pp. 258 ss.: «Una società anonima può portare il disordine nel commercio, perché può accadere che i soci incoraggiati dall'idea di non essere responsabili, e facendo più che non permettono le loro forze, oltrepassino ogni ragionevole misura nella fabbricazione, concludano acquisti o prestiti affatto sproporzionati col fondo sociale, e traggano alla rovina insieme colla società anche quei negozianti dei quali la società ha saputo carpire la fiducia. Il governo ha il diritto di prevenire questo disordine, o almeno d'impedire che si faccia più grave, rivocando a tal fine l'autorizzazione».

protezione dei terzi e degli stessi soci<sup>80</sup>: l'ostensione sulle pubblicazioni ufficiali dell'ordinanza di autorizzazione e dello statuto sociale non elide, di quest'ultimo, la natura di convenzione tra privati<sup>81</sup>; lo statuto, del resto, non è una legge dello Stato e non attribuisce ai terzi la legittimazione ad agire in giudizio per il risarcimento del danno derivante dalla sua violazione<sup>82</sup>; al Governo non è consentito di autorizzare società il cui oggetto sociale contrasti con leggi inerenti l'ordine pubblico<sup>83</sup>; il contratto di acquisto o cessione di azioni tra un terzo e una società anonima non ancora autorizzata non è nullo, se il difetto di autorizzazione era noto<sup>84</sup>.

L'affrancamento della società anonima dall'autorizzazione governativa si ebbe soltanto nella l. 24 luglio 1867, che allineò l'ordinamento francese e quello inglese, nel quale già era in vigore, come si è detto<sup>85</sup>, il sistema della registrazione della *company* e che regolamentò per prima i controlli interni alla società anonima. L'assemblea – o, in via suppletiva, il presidente del *Tribunal de Commerce* – nominava annualmente uno o più *commissaires* per l'esame della situazione della società, del bilancio e dei conti (art. 32).

Ancora, deve sottolinearsi che i commissari potevano visionare le scritture contabili e, in via di urgenza, convocare l'assemblea (art. 33). Tale modello di controllo difettava di originalità, giacché era stato sperimentato in precedenza dalle società a responsabilità limitata, unitamente all'avvertenza che il rapporto tra commissari e amministratori non si

---

<sup>80</sup> Cass. Rej., 9 novembre 1858, in *Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation rendus en matière civile*, LX, année 1858, Paris, 1858, p. 260.

<sup>81</sup> C. Rej., Colmar, 15 febbraio 1826, in L.M. DEVILLENEUVE – G. MASSE, *Dictionnaire du contentieux commercial*, Paris, 1845, p. 639.

<sup>82</sup> Paris, 6 febbraio 1833, pubblicata nel volume indicato alla nota che immediatamente precede.

<sup>83</sup> Riom, 23 aprile 1833, in L.M. DEVILLENEUVE – P. GILBERT, *Table générale alphabétique et chronologique de la Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle, de la Pasicrisie française*, VI, Bruxelles, 1857, p. 54.

<sup>84</sup> Cour roy., Lyon, 12 giugno 1827, in L.M. DEVILLENEUVE, *Recueil général des lois et des arrêts, 1<sup>er</sup> série*, 1791-1830, Paris, 1843, pp. 377 ss.

<sup>85</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 5.

sarebbe atteggiato in termini di antagonismo, in quanto essi avrebbero avuto sfere d'azione distinte, essendo inibito ai primi di interferire nelle scelte gestorie rimesse ai secondi<sup>86</sup>. L'introduzione in via imperativa di un organo di vigilanza, sebbene tema divisivo nel corso dei lavori di redazione della legge<sup>87</sup>, appariva ai più come garanzia per i soci e i terzi<sup>88</sup>, nonché una precauzione divenuta necessaria per il venir meno dell'autorizzazione statale, e dei poteri di sorveglianza che ad essa erano stati collaterali<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> M. DU MIRAL, *Rapport de la Commission du Corps législatif*, in *Journal du Palais pour une société de jurisconsultes et de magistrats*, Paris, 1863, p. 142.

<sup>87</sup> «I commissari hanno il diritto, tutte le volte in cui lo giudichino conveniente, di prendere conoscenza dei libri, di esaminare le operazioni della società e di convocare l'assemblea generale. Si tratta di commissari di polizia. Porremo un estraneo ad esaminare i libri»: così un estratto dell'intervento di L. Javal durante la seduta del 4 maggio 1863 della Commissione incaricata di redigere la legge in materia di società a responsabilità limitata, il cui verbale è pubblicato in L. TRIPIER, *Commentaire de la loi du 23 mai 1863*, Paris, 1863, p. 110.

<sup>88</sup> M. DU MIRAL, *op. loc. ult. cit.*

<sup>89</sup> J. BEDARRIDE, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les Sociétés en Commandite par Actions, Anonymes et Coopératives*, II, Paris – Aix, 1871, p. 113.

## CAPITOLO II

### I SINDACI E LA PREVENZIONE DELLA CRISI: UN PROFILO STORICO

SOMMARIO: *Sezione prima.* 1. «Sindaco» come termine polisemico nella pratica statutaria e nella prima legislazione fallimentare. – 2. L'affrancamento della società anonima dal controllo pubblico: un percorso normativo accidentato. – 3. I sindaci nei lavori preparatori del codice di commercio del 1882. – 4. Dottrina e giurisprudenza di fronte agli artt. 183, 184 e 185 del codice di commercio. I sindaci tutelano interessi di ordine generale: portata dell'innovazione. – 5. Società anonima e funzione di prevenzione del fallimento: posizioni differenziate tra sindaci e amministratori. – 6. I sindaci dai progetti di riforma del codice di commercio al r.d.l. 25 luglio 1936, n. 1548. Alcune modifiche alla disciplina: durata triennale dell'incarico; revoca per gravi motivi e potere di verifica del Tribunale; obbligo di verità delle attestazioni; dovere di attiva vigilanza sulle operazioni sociali. – *Sezione seconda.* 7. L'evoluzione del controllo dal codice civile del 1942 alla «Miniriforma» del 1974. – 8. L'oggetto della vigilanza dei sindaci. – 9. Il controllo interno: un presidio a tutela dell'interesse dei soci e, soltanto indirettamente, dei terzi. – 10. Il Testo unico della finanza: considerazioni preliminari. – 11. Il comitato per il controllo interno e la revisione contabile: una nuova veste per il collegio sindacale negli enti di interesse pubblico. – 12. Profili di anticipazione della Riforma del diritto societario: il Testo unico della finanza. – 13. Il sindaco eletto dalla minoranza.

#### SEZIONE PRIMA

##### 1. ***«Sindaco» come termine polisemico nella pratica statutaria e nella prima legislazione fallimentare.***

È stato osservato che il codice di commercio del 1882 rappresenta la «prima descrizione legislativa dei sindaci»<sup>1</sup>, specialmente per il fatto che sino

---

<sup>1</sup> In questi termini A. CAPRARA, *op. cit.*, p. 18.

ad allora il termine era stato lontano dal ricevere, nel vocabolario giuridico commerciale, un senso univoco e sufficientemente circoscritto; in base agli artt. 567 ss. del codice del 1865, sindaci erano coloro che, su incarico del Tribunale di commercio, amministravano il fallimento<sup>2</sup>; opzione già adottata dal *Code de commerce* (artt. 471 ss.) e, per derivazione, dal codice di commercio albertino (artt. 471 ss.), dalle Leggi di eccezione per gli affari di commercio per il Regno delle Due Sicilie (artt. 468 ss.) e dal Regolamento provvisorio di commercio per gli Stati pontifici (artt. 470 ss.)<sup>3</sup>.

Per contro, negli statuti la dizione definiva una carica sociale; se in Francia indicava alternativamente gli amministratori<sup>4</sup>, o chi partecipava al procedimento di nomina<sup>5</sup> e revoca<sup>6</sup> degli stessi, negli Stati italiani denotava l'esercizio di attività di supervisione. Vi erano casi in cui i sindaci svolgevano esclusivamente compiti di controllo contabile: era il caso, ad esempio, della Banca Nazionale Toscana<sup>7</sup>, il cui statuto, approvato il 30 dicembre 1857, all'art. 85 attribuiva il controllo sulla gestione a tre censori

---

<sup>2</sup> «Le funzioni dei sindaci consistono nell'amministrare i beni del fallito, tanto nel suo interesse che nell'interesse dei suoi creditori, e nell'assumere tutte le misure necessarie per operare la sua liquidazione nel più breve tempo e alle migliori condizioni possibili»: così C. GOUJET – C.B. MERGER, *Dictionnaire de droit commercial*, IV, Paris, 1852, p. 851.

<sup>3</sup> Riproducevano la disciplina francese, ma rendevano «*syndic*» con la dizione «amministratore», l'art. 1096 del Codice di procedura civile per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, del 1° luglio 1820; gli artt. 394 e ss. del Codice di procedura civile per gli Stati Estensi, del 1° novembre 1852; il paragrafo § 84 del Regolamento generale del processo civile per il Regno Lombardo-Veneto, del 1° settembre 1815.

<sup>4</sup> Si vedano gli artt. 18 e 20 dello statuto della Société de navigation sur le Rhône par le vapeur, del 1826, pubblicato nel *Bulletin des Lois du Royaume de France*, VIII Série, t. V, *contenant les lois et ordonnances rendue depuis le 1<sup>er</sup> juillet jusqu'au 31 décembre 1826*, n. 101 à 135, Paris, 1827, pp. 48 ss.

<sup>5</sup> In questi termini l'art. 20 dello statuto della Compagnie du Canal de Givors, del 1838, in *Bulletin des Lois du Royaume de France*, IX Série, *Partie supplémentaire*, t. XIV, *contenant les ordonnance d'intérêt local ou particulier publiés pendant le 2<sup>e</sup> semestre de 1838*, n<sup>os</sup> 377 à 407, Paris, 1839, pp. 374 ss.

<sup>6</sup> Così l'art. 28 dello statuto della Compagnie des fonderies et forges de la Loire et de l'Ardèche, del 1839, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'État*, t. 39, 1839, Paris, pp. 44 ss.

<sup>7</sup> Il testo dello statuto è riportato in *Leggi e statuti riguardanti la Banca Nazionale Toscana*, Firenze, 1858, pp. 19 ss.

che, perciò, si recavano «a turno una volta la settimana alla Banca per prendervi contezza dell'andamento degli Affari», mentre la revisione del bilancio era, ai sensi dell'art. 162, lett. a), di competenza del sindaco.

In un campione più significativo di società, i sindaci vigilavano anche sull'amministrazione; così lo statuto della Società anonima per la costruzione della strada ferrata Maria Antonia, approvato il 19 settembre 1845<sup>8</sup>, assegnava agli stessi il compito di «esaminare il bilancio annuale e farne rapporto» e di verificare il contenuto di «qualunque documento e dei libri delle diverse branche dell'amministrazione sociale» (art. 73); i sindaci della Banca Umbra, costituita nel 1873, intervenivano mensilmente alle adunanze dell'organo gestorio, che era tenuto ad «informarli e render loro conto di tutte le operazioni» (art. 48), vigilavano sul rispetto dello statuto (art. 49) e dovevano «esaminare la tenuta di tutti i libri di Amministrazione, e riscontrare la reale esistenza di tutti i capitali sociali» (art. 50)<sup>9</sup>.

## **2. *L'affrancamento della società anonima dal controllo pubblico: un percorso normativo accidentato.***

Le trattazioni anteriori al 1882 già insegnavano che la revisione dei conti e il controllo sulla gestione erano esercitati da organismi eletti dagli azionisti, in applicazione della «legge della volgare e universale prudenza»<sup>10</sup>. Alla dizione «sindaco» erano accostate quelle di «censore»<sup>11</sup>, «consiglio di sopra intendenza»<sup>12</sup> e «comitato di sorveglianza»<sup>13</sup>; di là dalle sfumature

---

<sup>8</sup> *Manifesto e statuti della Società anonima per la costruzione della strada ferrata Maria Antonia da Firenze a Pistoja per Prato*, Prato, 1846, pp. 11 ss.

<sup>9</sup> *Statuto della Banca Umbra in Foligno*, Foligno, 1873, p. 13.

<sup>10</sup> Sono parole di V. MORENO, *Primo discorso sulle società anonime*, Napoli, s.d., ma 1833, p. 24.

<sup>11</sup> B. CIPELLI, *Elementi di diritto commerciale*, II, Parma, 1865, p. 188, specificava che i censori dovevano «vegliare all'osservanza dello statuto e all'andamento delle operazioni» e potevano «verificare i conti e lo stato della cassa, e qualunque altro particolare servizio».

<sup>12</sup> C. PARODI, *Lezioni di diritto commerciale*, II, Genova, 1854, p. 100.

linguistiche, si trattava di organi affini, per struttura e funzioni, a quelli previsti negli statuti delle compagnie privilegiate preunitarie.

Anzitutto si può osservare che in entrambi i casi ci si trova di fronte a soggetti che si astenevano da attività di gestione: chi controlla, è il principio risalente già al XVIII secolo, non può «prender parte in nessun modo all'amministrazione»<sup>14</sup> ed è incompatibile con incarichi gestori<sup>15</sup>. Inoltre è da rilevare che l'interesse privato, come nelle compagnie così nelle anonime, era il criterio direttivo dell'attività di vigilanza: gli «agenti superiori» della Banca fruttuaria in Napoli, autorizzata il 19 ottobre 1827, assicuravano l'«interesse generale de'Socj» (art. 248)<sup>16</sup>; analogamente, il «Censore» della Società industriale partenopea, approvata il 13 maggio 1833, era «incaricato della parte fiscale nell'interesse degli azionisti per l'osservanza delle capitolazioni, de' regolamenti, e delle disposizioni per l'impiego de' fondi» (art. 47)<sup>17</sup>; lo statuto della Banca dello Stato pontificio<sup>18</sup>, pubblicato a Roma il 25 giugno 1851, descriveva il «Consiglio superiore dei Censori» come il «rappresentante degli azionisti» (art. 58).

Una riflessione richiede l'opzione legislativa di non prescrivere la nomina di un organo sociale di controllo. La circostanza si spiega osservando che lo Stato avocava a sé il «diritto di sorveglianza nella

---

<sup>13</sup> G. BOCCARDO, *Il negoziante italiano. Manuale degli uomini d'affari e Trattato teorico-pratico della scienza commerciale*, Genova, 1863, p. 533.

<sup>14</sup> Si veda l'art. LXIX del *Programma di una Banca ipotecaria e finanziaria negli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, Genova, 1851, p. 43.

<sup>15</sup> Così l'art. 250 della *Minuta delle capitolazioni per la società anonima commerciale della banca fruttuaria in Napoli autorizzata con sovrana risoluzione del 19 ottobre 1827*, Napoli, 1827, p. 26.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Si veda l'art. 47 del *Prospetto e minuta delle capitolazioni della società anonima sotto il titolo di Società industriale partenopea, approvata con R. Rescritto del dì 13 maggio 1833*, Napoli, 1833, p. 13.

<sup>18</sup> Il testo è pubblicato in *Raccolta delle leggi e disposizioni di pubblica amministrazione nello Stato pontificio*, V, *Atti pubblicati dal 1 gennaio al 31 dicembre 1851*, Roma, 1852, pp. 200 ss.

condotta delle società anonime»<sup>19</sup>, poiché esso era prodromico all'eventuale revoca dell'autorizzazione<sup>20</sup>.

Uno sguardo d'insieme alla dottrina preunitaria evidenzia che il controllo governativo, comunemente contemplato nei codici<sup>21</sup>, suscita acuti contrasti tra gli interpreti. Per un primo filone esso deve essere mantenuto, in quanto tutela l'«interesse pubblico»<sup>22</sup>, è diretto ad «impedire le frodi e gl'inganni»<sup>23</sup>, assicura la «buona economia di un popolo»<sup>24</sup> ed è esempio di «savvia prudenza»<sup>25</sup>; chi aderisce alla tesi opposta, condizionata dal pensiero francese<sup>26</sup>, ripudia invece l'autorizzazione: essa origina un sistema in cui «rimane soffocato lo spirito d'associazione»<sup>27</sup> ed è «grandissimo incaglio alla libertà dei commercianti»<sup>28</sup>.

---

<sup>19</sup> B. CIPELLI, *Elementi di diritto commerciale*, cit., p. 169.

<sup>20</sup> Il rimedio della revoca era azionato in ipotesi marginali, come riportato da E. GALLUPPI, *Istituzioni di diritto commerciale*, II, Roma – Torino – Firenze, 1873, p. 286: «Lo Stato deve usare di questa facoltà con molta prudenza, potendo una dissoluzione impreveduta arrecare gravi perturbazioni agl'interessi dei terzi». L'opinione era già stata espressa dalla dottrina francese: cfr. R.T. TROPLONG, *op. cit.*, pp. 252 ss.

<sup>21</sup> Per i riferimenti normativi in materia di autorizzazione, si veda, *supra*, cap. I, par. 6.

<sup>22</sup> F. RESTELLI, *Vis unita fortior*, *Memoria in risposta al quesito: qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell'I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, XL, 1845, p. 168.

<sup>23</sup> G. RONCAGLI, *Istituzioni di diritto commerciale ad uso degli studenti di Legge e dei negozianti*, I, Bologna, 1851, p. 114.

<sup>24</sup> Così B.V. ZAMBELLI, *Proposta analitica di un insegnamento sul diritto commerciale, sul diritto di credito e sul diritto marittimo privato, pubblico e internazionale degli Stati*, II, Milano, 1846, p. 143.

<sup>25</sup> M. COSTI, *Il Codice di commercio di terra, ossia il Libro primo del Codice di commercio di terra e di mare pel Regno d'Italia, ora Regno Lombardo-Veneto*, Venezia, 1841, p. 59.

<sup>26</sup> C. COQUELIN, *Des sociétés commerciales en France et en Angleterre*, in *Revue des deux mondes*, 1843, III, p. 179, evidenziava che l'anonima era, nel sistema autorizzatorio, «una forma riservata per privilegio ad alcune imprese straordinarie», e che, nella generalità dei casi, era perciò precluso ai commercianti accedervi.

<sup>27</sup> E. BROGLIO, *Canto l'armi pietose. Nel mezzo del cammin di nostra vita. Memoria in risposta al quesito: qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell'I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, XII, 1845, p. 71.

<sup>28</sup> G. MONTANELLI, *Ragionamento intorno alle società commerciali*, in *Annali delle Università toscane*, pt. I, t. I, Pisa, 1846, p. 248, pubblicato ora anche in *Riv. soc.*, 1969, pp. 73 ss.; nello stesso senso, F. GARGANO – G. VALERIO, *L'industrie, comme toutes les*

Tale secondo orientamento tardò tuttavia ad affermarsi in sede legislativa anche nella punta commercialmente e produttivamente più avanzata della Penisola – il Regno di Sardegna – ove l’anonima non era più tipo societario eccezionale, ma strumento d’elezione per la mobilitazione del capitale<sup>29</sup>. Il progetto di legge presentato dal Ministro delle Finanze, Giovanni Lanza, al Senato subalpino il 4 marzo 1858<sup>30</sup> era ancora «imperniato su un forte dirigismo nelle autorizzazioni»<sup>31</sup> e, scostandosi dalla consolidata prassi statutaria, non prevedeva, nella sua versione originaria, un organo di supervisione. La lacuna fu rilevata invece dall’Ufficio centrale senatorio che, nella relazione dell’8 aprile 1858<sup>32</sup>, escluse di assoggettare alla vigilanza governativa tutte le società anonime<sup>33</sup> e propose, anzi, che gli azionisti – «i maggiori interessati all’osservanza delle leggi e degli statuti per

---

*puissances nouvelles, demande non à être supprimée mais à être réglée et organisée. Memoria in risposta al quesito: qual è l’influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell’I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, VI, 1845, p. 372, secondo i quali «sarebbe conveniente che i governi non ostassero con troppe complicazioni amministrative allo stabilimento delle società anonime, perocché ben sovente quegli incagli non hanno verun rapporto coll’interesse generale».

<sup>29</sup> Uno sguardo ai numeri, pur nella loro connaturale aridità, consente di notare che il Regno di Sardegna era, al tempo, tra gli Stati italiani economicamente più avanzati; nel decennio compreso tra il 1848 e il 1858, infatti, furono autorizzate soltanto a Torino undici società di strade ferrate, cinque società di credito e quattordici società di assicurazione. Si veda, per una comparazione con altri Stati preunitari, *Quadro delle società industriali, commerciali e finanziarie anonime ed in accomandita per azioni al portatore, costitutesi nelle provincie che ora formano il Regno d’Italia dal 1845 a tutto il 1864, compilato per cura del Ministero d’agricoltura, industria e commercio*, Torino, 1865. Per dati ulteriori sulla diffusione delle società anonime negli Stati italiani prima dell’Unità, si rinvia a G. ACERBI, *op. cit.*, pp. 18 ss.

<sup>30</sup> *Progetto di legge presentato al Senato il 4 marzo 1858 dal ministro dell’istruzione pubblica, reggente il Ministero delle finanze (LANZA)*, in *Atti del Parlamento subalpino*, Sessione del 1857-58 (VI Legislatura), dal 14 dicembre 1857 al 14 luglio 1858, raccolti e corredati da note e documenti inediti da G. GALLETTI – P. TROMPEO, *Documenti*, II, Roma, 1874, pp. 868 ss.

<sup>31</sup> In questo senso G. ACERBI, *op. cit.*, p. 20.

<sup>32</sup> *Relazione fatta al Senato l’8 aprile 1858 dall’ufficio centrale composto dai senatori Cagnone, Cotta, Giulio, Farina e Di San Martino, relatore*, in *Atti del Parlamento subalpino*, Sessione del 1857-58, cit., pp. 872 ss.

<sup>33</sup> Erano previsti commissari di nomina governativa, per prassi, nei decreti di autorizzazione delle società di interesse nazionale e, in applicazione dell’art. 3, l. 30 giugno 1853, n. 1564, nelle assicurazioni mutue sulla vita.

parte di chi amministra» – esercitassero «una continua vigilanza sull'andamento della cosa sociale per mezzo di un Consiglio di sorveglianza», organo già previsto in Francia, dalla legge del 17 luglio 1856, per le società in accomandita per azioni.

Nel passaggio parlamentare la portata innovativa della proposta fu erosa significativamente. Si specificò infatti che l'istituzione del consiglio di sorveglianza avrebbe interessato le «società anonime che non avessero un consiglio di amministrazione» (art. 11), stabilendo per questa via un rapporto di alternativa tra organi di gestione e di controllo, del tutto estraneo alla pratica italiana<sup>34</sup>. Nella seduta del 4 maggio 1858 l'introduzione del consiglio di sorveglianza fu quindi oggetto di critiche serrate; il senatore Paolo Farina affermò che esso non rispondeva «né punto né poco ai bisogni delle società anonime»<sup>35</sup>. Nella tornata del 6 maggio 1858 furono formulate proposte modificative dell'art. 11: l'emendamento del senatore Pietro Gioia, che circoscriveva la nomina dell'organo alle sole società in accomandita per azioni, fu ritirato soltanto dopo che il relatore del Governo, senatore Gustavo Ponza Di San Martino, aveva chiarito che la novella avrebbe avuto applicazione in «rarissimi casi», e non nell'«immensa maggioranza delle società anonime», che già contemplavano un consiglio di amministrazione<sup>36</sup>.

Inoltre, nella dichiarata prospettiva di realizzare un «efficace sistema di sorveglianza e controllo» e prevenire «abusi» nella gestione<sup>37</sup>, i consiglieri di sorveglianza sarebbero stati affiancati, nel compito di «esaminare i libri e le carte d'ogni specie concernenti l'amministrazione» e «riconoscere lo stato

---

<sup>34</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 2.

<sup>35</sup> Il verbale è riportato in *Atti del Parlamento subalpino*, Sessione del 1857-58 (VI Legislatura), dal 14 dicembre 1857 al 14 luglio 1858, cit., VI, *Unico delle discussioni del Senato del Regno*, Roma, 1874, pp. 35 ss.

<sup>36</sup> *Ivi*, pp. 59 ss.

<sup>37</sup> *Relazione del ministro dell'istruzione pubblica, reggente il Ministero delle finanze (LANZA), 27 maggio 1858, con cui presenta alla Camera il progetto di legge approvato al Senato nella tornata del 7 dello stesso mese*, in *Atti del Parlamento subalpino*, Sessione del 1857-58, cit., pp. 878 ss.

del portafoglio, delle casse, delle officine, e dei magazzini o depositi» (art. 12), da delegati straordinari, nominati a discrezione del Governo (art. 11).

Il progetto Lanza, sebbene approvato dal Senato il 7 maggio 1858, non fu tuttavia portato al voto dalla Camera dei deputati per la scadenza della sessione parlamentare e l'imminenza degli avvenimenti militari del 1859; il Governo, quindi, esercitò nuovamente, di lì a pochi anni, l'iniziativa legislativa: il Ministro dell'agricoltura, industria e commercio, Gioacchino Pepoli, presentò nella seduta della Camera del 9 giugno 1862 un progetto di legge<sup>38</sup> che recava «soluzioni normative di stretto controllo pubblicistico»<sup>39</sup> e proprio su due punti cruciali – vigilanza governativa e controllo interno – assumeva una posizione diametrica alla relazione dell'Ufficio centrale del Senato subalpino dell'8 aprile 1858: *i*) proponeva di nominare in tutte le società anonime, e non soltanto in quelle di interesse pubblico, un «commissario responsabile»<sup>40</sup>, incaricato di «vegliare» sull'osservanza della legge e dello statuto (art. 12); *ii*) non stabiliva alcun organo sociale di supervisione. Una divergenza che, apparentemente giustificata dai «lamentevoli abusi» nella gestione delle anonime e dai «gravi ed incalcolabili danni» da essi prodotti<sup>41</sup>, celava in realtà una brusca virata dalla rotta tracciata dal progetto Lanza.

La previsione di forme più invasive di controllo pubblico sulle società anonime non persuase tuttavia la Commissione presieduta dal deputato Francesco Corsi<sup>42</sup>, che il 18 dicembre 1862 depositò un

---

<sup>38</sup> Lo si veda in *Camera dei Deputati*, Legislatura VIII – Sessione 1863-1864, dal 25 maggio 1863 al 16 maggio 1865, *Raccolta dei documenti stampati per ordine della Camera*, II, n. 62 a 139, Torino, 1865, pp. 67 ss.

<sup>39</sup> A. SCIUMÈ, *op. cit.*, p. 717.

<sup>40</sup> Così nel testo originale dello statuto.

<sup>41</sup> La relazione è pubblicata in A. MARGHERI, *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano*, *Appendice*, Napoli, 1885, pp. 185 ss.

<sup>42</sup> «Si grida tutto di che il peggiore amministratore d'industria è lo Stato, si applaude alla vendita dei beni dell'erario pubblico perché non sa amministrarle: non si vuole che fabbrichi quanto gli occorre per le forniture militari e per altre perché né sa, né può amministrarle. Però reputando il pubblico incapace a trattare gli affari propri nelle società di commercio, gli si dà per tutore! Non vi pare che questo concetto

controprogetto<sup>43</sup>: esso non riproduceva l'obbligo di autorizzazione e aboliva i commissari governativi ma, anziché sostituirli in via imperativa con altro organo di controllo, attribuiva – più riduttivamente – all'assemblea la facoltà di eleggere sindaci<sup>44</sup> per «vigilare l'amministrazione»; prescriveva, infine, che la minoranza qualificata di un terzo degli azionisti, rappresentanti un terzo del capitale sociale, potesse richiedere l'elezione dei sindaci, ove l'assemblea non avesse autonomamente provveduto (art. 47). Il progetto Corsi fu tuttavia criticato sulla considerazione che l'eliminazione dei controlli pubblici determinava la necessità di prevedere l'obbligatoria nomina dei sindaci<sup>45</sup>.

L'evidente oscillazione tra istanze conservatrici e liberali ebbe il risultato di rinviare l'esame della riforma organica del diritto societario; la prospettiva dell'*impasse* parlamentare fu aggirata dal Governo con la promulgazione dei decreti 11 agosto 1863, n. 1418 e 14 gennaio 1864, n. MLXII: il primo estese a tutto il territorio nazionale il controllo pubblico sulle società anonime e in accomandita per azioni al portatore; il secondo impose invece la pubblicazione degli statuti e dei bilanci.

Seguì quindi il codice di commercio del 1865, sulla cui celere approvazione incise più l'urgenza di unificare la legislazione sarda e quelle

---

somigli ad una legge, la quale prescrivesse che in caso d'interdizione per prodigalità si avesse a scegliere il curatore tra i prodighi?»: così un estratto della relazione del sen. Corsi, pubblicata in *Camera dei Deputati*, Legislatura VIII – Sessione 1863-1864, dal 25 maggio 1863 al 16 maggio 1865, *Raccolta dei documenti stampati per ordine della Camera*, cit., pp. 10 ss.

<sup>43</sup> Si tratta del progetto Corsi, pubblicato, a fronte del progetto Pepoli, in *Camera dei Deputati*, Legislatura VIII – Sessione 1863-1864, dal 25 maggio 1863 al 16 maggio 1865, *Raccolta dei documenti stampati per ordine della Camera*, cit., pp. 67 ss.

<sup>44</sup> Nel progetto Corsi è attestato, dunque, il primo utilizzo del termine «sindaco» per descrivere a livello positivo l'organo sociale di controllo, come puntualmente rilevato da A. LANZA, *Involuzione dei sindaci ed evoluzione della revisione*, in *Riv. soc.*, 1957, p. 710.

<sup>45</sup> Così L. BODIO, *Del bisogno di rifondare le nostre leggi sulle società commerciali, e delle garanzie di legge che potrebbero sostituire l'autorizzazione governativa della società per azioni*, in *Il Politecnico, Repertorio mensile di studj applicati alla prosperità e coltura sociale*, XXIII, 1864, p. 123.

preunitarie, che non uno schietto afflato riformatore<sup>46</sup>. Esso, mentre inaspriva la disciplina dell'autorizzazione, applicata anche alle società in accomandita per azioni nominative (art. 156)<sup>47</sup>, si allontanava sia dal progetto Lanza sia dal progetto Corsi, non prevedendo né il consiglio di sorveglianza né i sindaci facoltativi: nella relazione del Ministro di grazia e giustizia e dei culti, Giuseppe Vacca<sup>48</sup>, si osservò che gli statuti avrebbero potuto, «nell'interesse degli azionisti», stabilire un organo di controllo, non risultando allora possibile «limitare nel Governo la facoltà di sovrapvedere le operazioni sociali».

La rigorosa formulazione dell'art. 156 cod. comm. («la società in accomandita per azioni e la società anonima non possono esistere, se non sono autorizzate con decreto reale e se non è in pari modo approvato l'atto di loro costituzione») portò nuova linfa alla tesi scopertamente favorevole al controllo pubblico; annotando il codice, vi fu chi<sup>49</sup>, infatti, riconobbe all'autorizzazione un «doppio grado di utilità», in quanto essa consentiva «nell'interesse del vero e del giusto, un esame imparziale delle basi primitive e fondamentali» della società e avvalorava la «pubblica fiducia».

Il regolamento annesso al decreto 12 febbraio 1865, n. 2157 confermò, del resto, che la sorveglianza governativa tutelava l'«interesse degli associati, assicurati ed azionisti, come delle Regie Finanze e dei terzi» (art. 1) e puntualizzò che il commissario governativo, quando nominato, esercitava la vigilanza sull'«esecuzione ed osservanza delle leggi generali

---

<sup>46</sup> Come, d'altronde, erano disposti a riconoscere gli stessi compilatori del codice: «Non fu intendimento della Commissione né del ministro rifare da capo un codice di commercio che pigliasse faccia di radicali riforme, adempimento ai molti desiderati delle scienze ed alle nuove esigenze della vita commerciale. Ben altri studi avrebbe richiesto un disegno così vasto». Si veda la relazione del Guardasigilli Vacca in G. CARNAZZA PUGLISI, *Il diritto commerciale secondo il Codice di Commercio del Regno d'Italia*, I, Milano, 1868, p. 137.

<sup>47</sup> L'art. 47 del codice albertino, al contrario, limitava l'obbligo di autorizzazione alle società anonime e a quelle in accomandita per azioni al portatore.

<sup>48</sup> Si veda ancora G. CARNAZZA PUGLISI, *op. cit.*, p. 148.

<sup>49</sup> L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, I, Torino, 1868, p. 473.

dello Stato e dello statuto», fermo restando il divieto di «ingerimento nell'amministrazione» (art. 2); egli assisteva, inoltre, alle assemblee (art. 3) e portava al consiglio di amministrazione eventuali «lagnanze» degli azionisti, potendo riferirne al Ministero di agricoltura, industria e commercio (art. 4). Il successivo decreto 30 dicembre 1865 riprodusse tali disposizioni agli artt. 7 ss. e, coerentemente con l'art. 156 cod. comm., sottopose alla vigilanza anche le società in accomandita per azioni nominative. Infine, il decreto 28 gennaio 1866, n. 2790 stabilì le sedi degli uffici commissariali e ne circoscrisse la competenza territoriale.

La sequenza dei decreti speciali non rimosse le disfunzioni del sistema dei controlli, insufficiente a ridurre le frodi e il numero di fallimenti; l'insorgere della crisi finanziaria del 1866 orientò l'Esecutivo nella direzione di istituire un nuovo apparato di sorveglianza, il Sindacato governativo sulle società commerciali e gli istituti di credito<sup>50</sup>: il decreto 27 maggio 1866, n. 2966 sopprime i commissari regi (art. 1), sostituendoli con un organo – composto dal censore centrale, dall'ispettore generale, da undici ispettori e ufficiali locali delegati (art. 2) – che coniugava alle competenze già previste dai decreti del 1865 una funzione, più specifica, di vigilanza sulle banche (artt. 4 ss.). Nella circolare 26 novembre 1866 il Ministro di agricoltura, industria e commercio, Filippo Cordova, precisò che il Sindacato proteggeva l'«interesse degli azionisti» e la «sicurtà dei terzi»<sup>51</sup>.

Se pure nel silenzio della legge, il censore centrale, Carlo De Cesare, diede ad intendere che fine ulteriore dell'istituto era quello di prevenire lo stato di insolvenza. Nella prima relazione, presentata il 25 settembre 1867<sup>52</sup>,

---

<sup>50</sup> In argomento si vedano G. ACERBI, *op. cit.*, pp. 22 ss. e A. PRINCIPE, *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008, pp. 11 ss.

<sup>51</sup> Così nella circolare 26 novembre 1866 del Ministro di agricoltura, industria e commercio, Filippo Cordova, riportata in C. DE CESARE, *Il Sindacato governativo. Le società commerciali e gli Istituti di credito nel Regno d'Italia*, Firenze, 1867, p. 45, oggi anche in *Lettura di Franco Belli e Antonio Scialoja*, Sala Bolognese, 1978.

<sup>52</sup> C. DE CESARE, *Il Sindacato governativo. Le società commerciali e gli Istituti di credito nel Regno d'Italia*, cit., pp. 62 ss.

egli rilevò che anteriormente all'introduzione dell'ufficio «il numero delle Società fallite frodolentemente» era stato «di gran rilevanza», e si spinse ad ipotizzare che, se i commissari governativi avessero adempiuto ai propri doveri, «forse durante il 1866 e primo semestre del 1867 non si sarebbe verificato un solo fallimento tra le Società autorizzate e vigilate»; nella seconda relazione, del 31 dicembre 1868, il censore informò che nessuna delle società costituite dopo l'istituzione del Sindacato era fallita o aveva «condotto male i suoi affari» e che nel corso del 1868, in particolare, non era stato dichiarato «un solo fallimento di società, od istituto commerciale»<sup>53</sup>.

Le Camere di commercio, ciononostante, espressero la propria insoddisfazione verso i controlli pubblici e, durante il primo congresso tenutosi a Firenze nel settembre 1867, più relatori ne solleccitarono l'abrogazione, suggerendo di attribuire agli azionisti il diritto di sorvegliare «ad ogni istante l'azienda»<sup>54</sup> e di consultare le scritture sociali<sup>55</sup>.

Il decreto 5 settembre 1869, n. 5256 abolì quindi il Sindacato governativo (art. 1, 1° co.) ma, anziché sostituirlo con organi designati dai soci, istituì Uffici provinciali di ispezione, formati dal Prefetto e da due membri eletti per un biennio dalla Camera di commercio (art. 1, 2° co.); ad immagine dell'esperienza inglese<sup>56</sup>, si stabilì che le ispezioni avrebbero avuto luogo soltanto su reclamo degli azionisti e degli associati rappresentanti un

---

<sup>53</sup> C. DE CESARE, *Il Sindacato governativo. Le società commerciali e gli Istituti di credito nel Regno d'Italia*, Anno Secondo, Firenze, 1869, pp.30 ss., anche in *Lettura di Franco Belli e Antonio Scialoja*, cit.

<sup>54</sup> A. SAGRAMOSO, *Relazione sulla Ispezione delle Società commerciali*, in *Congresso delle Camere di Commercio del Regno, Prima sessione, Atti ufficiali*, Firenze, 1867, pp. 178 ss.

<sup>55</sup> In questa direzione D. CANONICA, *Il primo congresso delle Camere di Commercio e le loro proposte*, in *Rivista dei Comuni italiani*, 1867, I, pp. 312 ss. L'Autore suggerì, in alternativa, di mantenere la vigilanza pubblica e prevedere che i risultati delle ispezioni governative fossero resi noti all'assemblea.

<sup>56</sup> Si veda, *supra*, cap. I, par. 5. «Proprio pochi anni prima che iniziasse il lavoro di rielaborazione della disciplina commerciale (che sarebbe sbocciato nel nuovo codice) si compiva in Inghilterra il processo che ha portato alla creazione della moderna *company*. La dottrina non poteva quindi non dedicare particolare attenzione all'evoluzione della disciplina societaria inglese»: così O. CAGNASSO, *Lavori preparatori del codice di commercio, principio di tipicità delle società e limitazione della responsabilità*, in *1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, Milano, 1984, pp. 285 ss.

decimo del capitale sociale, o degli assicurati e depositanti, in caso di operazioni contrarie allo statuto, violazione del codice di commercio, inesattezza degli atti pubblicati dalla società (art. 4). L'innovazione è stata definita «radicale»<sup>57</sup> sulla considerazione che lo Stato cessava di vigilare preventivamente sulle società e consentiva ai privati di invocarne l'intervento, in via strettamente sussidiaria, là dove danneggiati; non deve trascurarsi, però, che la dottrina salutò positivamente la proposta di abolire gli ispettorati provinciali, ai quali era imputato di non aver «mai impedito né gli abusi degli amministratori, né la formazione dei bilanci falsi, né il fallimento e la bancarotta di certi istituti di credito»<sup>58</sup>.

La Commissione per le modifiche al codice di commercio, nominata il 9 settembre 1869<sup>59</sup>, già nella seduta del 18 ottobre 1869 deliberò all'unanimità l'abolizione dell'autorizzazione, su proposta dello stesso Corsi, che vedeva così attuarsi uno dei punti qualificanti del controprogetto del 1862<sup>60</sup>: il commissario Alianelli ricordò la «dolorosa esperienza dell'assoluta

---

<sup>57</sup> E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima*, cit., p. 656. Il profondo mutamento di prospettiva emerge anche dall'introduzione al *Manuale ad uso degli uffici provinciali d'ispezione per le società industriali e gli istituti di credito*, Firenze, 1869, pp. 5 ss. ove si legge: «e come può mai il Governo conoscere le condizioni di tutte le Società, né soltanto le esteriori, ma pur anche le più intime e riposte? Quali mezzi possiede per acquistare tali cognizioni? E pongasi pure che esso talora riuscisse a conoscere una Società così intimamente da cogliere nel segno, tuttavia quel criterio si riferirebbe a fatti passati, che molto facilmente possono essere cessati nel momento in cui si leggono, laonde non darebbero al pubblico la nozione precisa dello stato presente».

<sup>58</sup> L'osservazione è riportata in C. MEZZOGORI, *Brevi annotazioni ad alcuni articoli del progetto della legge sulle Società ed Associazioni commerciali*, in *Monitore di legislazione e giurisprudenza commerciale*, 1875, I, p. 230. Per un esame più recente dell'istituto, si rinvia a M. DADICH, *Una "Consob" di cent'anni fa*, in *Riv. soc.*, 1975, pp. 553 ss.

<sup>59</sup> Per una puntale ricostruzione dei lavori preparatori del codice del 1882, anche con riferimento ai profili dell'abolizione dell'autorizzazione governativa e dell'introduzione dei sindaci, si rinvia a A. PADOA SCHIOPPA, *La genesi del codice di commercio del 1882, in 1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, cit., pp. 3 ss.

<sup>60</sup> Come osservato da A. PADOA SCHIOPPA, *op. cit.*, p. 15, «le scelte del parlamentare e avvocato fiorentino vennero costantemente accettate dai commissari presenti». La statuizione della Commissione si poneva d'altra parte in continuità con la relazione del Ministro dell'agricoltura, industria e commercio, Marco Minghetti, dell'11 ottobre 1869, ove era sollecitata una riforma del codice che sottraesse al Governo «ogni ingerenza e responsabilità nell'andamento degli affari delle società»: *Atti della*

inefficacia di tutte le disposizioni» in materia di sorveglianza governativa; l'intervento del commissario Mancini, piuttosto aspro nel denunciare la «mostruosità» insita nel sistema dell'autorizzazione, evidenziò l'opportunità di apprestare un «sistema di vigilanza dei veri interessati»<sup>61</sup>, tratteggiando così la sagoma dell'organo sindacale che, progressivamente precisata, avrebbe rappresentato un punto fermo della complessa elaborazione del nuovo codice.

### **3. *I sindaci nei lavori preparatori del codice di commercio del 1882.***

Nel progetto preliminare<sup>62</sup> del codice di commercio, presentato dalla Commissione nel 1873, l'assemblea della società anonima designava «non meno di due, né più di cinque sindaci effettivi e due supplenti», ai quali era demandata la duplice funzione di «sorveglianza delle operazioni sociali» e «revisione del bilancio» (art. 182), e non soltanto quella di «vigilare l'amministrazione», prescritta invece dal progetto Corsi.

L'articolato fu quindi sottoposto al parere delle Camere di commercio, della Magistratura e delle Università. Se non mancarono voci isolate che perorarono il mantenimento degli uffici provinciali di ispezione<sup>63</sup>, la quasi totalità delle proposte si poneva nel senso di emendare la disciplina sotto aspetti circoscritti: si suggeriva in primo luogo di sottrarre il potere di nomina all'assemblea, affinché i sindaci non fossero espressione

---

*Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice di commercio del Regno d'Italia*, IV, Firenze, 1872, pp. 5 ss.

<sup>61</sup> Verbale XIII, n. 57, in *Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice di commercio*, cit. I, pp. 61 ss.

<sup>62</sup> *Progetto preliminare per la riforma del Codice di commercio del Regno d'Italia*, Firenze, 1873, pp. 52 ss.

<sup>63</sup> Così le Camere di commercio di Torino, Genova e Reggio Calabria (cfr. E. CERVELLERA, *op. loc. ult. cit.*).

della stessa maggioranza che eleggeva gli amministratori<sup>64</sup>, anticipando così quella che sarebbe divenuta una critica ricorrente all'istituto. Inoltre vi erano opinioni favorevoli ad attribuire ai sindaci la sorveglianza sulle operazioni di liquidazione<sup>65</sup> e la facoltà, se non il dovere, di assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione<sup>66</sup>. Al fine di modificare prioritariamente alcuni profili del codice di commercio, fu presentato al Senato, nella seduta dell'8 dicembre 1874, di concerto dal Ministro Finali con il Guardasigilli Vigliani, un nuovo progetto di legge sulle società e associazioni commerciali. La relazione di accompagnamento definì «provvida novità della riforma» la previsione dei sindaci «nelle società che per la loro estensione» non consentivano «ai singoli soci la diretta sorveglianza dell'amministrazione sociale»<sup>67</sup>.

In accoglimento di un'osservazione della Camera di commercio di Milano<sup>68</sup>, si specificò che i sindaci avrebbero dovuto «in generale vigilare all'osservanza dell'atto costitutivo e delle leggi per parte dell'amministrazione» (art. 183, n. 9). L'inserito ha portato a ritenere che nel progetto preliminare i sindaci fossero un organo di controllo eminentemente contabile, e a sostenere altresì che «i lavori preparatori non permettono di identificare una chiara volontà nel senso di estendere i compiti dei sindaci al controllo generico di legalità»<sup>69</sup>.

L'assunto non è, tuttavia, convincente.

Anzitutto, nella tornata del 16 dicembre 1871 i commissari specificarono che la sorveglianza dei sindaci avrebbe sostituito «molto

---

<sup>64</sup> In questi termini la Corte d'Appello di Torino, e la Camera di commercio di Lodi (cfr. E. CERVELLERA, *Cenni storici dell'istituto dei sindaci. Parte prima*, cit., pp. 665 ss.).

<sup>65</sup> Così la Camera di commercio di Belluno (cfr. E. CERVELLERA, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>66</sup> L'opinione fu espressa dalle Camere di commercio di Chiavenna, Lodi, Napoli, Pavia e Torino (cfr. E. CERVELLERA, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>67</sup> Il testo della relazione è riportato in *Monit trib.*, 1875, pp. 113 ss.

<sup>68</sup> Cfr. E. CERVELLERA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>69</sup> E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte prima*, cit., 663.

opportunamente quella dei commissari governativi e delle commissioni di sindacato e l'autorizzazione governativa»<sup>70</sup>; anche nei primi commenti al progetto preliminare, il rapporto tra i sindaci e gli organi di controllo previgenti fu costruito in termini, netti, di sostituzione<sup>71</sup>. La scelta del predicato «sostituire» assume valore risolvete: poiché il reclamo agli uffici provinciali poteva essere presentato anche in caso di violazione del codice di commercio (art. 4, decreto 5 settembre 1869, n. 5256), non v'è ragione di ritenere che ai sindaci, una volta sostituiti tali uffici, fosse precluso il controllo sulla legalità della gestione.

Nella seduta del 27 aprile 1875 l'idea di istituire un organo sociale di controllo ricevette le critiche del senatore Pescatore, il quale rilevò che la nomina assembleare ne avrebbe leso l'indipendenza: «per prepararsi la conferma ognuno sa che non bisogna usare troppo rigore, perché nella successiva assemblea la conferma non arriverà, se eccedono troppo nel rigore della sorveglianza»<sup>72</sup>; l'architettura dell'istituto non fu tuttavia modificata e il progetto Vigliani-Finali fu approvato dal Senato il 26 maggio 1875.

Caduta la Destra il 18 marzo 1876, il Governo di Sinistra nominò la nuova Commissione che il 18 giugno 1877 presentò il progetto definitivo di codice di commercio, il quale riproduceva, in relazione alla disciplina dei sindaci, il testo licenziato dal Senato. Nella relazione del Ministro della

---

<sup>70</sup> Verbale CII, n. 520, in *Atti della Commissione incaricata di studiare le modificazioni da introdursi nel codice di commercio*, cit., III, p. 75. Nella tornata del 19 gennaio 1872 la Commissione precisò che i sindaci dovevano «esercitare una sorveglianza efficace sull'azienda sociale» e «assicurare» al pubblico la serietà dei bilanci (Verbale CXXII, n. 702, *ivi*, pp. 396 ss.).

<sup>71</sup> In questo senso E. VIDARI, *Sul progetto per la riforma del codice di commercio*, Milano – Napoli, 1874, p. 122.

<sup>72</sup> Si veda il verbale pubblicato in *Atti parlamentari della Camera dei Senatori, Discussioni*, Legislatura XII – Sessione 1874-1875, Roma, 1875, p. 1341. «All'atto stesso in cui se ne proponeva la creazione, aleggiava un diffuso scetticismo sulla funzionalità ed efficacia del nuovo organo di controllo sindacale; si esprimeva il timore che il venir meno dell'autorizzazione alla costituzione delle anonime finisse col causare pregiudizio ai soci» (G. COTTINO – G. MINERVINI, *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio, in 1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, cit., p. 113).

giustizia, Pasquale Stanislao Mancini, si precisò che «coll'istituire in tutte le società in accomandita per azioni ed anonime una suprema autorità permanente, incaricata ad un tempo della perenne vigilanza sull'esatto adempimento delle disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto, dell'esame dei reclami de' soci e della rappresentanza degl'interessi collettivi (...) la legge non intende d'introdurre nel seno della società un pericoloso dualismo, né un sospettoso riscontro, ma di costituire due forze convergenti all'unico scopo del maggior vantaggio dell'ente sociale»<sup>73</sup>.

**4. *Dottrina e giurisprudenza di fronte agli artt. 183, 184 e 185 del codice di commercio. I sindaci tutelano interessi di ordine generale: portata dell'innovazione.***

La formulazione definitiva degli artt. 183 ss. cod. comm. accolse le sollecitazioni liberali che avevano auspicato l'abolizione della sorveglianza pubblica e l'avvicendamento dei commissari governativi con un organo di controllo eletto dai soci<sup>74</sup>. Tracciando una sintesi dei risultati della dialettica

---

<sup>73</sup> *Relazione del Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (MANCINI) od esposizione dei motivi del progetto del Codice di Commercio pel Regno d'Italia*, in A. MARGHIERI, *I motivi del codice di commercio italiano*, IV, cit., pp. 226 ss. Cfr. D. D'ALVISE, *I sindaci delle società per azioni*, Milano, 1913, pp. 204 ss.: «Le attribuzioni dei sindaci, quali debbono essere, e quali sono volute dalla nostra legge, hanno da essere tali da permettere un serio controllo su tutta intera la amministrazione economica della società e da escludere ogni ingerenza nell'amministrazione attiva della società stessa».

<sup>74</sup> Art. 183.

In ogni assemblea ordinaria e in quella indicata nell'art. 134 si devono nominare tre o cinque membri e due supplenti per la sorveglianza delle operazioni sociali per la revisione del bilancio.

I sindaci possono essere soci o non soci e sono rieleggibili.

Non sono eleggibili o decadono dall'ufficio i parenti e gli affini degli amministratori sino al quarto grado di consanguineità ed affinità.

In caso di morte, di rinuncia, di fallimento o di decadenza d'alcuno dei sindaci, subentrano i supplenti in ordine d'età. Se ciò non basti a renderne completo il numero, i sindaci rimasti chiamano a sostituire i mancanti altre persone che stanno in carica sino alla prossima assemblea generale.

tra dottrina e giurisprudenza – in relazione ai profili della nomina (art. 183 cod. comm.), dei doveri (art. 184) e della responsabilità (art. 185) – si ricava che, a cavallo tra la fine del XIX secolo e i primi decenni di quello successivo, era piuttosto diffusa una costruzione pubblicistica dell'istituto dei sindaci, elevato a strumento di garanzia dell'ordinato svolgimento del commercio<sup>75</sup>.

---

Art. 184.

I sindaci devono:

- 1) stabilire d'accordo cogli amministratori della società, la forma dei bilanci e delle situazioni delle azioni;
- 2) esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura;
- 3) fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro;
- 4) riconoscere almeno una volta al mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società;
- 5) verificare l'adempimento delle disposizioni dell'atto costitutivo e dello statuto, riguardanti le condizioni stabilite per l'intervento dei soci nell'assemblea;
- 6) rivedere il bilancio e farne relazione nel termine assegnato negli art. 154 e 179;
- 7) sorvegliare le operazioni della liquidazione;
- 8) convocare, colle norme stabilite nell'art. 155, l'assemblea straordinaria ed anche l'assemblea ordinaria in caso di omissione da parte degli amministratori;
- 9) intervenire a tutte le assemblee generali;
- 10) e in generale sorvegliare che le disposizioni della legge, dell'atto costitutivo e dello statuto siano adempiute dagli amministratori.

I sindaci delle società non soggette alle disposizioni dell'art. 177 hanno diritto ad ottenere ogni mese dagli amministratori uno stato delle operazioni sociali.

I sindaci possono assistere alle adunanze degli amministratori, e far inserire negli ordini del giorno di queste adunanze e in quelli delle assemblee ordinarie e straordinarie le proposte che credono opportune.

Art. 185.

L'estensione e gli effetti della responsabilità dei sindaci si determinano colle regole del mandato.

<sup>75</sup> Osservava infatti G. FERRI, *La disciplina delle società nel codice di commercio del 1882*, in *1882-1982. Cento anni dal Codice di Commercio*, cit., pp. 100 ss., che con l'introduzione dei sindaci «si realizzarono compiutamente i principi dell'economia liberale nella convinzione che le crisi potessero essere evitate con 'quel progresso di istruzione, di attività, di costumi che deve perfezionare tutti i rami dell'industria' e non anche con l'intrusione dei Governi che avrebbe soltanto importato nuove tribolazioni; d'altro lato si completò quell'*iter* evolutivo che si era realizzato attraverso i successivi

Si deve quindi concludere che nel passaggio al codice del 1882 si ebbe una significativa alterazione negli interessi protetti dall'organo di controllo; esso, nel sistema previgente, quando previsto statutariamente, tutelava essenzialmente l'interesse degli azionisti. Più interpreti si espressero nel senso della necessità della nomina dei sindaci, descritta come «condizione essenziale per la regolare costituzione della società»<sup>76</sup>: se l'atto costitutivo avesse ommesso di indicare i sindaci, non avrebbe avuto luogo la pubblicazione dello statuto; qualora, invece, l'assemblea generale non avesse provveduto alla nomina, era riconosciuta a ciascun azionista la legittimazione ad agire *ex art.* 163, 2° co., cod. comm., e a richiedere quindi al presidente del Tribunale di commercio la sospensione delle delibere assembleari<sup>77</sup>.

La regola della designazione assembleare, se pure estratta dalla prassi statutaria, fu definita il «vizio essenziale dell'istituto»<sup>78</sup>; si riaffacciò la considerazione, già emersa durante i lavori preparatori, che la maggioranza avrebbe potuto nominare i sindaci tra «persone amiche e devote e dipendenti» degli amministratori<sup>79</sup>. Si pose in luce che i sindaci non rispondevano alla necessità del «severo controllo» e della «rigida sorveglianza» sulla gestione delle società anonime<sup>80</sup>. «Nelle anonime consiglio d'amministrazione e sindaci *sunt duo in carne una*, ed i secondi

---

decreti governativi e per effetto del quale da un sistema di controlli operato permanentemente di propria iniziativa prima da uffici periferici e poi da un ufficio centrale si era passati ad un sistema di pubblicità dei resoconti mensili e a un sistema di ispezioni sull'esercizio sociale a iniziativa degli interessati nei casi di violazione dello statuto e della legge o di inesattezza delle prescritte pubblicazioni».

<sup>76</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, cit., p. 277.

<sup>77</sup> Si vedano A. MARGHIERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, cit., p. 365 e C. VIVANTE, *op. loc. ult. cit.*; era adottata per questa via una soluzione divergente dall'ordinamento francese, ove il presidente del Tribunale di commercio, su istanza dell'interessato e sentiti gli amministratori, poteva invece nominare direttamente i *commissaires* (art. 32, l. 24 luglio 1867).

<sup>78</sup> Sono parole di A. SACERDOTI, *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, pp. 657 ss.

<sup>79</sup> Così U. PIPIA, voce «Società anonima», in *Dig. it.*, XXI, Torino, 1903-1906, p. 444.

<sup>80</sup> U. PIPIA, *op. loc. ult. cit.*

riescono perciò una superfluità tutte le volte in cui non riescono un danno, smussando la responsabilità del consiglio che sarebbe più efficace senza questo corpo intermediario dei sindaci frapposto fra gli amministratori e l'assemblea»<sup>81</sup>. Vi erano, però, anche voci marcatamente a favore del carattere elettivo dei sindaci, perché idoneo ad attenuare le contrapposizioni tra organi sociali e assicurava agli amministratori che i controllori fossero «persone di fiducia» e «ligie»<sup>82</sup>.

Quanto ai doveri dei sindaci, la dottrina riteneva che l'elenco di cui all'art. 185 cod. comm. non avesse indole tassativa<sup>83</sup>; allo stesso tempo, si assegnavano ai sindaci competenze pubblicistiche e il ruolo di «magistrati

---

<sup>81</sup> A. SACERDOTI, *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, in *Temi Veneta*, 1894, pp. 17 ss.; nello stesso senso, A. SRAFFA, *I "così detti" sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, p. 864, dal quale i sindaci sono descritti come «gente che non sindaca affatto», e D. CANONICA, *Pensieri sopra la riforma delle società commerciali*, Torino, 1891, pp. 111 ss., per cui essi «nulla giudicano e nulla sorvegliano».

<sup>82</sup> In questo senso si poneva A. SCIALOJA, *Sui cosiddetti sindaci delle società anonime*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, II, Roma, 1931, pp. 414 ss.; l'Autore era scettico verso la stessa scelta del legislatore di utilizzare il termine «sindaco», in quanto evocava una «funzione di sospettosa ed inquisitrice ingerenza sull'amministrazione, di perpetua critica ed opposizione all'opera degli amministratori nella gestione degli affari sociali», che doveva restare estranea all'organo di controllo. *Contra*, P. GAZZOLO, *op. cit.*, p. 10 secondo cui l'ufficio di sindaco «implica una certa diffidenza»: «la prescritta vigilanza non verrà in ogni modo che blandamente e quindi inefficacemente esercitata da quel Sindaco che sia intimo amico degli amministratori. Ma d'altra parte è da osservare che non sarebbe prudente consiglio, voler eleggere alla carica di Sindaco una persona totalmente avversa agli Amministratori, ché un tale Sindaco, potrebbe porre per dei nonnulla gravi incagli alla amministrazione della società e svogliare ogni buon Amministratore. Gli azionisti dovranno quindi possibilmente eleggere a Sindaci, persone tali che non sieno né ligie, né ostili agli Amministratori, ma veramente imparziali».

Secondo altri, il carattere elettivo dell'organo si limitava ad acuirne le criticità, determinate principalmente dalla durata annuale dell'incarico e dall'assenza di presidi a tutela dell'indipendenza: C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, cit., p. 282. Si veda anche A. MARGHERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, cit., p. 362, secondo cui occorre estendere la durata del mandato, in quanto i sindaci, altrimenti, non avrebbero potuto «acquistare una completa cognizione dell'andamento della società e del suo stato». *Contra*, P. GAZZOLO, *I sindaci delle società commerciali per azioni secondo la legislazione italiana*, Genova, 1888, p. 15: «la lunga permanenza in carica dei Sindaci agevolerebbe lo stabilirsi tra essi e gli Amministratori di quei vincoli di stretta amicizia che (...) possono rendere inefficace l'azione di vigilanza prescritta».

<sup>83</sup> E. VIDARI, *Il nuovo codice di commercio*, Milano, 1884, p. 161. Nello stesso senso, C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, II, cit., p. 281.

sociali»<sup>84</sup>, non potendosi concepire che un organo che aveva surrogato i controllori pubblici potesse proteggere esclusivamente gli interessi privati dei soci<sup>85</sup>.

L'indirizzo trovava un solido appiglio nella relazione del Ministro Mancini, ove, come anticipato<sup>86</sup>, si era specificato che i sindaci avrebbero esercitato la «rappresentanza degl'interessi collettivi», e contava rilevanti conferme giurisprudenziali: in particolare, una pronuncia di legittimità<sup>87</sup> definì l'istituto dei sindaci di «interesse pubblico» e, per l'effetto, stabilì che la relativa disciplina non era «derogabile dalla volontà degli azionisti o dall'assemblea»<sup>88</sup>.

Lo stesso carattere imperativo assisteva l'art. 185 cod. comm., in tema di responsabilità<sup>89</sup>. Alcuni interpreti escludevano che i sindaci rispondessero, oltreché nei confronti dei soci, anche verso i terzi, facendo

---

<sup>84</sup> E. VIDARI, *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1894, p. 222; ; U. PIPIA, *op. loc. ult. cit.*; A. MARGHIERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, cit., p. 364; A. SACERDOTI, *op. loc. ult. cit.*; E. SOPRANO, *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, Torino, 1934, p. 666.

<sup>85</sup> «Il legislatore, istituendo i sindaci, ha inteso loro affidare quelle funzioni e quelle mansioni quasi totalmente prima riservate alla sorveglianza dello Stato, nell'interesse esclusivo dell'ordine pubblico e della tranquillità sociale, troppo compromessi da improvvise crisi nelle società. Ora, così facendo, ha evidentemente voluto loro affidare quasi un ufficio pubblico, affidando loro quei diritti e quei doveri che prima spettavano allo Stato, quale tutore e moderatore degli interessi dei consociati». (PIPIA, *op. loc. ult. cit.*).

<sup>86</sup> Vedi, *supra*, in questo capitolo, par. 3.

<sup>87</sup> Cass. Roma, 11 settembre 1890, in *La legge*, XXXX, p. 724. Il Collegio evidenziava altresì la stretta correlazione tra l'istituzione dei sindaci e l'ordinamento previgente: «attesoché per le guarentigie che nell'ultima riforma della legislazione sulle società commerciali si vollero sostituire all'imponente, ma pur illusoria, e perciò perniciosa apparenza della tutela che le leggi anteriori avevano attribuito all'ingerenza governativa, una delle più importanti ed efficaci è certamente quella del sindacato obbligatorio mercé la quale gli azionisti possono, per mezzo di delegati annualmente eletti, esercitare sull'operato degli amministratori e sulla gestione degli affari sociali quell'estesa, continua ed attiva sorveglianza che i gelosi interessi del commercio non potrebbero consentire ai singoli azionisti».

<sup>88</sup> Nello stesso senso, C. VIVANTE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>89</sup> App. Torino, 28 aprile 1902, in *Giur. it.*, 1902, I, 2, p. 555.

leva sul canone ermeneutico per cui *ubi lex voluit dixit*<sup>90</sup>: giacché la disposizione – a differenza dell'art. 147 in materia di responsabilità degli amministratori – non menzionava i terzi e, anzi, assoggettava la responsabilità dei sindaci al mandato<sup>91</sup>, l'adempimento dei doveri *ex art.* 185 cod. comm. assumeva rilevanza esclusivamente nel rapporto contrattuale tra soci-mandanti e sindaci-mandatari. Parte della giurisprudenza<sup>92</sup> era, invece, propensa a riconoscere la legittimazione dei terzi ad agire individualmente contro i sindaci là dove questi avessero violato il principio del *neminem laedere* ovvero perpetrato un delitto o quasi delitto, confermando così che l'attività sindacale non perseguiva esclusivamente gli interessi dei soci.

#### **5. Società anonima e funzione di prevenzione del fallimento: posizioni differenziate tra sindaci e amministratori.**

È significativo rilevare che alla costruzione pubblicistica dei sindaci non corrispondeva, né in via legislativa né in via interpretativa, un ruolo specifico degli stessi nella crisi d'impresa; una soluzione antitetica all'ordinamento previgente, ove i controllori di nomina pubblica, si è visto<sup>93</sup>, esercitavano una funzione preventiva del dissesto. Era anzi controversa la stessa legittimazione passiva dei sindaci in relazione alle azioni di

---

<sup>90</sup> La tesi era sostenuta da E. CABERLOTTO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Nuovo codice di commercio italiano. Testo, fonti, motivi, commenti, giurisprudenza*, II, Torino, 1899, p. 238 e da G.A. RAFFAELLI, voce «Società commerciali», in *Enc. giur. it.*, XV, Milano, 1925, p. 272. *Contra*, F. PICCINELLI, *Le società industriali per azioni*, Milano, 1902, p. 161.

<sup>91</sup> Più precisamente i sindaci rispondevano secondo le regole del mandato commerciale, di cui agli artt. 349 ss. cod. comm., e soltanto in via residuale secondo i canoni del mandato civile: E. CABERLOTTO, *op. loc. ult. cit.* e G.A. RAFFAELLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>92</sup> App. Milano, 27 aprile 1934, in *Temì lombarda*, 1934, p. 1112; App. Genova, 12 febbraio 1912, in *Foro it.*, 1912, c. 187. Negli stessi termini, Trib. Roma, 8 giugno 1900, in *Rep. Giur. it.*, 1899-1901, voce «Società e ass.», p. 454; Cass. Torino, 18 maggio 1908, in *Giur. tor.*, 1908, p. 963 e App. Milano, 28 novembre 1906, in *Monit. trib.*, 1907, p. 48.

<sup>93</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 3.

responsabilità promosse dal curatore fallimentare<sup>94</sup>, apparentemente esclusa dalla chiara lettera<sup>95</sup> dell'art. 849 cod. comm. («gli atti di procedura si fanno contro gli amministratori, i direttori ed i liquidatori»), e ammessa per contro dalla giurisprudenza fiorentina di legittimità<sup>96</sup>.

Nella disciplina della moratoria<sup>97</sup> (artt. 819 ss. cod. comm.) e in quella, cronologicamente posteriore, del concordato preventivo<sup>98</sup> (l. 24 maggio 1903, n. 197), era possibile riscontrare la traslazione sugli amministratori e sull'assemblea del dovere di prevenire il fallimento.

La dottrina<sup>99</sup> ebbe a precisare che, nell'ambito della moratoria, era l'organo gestorio a depositare in Tribunale la richiesta di un termine semestrale, previa sospensione della sentenza dichiarativa di fallimento (art. 819 cod. comm.), entro il quale la società avrebbe potuto procedere alla

---

<sup>94</sup> Che, ai sensi degli artt. 714 ss. cod. comm., aveva sostituito i sindaci nell'amministrazione del fallimento.

<sup>95</sup> L'interpretazione strettamente letterale della norma era accolta da E. CABERLOTTO, *op. loc. ult. cit.* e G.A. RAFFAELLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>96</sup> Così Cass. Firenze, 23 dicembre 1897, in *Temi veneta*, 1898, 119.

<sup>97</sup> In materia, almeno, A. ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento. Trattato teorico-pratico*, Torino, 1902, pp. 266 ss.; M. VITA-LEVI, *La moratoria del nuovo Codice di Commercio italiano in relazione ai Codici olandese e belga*, Torino, 1884, pp. 169 ss.

<sup>98</sup> Tra gli Autori che scrissero durante la vigenza della l. 24 maggio 1903, n. 197, si vedano almeno L. BOLAFFIO, *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, in *Il Codice di Commercio commentato*, cit., VIII, Torino, 1910 e A. RAMELLA, *Trattato del fallimento*, II, Milano, 1904, pp. 613 ss.; per contributi di carattere più operativo, L. MALDARI, *Il concordato preventivo ed i piccoli fallimenti*, Bari, 1903 e L. MOLINA, *Manuale teorico-pratico del curatore di fallimento e del commissario giudiziale nel concordato preventivo e nella procedura di piccolo fallimento*, Milano, 1904; per alcuni cenni ai lavori preparatori che precedettero il nuovo istituto, D. TORRESI, *Il commissario giudiziale nel concordato preventivo*, Catania, 1901. Per una ricostruzione storica dell'istituto, si rinvia a M. FABIANI, *Fallimento e concordato preventivo*, II, *Il concordato preventivo*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2014, pp. 1 ss.; G. LO CASCIO, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, pp. 125 ss.; G. RAGO, *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, Padova, 1998, pp. 1 ss.; F. DEL VECCHIO, voce «Concordato preventivo», in *Nov. Dig. it.*, II, *Appendice*, Torino, 1981, p. 293.

<sup>99</sup> A. RAMELLA, *op. cit.*, p. 311. A. SRAFFA osservò che «la moratoria può accordarsi alle società commerciali, e la ragione ne è evidente: esse sono commercianti e possono cadere in fallimento – e la moratoria è un provvedimento per rimediare o per ovviare, date certe condizioni, al fallimento di un commerciante» (*Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897, p. 321).

liquidazione volontaria dell'attivo e all'estinzione del passivo (art. 823 cod. comm.), nonché ricercare un accordo amichevole con i creditori, sottoposto all'omologazione del Tribunale (art. 825 cod. comm.). Il beneficio, peraltro accentuato dall'inibizione interinale delle azioni esecutive (art. 824 cod. comm.), era tuttavia assoggettato a condizioni restrittive, poiché il fallito era tenuto a presentare libri di commercio regolarmente tenuti (art. 819, 2° co., cod. comm.), «giustificare con valide prove» che il dissesto era «conseguenza di avvenimenti straordinari e impreveduti o altrimenti scusabili» e «dimostrare con documenti o con prestazione d'idonee garanzie» che l'attivo superasse il passivo (art. 819, 1° co., cod. comm.)<sup>100</sup>.

La facoltà di accedere alla moratoria anche là dove il fallimento non fosse stato ancora dichiarato (art. 827 cod. comm.) presupponeva, invece, un'attività degli amministratori di previsione dell'insolvenza. Tale figura di moratoria era però subordinata al fatto che apparisse probabile l'integrale soddisfazione dei crediti all'esito del semestre<sup>101</sup>; nel silenzio della legge, sorgeva invece l'interrogativo se l'accordo eventualmente concluso tra il debitore e i creditori necessitasse dell'omologazione del Tribunale<sup>102</sup>.

Della moratoria la dottrina evidenziò plurimi difetti: essa era criticata in quanto numerosi debitori «finivano col non poter pagare integralmente i debiti e quindi erano costretti di ricorrere a mezzi rovinosi per accomodarsi

---

<sup>100</sup> La giurisprudenza puntualizzava che la moratoria presupponeva una condotta commerciale improntata a «oculatezza e diligente intuizione»: così App. Venezia, 25 maggio 1891, in *Dir. comm.*, 1891, p. 934.

<sup>101</sup> In questi termini App. Genova, 6 febbraio 1888, in *Eco di giurisprudenza commerciale*, 1888, p. 67.

<sup>102</sup> Per l'orientamento maggioritario, che riteneva obbligatoria l'omologazione, si vedano, in dottrina, A. ROCCO, *op. cit.*, p. 299 e, per la giurisprudenza, App. Firenze, 20 maggio 1899, in *Foro it.*, 1899, p. 943; Cass. Torino, 10 dicembre 1896, *ivi*, 1897, p. 343; App. Roma, 20 maggio 1895, *ivi*, 1895, p. 1058; App. Lucca, 1° maggio 1895, in *Giur. it.*, 1895, p. 144. Nel senso della superfluità dell'omologazione si esprimevano invece M. VITA-LEVI, *op. loc. ult. cit.*; Trib. Genova, 16 aprile 1895, in *Temi genovese*, 1895, p. 316; Trib. Genova, 30 marzo 1895, in *La Legge*, 1895, II, p. 91; App. Firenze, 11 dicembre 1894, in *Dir. comm.*, 1895, p. 79.; App. Venezia, 25 maggio 1891, *ivi*, 1891, p. 934.

coi creditori»<sup>103</sup> e profittavano del termine per perpetrare «gli abusi più spudorati e le frodi più raffinate»<sup>104</sup>; si trattava, quindi, di un «rimedio che alcune volte aggravava il male, perché dà tempo al debitore di assottigliare l'attivo ed ai creditori più disonesti di premere per migliorare la loro condizione a detrimento degli altri»<sup>105</sup>.

Abolito l'istituto, fu quindi introdotto il concordato preventivo, la cui disciplina ripeteva soluzioni già sperimentate a livello europeo<sup>106</sup>. L'art. 8 della l. 24 maggio 1903, n. 197 stabilì che il ricorso per concordato era presentato «a mezzo di coloro che hanno la firma sociale», cioè dall'amministratore o dagli amministratori indicati statutariamente (art. 89, n. 8, cod. comm.)<sup>107</sup>; la disposizione puntualizzò che «i patti e le condizioni del concordato» dovevano, prima dell'adunanza dei creditori, «essere approvati nel modo stabilito dallo statuto sociale o dalla legge per lo scioglimento anticipato della società debitrice», delineando così una riserva dispositiva di competenza in favore dell'assemblea (art. 158, n. 1, cod. comm.)<sup>108</sup>. L'opzione di allocare sull'organo di gestione il potere di richiedere l'ammissione alla procedura era giustificata, secondo la

---

<sup>103</sup> L. MALDARI, *op. cit.*, p. 4.

<sup>104</sup> M. VITA-LEVI, *op. cit.*, p. 21.

<sup>105</sup> A. ROCCO, *op. cit.*, pp. 650 ss.; tuttavia, per un giudizio positivo dell'istituto, anche in relazione alle ricadute sul piano occupazionale, P. ASCOLI, *La moratoria ed il concordato preventivo*, Milano, 1896, p. 70, secondo cui la moratoria «riuscì in pratica ad evitare disastrosi fallimenti, a mantenere in vita industrie che poi rifiorirono, e a conservare lavoro a migliaia di operai». Nella stessa direzione, si poneva U. MANARA, *Sul progetto intorno il concordato preventivo*, in *Monit. trib.*, 1896, pp. 1021 ss.

<sup>106</sup> Istituti affini erano disciplinati, ad esempio, dalle leggi inglesi 25 agosto 1883, 16 settembre 1887 e 18 agosto 1890; dalle leggi francesi 4 marzo 1889 e 4 aprile 1900; dagli artt. 872 ss. del codice di commercio spagnolo.

<sup>107</sup> In caso di omissione, la dottrina propendeva per ritenere che tutti gli amministratori fossero muniti della firma sociale: così V. MORI, *Società anonima. Amministrazione*, I, Torino, 1897, p. 24.

<sup>108</sup> Si prescriveva, per l'approvazione della delibera di scioglimento anticipato, la presenza di tanti soci che rappresentassero i tre quarti del capitale sociale e il voto favorevole di tanti soci che rappresentassero almeno la metà del capitale.

Sottocommissione incaricata di stendere il progetto di legge in materia di concordato, dall'esigenza di impedire con tempestività il fallimento<sup>109</sup>.

Il concordato era orientato a proteggere un ventaglio piuttosto policromo di interessi: anzitutto, esso riparava dallo stigma del fallimento<sup>110</sup> il «commerciante sventurato ed onesto»<sup>111</sup> e, almeno in prospettiva, permetteva a quest'ultimo di «risollevarsi, per comporre sollecitamente il suo dissesto»<sup>112</sup> nonché di «riconquistare la sua antica posizione, ed a volte anche una migliore»<sup>113</sup>.

Lo stesso legislatore precisava che, sino a che il fallimento non fosse stato dichiarato, il commerciante avrebbe potuto domandare l'ammissione al concordato (art. 1 della l. della l. 24 maggio 1903, n. 197); vero è che parte della dottrina suggerì di disallineare le due procedure sotto il profilo del

---

<sup>109</sup> «I motivi che inducono a produrre il ricorso, il bisogno di presentarlo sollecitamente per evitare una dichiarazione di fallimento od impedire atti di esecuzione spesso irreparabili; la segretezza e la rapidità di tale risoluzione consigliano d'affidare al potere dirigente ed amministrativo della società la facoltà di iniziare la procedura; devolvendo però all'organo che dispone del fondo sociale l'altra di stabilire e deliberare le proposte di concordato da farsi ai creditori»: l'estratto della Relazione è pubblicato in P. ASCOLI, *op. cit.*, p. 150.

<sup>110</sup> A. JORIO, *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Padova, 1973, p. 17 ha sottolineato la convergenza, sul punto, tra gli Autori italiani e quelli francesi: se in G. BONELLI, *Del fallimento*, III, Milano, 1938, p. 433 si discorreva della «vergogna e delle diminuzioni che porta con sé il fallimento», E. THALLER, *Des faillites en droit comparé*, I, Paris, 1887, p. 204 rilevava che il fallito era considerato alla stregua di un colpevole, ed isolato dai consociati («*le failli est traité en coupable, presque en paria*»).

<sup>111</sup> L'espressione, che conosce tuttora un esteso impiego nella letteratura giuridica, era utilizzata, tra gli altri, da U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*<sup>5</sup>, II, Torino, 1937, p. 378. Non vi è dubbio che, sul piano comparatistico, essa è equivalente semanticamente alla nozione di «*débiteur malheureux et de bonne foi*», codificata all'art. 1268 del *Code civil* del 1804 in relazione alla *cession judiciaire*. La giurisprudenza francese ebbe ad osservare che tale condizione ricorreva in presenza di circostanze «che non fossero originate dalla frode, dalla quale chi l'avesse perpetrata non potrebbe certo trarre vantaggio, né dalla negligenza o dalla sorte, di cui ciascuno è responsabile di fronte alla legge e da cui nessuno può derivare argomenti a proprio favore, ma da avvenimenti improvvisi, caso fortuito e forza maggiore, contro i quali la volontà non può nulla»: così Cour, Bordeaux, 24 maggio 1849, in *Journal du Palais. Recueil le plus ancien et le plus complet de la jurisprudence française*, compilato da S. Cuënot – T. Gelle – A. Fabre, Paris, 1851, I, p. 33.

<sup>112</sup> U. NAVARRINI, *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, II, Bologna, 1935, p. 308.

<sup>113</sup> A. GUARIGLIA, *Il concordato nel diritto italiano e straniero*, Napoli, 1892, p. 3.

presupposto oggettivo: in tale prospettiva, il concordato costituiva il rimedio al «dissesto temporaneo», qualitativamente differente dalla «*debâcle* definitiva che non ammette altra uscita che la liquidazione generale e la cessazione del commercio»<sup>114</sup>. «Il debitore concordatario non deve essere posto in condizione di assoluta insolvenza, ma in condizioni che gli consentano, eliminate le cause, del tutto precarie, che lo spinsero a invocare il concordato e quindi la tolleranza e l'accettazione benevola dei creditori, di riprendere la sua attività commerciale»<sup>115</sup>.

L'istituto, al contempo, offriva «una tavola di salvezza ai creditori, di raro immuni da responsabilità nella catastrofe del loro debitore»<sup>116</sup>; era altresì opinione largamente diffusa che la procedura avesse «carattere pubblico»<sup>117</sup>, sul rilievo che «è troppo utile alla società che l'azienda, spesso costituita coll'opera onesta, industriosa di più generazioni, non vada dispersa nel nulla della liquidazione, e divenga centro fecondo di una rinnovata attività economica»<sup>118</sup>.

---

<sup>114</sup> G. BONELLI, *Del fallimento*, cit., p. 419. L'idea che il concordato presupponesse una situazione di difficoltà reversibile era generalmente condivisa dagli Autori; se «il commerciante si dimostra, per certe condizioni e certi requisiti di ordine patrimoniale, tecnico ed etico-giuridico, capace di superare la crisi che egli stesso ha determinato con la cessazione a carico dell'economia, se si dimostra, più concretamente, capace di eseguire egli stesso, sia pure a termine differito o in misura ridotta o con l'una o con l'altra modalità insieme, i pagamenti, soggiacendo a limitazioni della sua facoltà dispositiva meno gravi di quelle [tipiche del fallimento], è interesse sociale creare le condizioni per cui ciò si traduca in realtà. In che modo? Assoggettandolo ad un processo concorsuale meno intenso. È questione di proporzione tra l'effetto e la causa, la sanzione e l'illecito: se è consentito così esprimersi, fra il rimedio e il male»: così A. CANDIAN, *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937, p. 6.

<sup>115</sup> App. Roma, 18 giugno 1936, in *Foro it.*, Rep. 1936, voce «Concordato preventivo», n. 23 *bis*.

<sup>116</sup> L. BOLAFFIO, *Il concordato preventivo secondo le sue tre leggi disciplinatrici*, Torino, 1932, pp. 2 ss.

<sup>117</sup> L. BOLAFFIO, *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, in *Il Codice di Commercio commentato*, cit., p. 6

<sup>118</sup> C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, Appendice*, cit., p. 341. Analoghe osservazioni formulò L. BOLAFFIO: «è nell'interesse sociale che i dissesti economici non abbiano pericolose ripercussioni, né screditino col loro numero il commercio nazionale» (*Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, cit., p. 3). Già durante i lavori preparatori della l. 24 maggio 1903, n. 197, si era auspicato che il

Sembra importante evidenziare che nella disciplina del concordato riemerse un'ipotesi di controllo pubblico sulla gestione e la contabilità della società anonima. Il debitore conservava l'«amministrazione dei suoi beni» ed era legittimato a compiere «tutte le operazioni ordinarie della sua industria e del suo commercio», ma era sottoposto alla «vigilanza» del commissario giudiziale (art. 8); questi, nominato dal Tribunale, era incaricato di «invigilare» in corso di procedura «l'amministrazione dell'azienda, di accertarne le attività e passività, di indagare sulla condotta del debitore e di riferirne alla adunanza dei creditori» (art. 4). Il libero accesso ai libri sociali da parte del commissario giudiziale era funzionale alla redazione di un «rapporto particolareggiato sulla situazione economica e sulla condotta del debitore», da depositarsi tre giorni prima dell'adunanza dei creditori (art. 11); il commissario giudiziale presentava altresì al Tribunale un «parere motivato sul merito del concordato», strumentale all'eventuale omologazione della proposta (art. 18).

V'è da osservare che, nonostante gli incarichi di sindaco e di commissario giudiziale partecipassero della stessa natura pubblica<sup>119</sup>, la dottrina non avvertì l'esigenza di delimitare le rispettive competenze, precisando invece che all'organo commissariale erano preclusi compiti di gestione<sup>120</sup>. Fu reputata ammissibile, del resto, la coesistenza nella stessa

---

concordato fosse strumento «efficace alla diminuzione del numero dei fallimenti ed a ripristinare il credito nazionale» (D. TORRESI, *op. cit.*, p. 10).

<sup>119</sup> Il commissario giudiziale era descritto infatti come un «pubblico organo dello Stato» (A. RAMELLA, *op. cit.*, p. 639), incaricato di una «funzione pubblica ben determinata: l'accertamento delle attività e delle passività e la indagine sulla condotta commerciale del debitore» (D. TORRESI, *op. cit.*, p. 6). Per questa via si escludeva che egli fosse assimilabile ad un mandatario dei creditori (L. BOLAFFIO, *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, cit., p. 6), sebbene alcuni autori ne enfatizzassero la funzione di protezione del ceto creditorio dalle frodi del debitore in corso di procedura (C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, Appendice*, cit., p. 340; L. MALDARI, *op. cit.*, p. 13).

<sup>120</sup> U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*<sup>5</sup>, II, cit., p. 385. Durante la discussione alla Camera l'on. Enrico Galluppi aveva, tuttavia, osservato criticamente: «a che cosa si riduce questa amministrazione conservata al debitore? Anzitutto essa è limitata soltanto alle operazioni ordinarie di commercio, sicché il

società del liquidatore e del commissario, sul presupposto che essi svolgessero funzioni distinte: «il liquidatore rappresenta la società, la quale conserva la sua personalità giuridica allo scopo della liquidazione. Entro questo limite il liquidatore sostituisce gli amministratori. Il commissario giudiziale è invece emanazione diretta dell’Autorità giudiziaria che lo ha nominato per agevolarsi il compito di sorveglianza e d’istruttoria. Non vi ha dualismo di funzioni, non coesistenza di liquidazioni. L’amministrazione è una soltanto»<sup>121</sup>.

**6. *I sindaci dai progetti di riforma del codice di commercio al r.d. 25 luglio 1936, n. 1548. Alcune modifiche alla disciplina: durata triennale dell’incarico; revoca per gravi motivi e potere di verifica del Tribunale; obbligo di verità delle attestazioni; dovere di attiva vigilanza sulle operazioni sociali.***

L’attribuzione ai sindaci di competenze specifiche di prevenzione del fallimento non si ebbe neppure nei progetti di riforma che interessarono il codice di commercio, già pochi anni dopo la sua entrata in vigore. Con la circolare 1° settembre 1891 il Guardasigilli, Luigi Ferraris, avviò un’indagine conoscitiva sull’applicazione del nuovo codice, ponendo alcuni quesiti alla Magistratura e alle Camere di commercio; se la disciplina della responsabilità dei sindaci ricevette apprezzamenti diffusi, sul rilievo che «maggiori

---

debitore è privato di quelle straordinarie risorse che possono derivare da operazioni straordinarie. Ma vi è di più. Anche così ridotta, questa amministrazione conservata al debitore, in sostanza *essa viene annullata dalla sorveglianza* che il commissario giudiziale deve esercitare sull’azienda del debitore» (*Atti Parlamentari*, Leg. XXI, Camera, *Discussioni*, tornata del 10 febbraio 1903, p. 5344). Il corsivo è stato aggiunto da chi scrive.

<sup>121</sup> L. BOLAFFIO, *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, cit., p. 23.

comminatorie e restrizioni» avrebbero portato ad «inceppare l'andamento delle società»<sup>122</sup>, più modifiche furono richieste in tema di nomina e doveri.

In particolare si suggerì di attribuire alla minoranza<sup>123</sup> o all'Autorità giudiziaria<sup>124</sup> il diritto di nominare i sindaci, e di rendere obbligatoria la partecipazione di questi alle adunanze degli amministratori<sup>125</sup>. Il Ministro di grazia, di giustizia e dei culti, Vincenzo Calenda, il 12 aprile 1894 istituì quindi una Commissione per la revisione del codice di commercio, che delegò la materia societaria ad una Sottocommissione presieduta da Cesare Vivante<sup>126</sup>, i cui lavori – se pure accantonati nell'immediato – innervarono il successivo disegno di legge governativo sulle società ed associazioni commerciali del 1911<sup>127</sup>. L'art. 139 del disegno di legge, che avrebbe modificato l'art. 183 cod. comm., estendeva a tre anni la durata dell'incarico e prescriveva, quale retribuzione dei sindaci, la corresponsione di un «assegno fisso determinato dallo statuto o dall'assemblea all'atto della loro nomina»; l'art. 140 stabiliva, invece, che essi dovevano «essere invitati nelle

---

<sup>122</sup> *Relazione della Commissione per lo studio delle modificazioni al Codice di commercio sui quesiti ministeriali nominata dai Consigli dell'Ordine degli avvocati e disciplina dei procuratori in Milano*, Milano, 1892, p. 5.

<sup>123</sup> In questa direzione si ponevano le Camere di commercio di Udine, Milano, Como (cfr. E. CERVELLERA, *op. loc. ult. cit.*). La modifica sarebbe stata in seguito sollecitata anche in SOCIETÀ PROMOTTRICE DELL'INDUSTRIA NAZIONALE, *Atti del I Congresso Nazionale delle Società Economiche*, cit., p. 48 (rel. Bonis).

<sup>124</sup> CIRCOLO INDUSTRIALE, AGRICOLO E COMMERCIALE DI MILANO, *Proposte di modificazioni al Codice di commercio*, Milano, 1892, pp. 21 ss.; anche SOCIETÀ PROMOTTRICE DELL'INDUSTRIA NAZIONALE, *Atti del I Congresso Nazionale delle Società Economiche*, cit., p. 48 (rel. Pinna). La proposta sarebbe stata ripresa, altrettanto infruttuosamente, nel progetto di legge del deputato Bortolo Belotti (*Atti Parlamentari*, Leg. XXV, Camera, *Discussioni*, Tornata del 1° luglio 1920, pp. 2706 ss.), e in quello presentato da Eugenio Chiesa (*Atti Parlamentari*, Leg. XXV, Camera, *Discussioni*, tornata del 12 novembre 1920, pp. 5499 ss.), che nello stesso senso depositò anche un ordine del giorno (*Atti Parlamentari*, Leg. XXVI, Camera, *Discussioni*, tornata del 9 giugno 1923, p. 9956).

<sup>125</sup> In questi termini la Camera di commercio di Milano (cfr. E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci, Parte seconda – Dal Codice di Commercio al Codice Civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, p. 837).

<sup>126</sup> *Relazioni e verbali della discussione della Sotto-commissione per lo studio della legislazione sulle società commerciali*, Roma, 1895.

<sup>127</sup> Il testo, presentato dal Guardasigilli, Cesare Fani, e dal Presidente del consiglio, Luigi Luzzati, è pubblicato in *Riv. dir. comm.*, 1911, I, pp. 976 ss.

forme stabilite per gli amministratori ad assistere a tutte le adunanze del consiglio di amministrazione».

Data invece al 1913 la proposta di Vivante di abolire l'istituto sindacale e prevedere la designazione, su richiesta della maggioranza o della minoranza, di revisori dei conti<sup>128</sup>; si trattava, certamente, di un'opinione estrema che fu seguita, a stretto giro, da chi<sup>129</sup> indicò la necessità di riunire nel consiglio di amministrazione le funzioni di gestione e controllo e proibire agli statuti di contemplare i sindaci, allo scopo di evitare possibili aree di sovrapposizione di competenze.

Il successivo progetto Vivante<sup>130</sup> del 1922, tuttavia, in fatto di sindaci si limitò a riprodurre il testo del 1911, al netto di limitati adattamenti: in primo luogo, esso prevedeva in via dispositiva che le società con capitale inferiore ai dieci milioni di lire e che non esercitavano il credito potessero nominare un sindaco unico (art. 222, 1° co.); inoltre, per le altre società, prescriveva che almeno un sindaco appartenesse all'albo dei ragionieri (art. 222, 2° co.), in parziale accoglimento della proposta depositata alla Camera dal deputato Bortolo Belotti nel 1920<sup>131</sup>. Disposizioni che non furono proposte, invece, dalla Commissione d'Amelio nel 1925<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> C. VIVANTE, *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, p. 152.

<sup>129</sup> A. SACERDOTI, *Dei sindaci delle società anonime*, cit., pp. 661 ss. L'Autore, già durante i lavori preparatori del codice di commercio, aveva espresso perplessità verso i sindaci: «io non ho molta fiducia nell'efficacia di codesta istituzione, e quindi stimo che non si debba reputare di aver con essa tutelati pienamente i soci» (*Voti per la riforma dell'ordinamento legislativo della società per azioni*, Padova, 1875, pp. 27 ss.).

<sup>130</sup> Gli articoli del Progetto relativi alla disciplina dei sindaci sono riportati in E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci, Parte seconda – Dal Codice di Commercio al Codice Civile*, cit., p. 859, nt. 75.

<sup>131</sup> Più precisamente l'art. 1 del progetto così recitava: «uno dei sindaci effettivi ed uno dei supplenti delle società per azioni saranno nominati dal presidente del tribunale nella giurisdizione del quale è stabilita la sede della società. Nel procedere a tale nomina il presidente del tribunale dovrà avere particolare riguardo ai ragionieri collegiati iscritti nell'albo professionale della provincia sede della società, salvo che le circostanze del caso consiglino di nominare altre persone specialmente».

<sup>132</sup> COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE B, *Codice di Commercio, I, Progetto*, Roma, 1925.

Il progetto d'Amelio riaffermò il carattere pluripersonale dell'organo sindacale, sottolineando che la discrezione della maggioranza nell'individuazione dei componenti non poteva incontrare limitazioni: «nessuna intrusione di elementi estranei alla società nella nomina dei sindaci; nessun vincolo all'assemblea per la scelta dei sindaci in date categorie piuttosto che in altre. Non si possono avere organismi sociali forti, se si crea all'interno della società una posizione di antitesi tra amministratori e sindaci»<sup>133</sup>. Innovativa fu, del resto, la proposta di attribuire l'incarico di sindaco ad una società fiduciaria<sup>134</sup>, non attuata per l'opposizione dell'Ufficio centrale del Senato e dei professionisti<sup>135</sup>.

Nella fitta sequenza di progetti e proposte vi era la conferma che i sindaci rappresentavano «uno degli istituti più bisognosi di riforma»<sup>136</sup>; nell'urgenza di modificare prioritariamente la disciplina dell'organo di controllo, il Governo emanò infatti il d.l. 24 luglio 1936, n. 1548, convertito, con modificazioni, in l. 3 aprile 1937, n. 517.

Si stabilì, quindi, che i sindaci costituivano un collegio (art. 4, 1° co.). Precedentemente, parte della dottrina aveva ritenuto, anzi, contrario all'ordinamento lo statuto che avesse adottato tale soluzione: «da legge – si osservava – ha voluto che i sindaci siano tre o cinque, per assicurare la sorveglianza continua e non per imporre loro di agire sempre collettivamente»<sup>137</sup>. Sul versante opposto, si era osservato che quando fosse stata necessaria l'assunzione di una deliberazione, essa avrebbe avuto luogo

---

<sup>133</sup> Così un estratto della relazione di accompagnamento al Progetto d'Amelio, riportata in P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit., p.92.

<sup>134</sup> In questo senso R. MALINVERNI, *Sempre in tema di sindacato delle società*, in *Soc. per Az.*, 1925, pp. 222 ss. e A. PAVIA, *Il risparmiatore italiano di fronte ad alcune magagne delle società*, in *Nuova Antologia*, 1926, pp. 91 ss.; la proposta fu formulata anche dal Consiglio Nazionale dell'Economia Nazionale: *Atti CNEN, Riunione del 7 maggio 1926*, Roma, 1926.

<sup>135</sup> Per una puntuale sintesi delle critiche alla proposta, E. CERVELLERA, *Cenni storici sull'istituto dei sindaci, Parte seconda – Dal Codice di Commercio al Codice Civile*, cit., pp. 868 ss.

<sup>136</sup> T. ASCARELLI, *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1933, p. 379.

<sup>137</sup> A. MARGHIERI, *Delle società e delle associazioni commerciali*, cit., p. 367.

certamente a maggioranza: «Il Codice non lo dice espressamente, ma lo si argomenta facilmente dalla stessa composizione che ha imposta all'organo di vigilanza (3 o 5 membri in defettibilmente), tale da render possibile che la maggioranza si formi»<sup>138</sup>.

Nelle società per azioni con capitale superiore a cinque milioni di lire, uno dei sindaci effettivi se ve ne fossero stati tre, o due se ve ne fossero stati cinque, dovevano essere iscritti al ruolo dei revisori ufficiali dei conti (art. 1, 1° co.). La disposizione era ispirata allo studio, elaborato tra il 1934 e il 1935, di Cesare Vivante, Alfredo De Gregorio, Giancarlo Fré ed Enrico Biamonti, ove si prevedeva che, abrogati i sindaci (art. 4), il controllo contabile fosse esercitato da revisori, nominati in seguito a concorso per titoli ed esame (art. 3), scelti dall'Autorità giudiziaria o dagli organi sociali (art. 4) tra gli iscritti in un ruolo tenuto presso il Ministero delle corporazioni (art. 1). «È superfluo ripetere le critiche che si muovono all'istituto dei sindaci; attraverso una prova di cinquant'anni il loro nome e la loro funzione ne uscirono esautorati»<sup>139</sup>.

La sostituzione dei sindaci con i revisori era stata tuttavia esclusa per la duplice osservazione che il nuovo organo sarebbe stato composto da soggetti «estranei» alla società<sup>140</sup> e che l'innovazione, «in vista di benefici

---

<sup>138</sup> U. NAVARRINI, *Trattato elementare di diritto commerciale*<sup>2</sup>, II, Torino, 1914, p. 142. Nello stesso senso, si era posto già P. GAZZOLO, *op. cit.*, p. 15, secondo cui nel silenzio del legge, i sindaci potevano agire «di concerto o indipendentemente l'uno dall'altro». Preme sottolineare come l'idea che i sindaci costituivano un collegio fosse diffusa: innanzitutto SOCIETÀ PROMOTTRICE DELL'INDUSTRIA NAZIONALE, *Atti del I Congresso Nazionale delle Società Economiche*, cit., p. 49 (rel. Podreider). Si deve inoltre ricordare che l'art. 5 del progetto di legge dell'on. Belotti (per il quale, *supra*, in questo capitolo, nt. 116) faceva espresso riferimento ai «collegi sindacali delle società per azioni attualmente in carica». Il corsivo è di chi scrive.

<sup>139</sup> C. VIVANTE, *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 309 ss.; il testo, con alcune modifiche marginali, è riportato anche sotto il titolo di *Proposte per la riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1935, IV, cc. 19 ss.

<sup>140</sup> E. SOPRANO, *Sul progetto Vivante*, in *Foro it.*, 1934, IV, cc. 233 ss.; già A. SCIALOJA, intervenendo nel dibattito sulle proposte di riforma del codice di commercio, aveva osservato che «la più grave e deleteria è quella che vorrebbe affidare ai tribunali la nomina dei sindaci o di uno dei sindaci, e cioè sottoporre le società commerciali private al diretto e permanente controllo interno di un delegato dello

lontani e forse ipotetici», avrebbe portato «intanto alla costituzione di una nuova burocrazia»<sup>141</sup>. L'opzione di compromesso accolta nel decreto consentiva, d'altro canto, quella diversificazione delle competenze all'interno dell'organo di controllo sottesa alla stessa proposta vivantiana.

Si è sostenuto che i sindaci, in occasione del decreto del 1936, assunsero una «certa coloritura pubblicistica»<sup>142</sup>; alla luce dei precedenti approdi interpretativi, appare preferibile affermare che la Riforma, più semplicemente, rese maggiormente marcati i (già presenti) connotati di rango pubblico dell'istituto.

Il decreto sembrò muoversi lungo tre direttrici: *i*) all'obiettivo di una maggiore indipendenza dagli amministratori e dall'assemblea rispondevano l'estensione a tre anni della durata del mandato<sup>143</sup> (art. 3, 1° co.) e la previsione per cui la revoca dei sindaci era ammissibile soltanto «per gravi motivi», il cui apprezzamento era rimesso al Tribunale presso il quale la relativa delibera doveva essere depositata (art. 3, 2° co.); *ii*) la funzione protettiva di interessi di ordine generale traspariva più specificamente dalla precisazione per cui i sindaci erano «responsabili della verità delle loro attestazioni» (art. 7, 1° co.) e rispondevano «per i fatti degli amministratori quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica» (art. 7, 2° co.); *iii*) infine la previsione del dovere di «attiva vigilanza» sulle operazioni sociali (art. 5, 1° co.), in luogo del più generico dovere di «sorveglianza delle operazioni

---

Stato. Si tornerebbe così al regime del 1865» (*Sui cosiddetti sindaci delle società anonime*, cit., p. 414).

<sup>141</sup> ASSONIME, *Annuario*, 1935, pp. 70 ss.

<sup>142</sup> P. UNGARI, *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, cit., p. 109.

<sup>143</sup> «Si è resa triennale la durata della carica dei sindaci, in modo da assicurare loro una certa stabilità dell'ufficio e quindi una maggiore indipendenza»: V. SALANDRA, voce «Società commerciali», in *Nuovo Dig. it.*, XVII, Torino, 1940, p. 504. La soluzione era già stata contemplata dagli artt. 139, 2° co., del progetto Fani-Luzzati, del 1911; 222, 2° co., del progetto Vivante, del 1922; 217, 2° co., del progetto d'Amelio, del 1925.

sociali» (art. 183 cod. comm.), parve accentuare l'«obbligo della diligenza dei sindaci»<sup>144</sup>.

La portata dell'affermazione, emersa in sede di conversione del decreto legge, secondo cui la novella era tesa alla «reale ed effettiva tutela degli interessi non solo dei soci delle anonime e dei creditori, ma anche della stessa economia nazionale»<sup>145</sup>, pareva tuttavia attenuata dall'assenza di radicali modifiche ai criteri di elezione e alla disciplina della responsabilità dei sindaci. Anzi, la stessa regola dell'elezione da parte della maggioranza fu mantenuta, secondo la dottrina, con il preciso scopo di non imporre alla società soggetti che non godevano della fiducia dell'assemblea<sup>146</sup>. Era così accantonata definitivamente la proposta di prevedere sindaci di nomina giudiziale; a ciò può aggiungersi che il perdurante richiamo alla figura del mandatario (art. 185 cod. comm.) non si conciliava agevolmente con l'osservazione che l'attività di vigilanza era orientata alla tutela di interessi che travalicavano il rapporto contrattuale tra sindaci e società<sup>147</sup>.

Il significato della nuova disciplina, e l'accentuazione del carattere pubblicistico dell'istituto, fu colto invece con completezza da quanti evidenziarono che se l'interesse protetto era l'interesse generale al corretto svolgimento dell'attività imprenditoriale, era necessario concludere che i sindaci fossero responsabili, pur in assenza di una precisa disposizione di legge, anche verso i terzi<sup>148</sup>.

---

<sup>144</sup> A. DE GREGORIO, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio – A. Rocco – C. Vivante, IV, Torino, 1938, p. 630 ss.

<sup>145</sup> Così nell'intervento del relatore, Gustavo Besozzi di Carnisio, riportato in *Atti Parlamentari*, Leg. XXIX, Camera, *Discussioni*, Tornata del 16 dicembre 1936, p. 3140.

<sup>146</sup> In questi termini A. DE GREGORIO, *op. cit.*, p. 623.

<sup>147</sup> A. DE GREGORIO, *op. cit.*, p. 634.

<sup>148</sup> App. Milano, 25 marzo 1941, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 398, con nota di C. GIANNATTASIO, *Azione di responsabilità contro amministratori e sindaci di una società anonima fallita*. Per la dottrina, si vedano V. SALANDRA, voce «Società commerciali», *cit.*, p. 505; A. DE GREGORIO, *op. loc. ult. cit.*; *contra*, T. ASCARELLI, *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1937, p. 132.

## SEZIONE SECONDA

### 7. *L'evoluzione del controllo dal codice civile del 1942 alla «Miniriforma» del 1974.*

L'unificazione dei codici del 1942<sup>149</sup> non comportò nella fisionomia dell'organo sindacale – diversamente da altri settori<sup>150</sup> – profili innovatori; tra i compilatori del codice civile era radicato, infatti, il duplice convincimento che l'intervento normativo del 1936-1937<sup>151</sup> avesse «anticipato la riforma» dell'istituto<sup>152</sup> e che, «partendo da una precisa concezione delle finalità e dei confini del controllo affidato ai sindaci», esso avesse sanato i «problemi» posti dall'ordinamento previgente<sup>153</sup>.

Gli interpreti rilevarono, di contro, che nella disciplina permanevano aspetti di criticità, primo tra essi la conservazione della nomina assembleare

---

<sup>149</sup> Si è detto che l'unificazione «fu il risultato di una scelta squisitamente politica e legata al peculiare momento storico in cui fu adottata»; essa reagiva alla «convinzione che la permanenza di due distinte codificazioni non fosse compatibile con le prospettive interclassiste che il regime fascista pretendeva di affermare (sicché sia l'imprenditore che il proprietario, sia l'operatore commerciale che l'agricoltore erano ugualmente intesi come "produttori") e non fosse coerente con i principi della Carta del lavoro»: così C. ANGELICI, *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contratto e Impr.*, 2016, pp. 19 ss.. Tra i contributi più recenti sul punto, si veda P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017, pp. 4 ss.. Si segnalano altresì N. RONDINONE, *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003; G. LEVI, *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996, pp. 3 ss.; G. OPPO, *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Milano, 1993, pp. 1279 ss.; R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990, pp. 43 ss.

<sup>150</sup> A titolo esemplificativo, si può ricordare che, in occasione dell'unificazione dei codici, il legislatore scelse di «consentire a tutte le figure associative l'esercizio in comune di una attività e di assegnare loro i caratteri regolamentari di enti a rilievo reale» che, secondo l'art. 77 cod. comm., erano invece esclusivamente tipici delle società di commercio: M. SARALE, *Trasformazione e continuità dell'impresa*, Milano, 1996, p. 1.

<sup>151</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 6.

<sup>152</sup> Così nella *Relazione alle disposizioni per l'attuazione del libro del c.c. del lavoro e disposizioni transitorie* (r.d. 16 febbraio 1942, n. 71).

<sup>153</sup> Si veda la *Relazione al Re*, n. 983. Essa proseguiva evidenziando che in materia di controllo «più che i principii occorreva infatti modificare gli uomini, assicurandosi che essi avessero innanzitutto una preparazione adeguata per assolvere il compito loro affidato».

del collegio<sup>154</sup>. Lo scetticismo sulla vitalità dell'istituto era alimentato dal numero esiguo di controversie in materia di vigilanza<sup>155</sup>: «ciò accade non perché i controlli funzionino ma, proprio all'opposto, perché i sindaci sono riluttanti a creare problemi agli amministratori. Le scarse decisioni riguardano fattispecie di dissidio interno fra gruppi di soci (specialmente nelle piccole società) ovvero casi di responsabilità macroscopiche da parte degli amministratori, e quindi dei sindaci, emerse soprattutto in occasione di dissesto dell'impresa»<sup>156</sup>.

Le proposte di riforma formulate a cavallo tra gli anni Sessanta e Settanta<sup>157</sup> ebbero un fertile retroterra in questo senso d'insoddisfazione. Il progetto De Gregorio del 1964<sup>158</sup> ipotizzò di consentire alle società con capitale non superiore al miliardo di lire di nominare un solo sindaco (art. 23, 1° co.), anticipando così una soluzione che, oltre un quarantennio più

---

<sup>154</sup> In A. GRAZIANI – G. MINERVINI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1979, p. 149, si legge che i sindaci «restano, per lo più, quali sono sempre stati, di fatto soggetti alla volontà degli amministratori dai quali praticamente sono designati». Nello stesso senso G. COTTINO, secondo il quale la funzione di controllo è assegnata ad «un organismo che è emanazione delle stesse maggioranze che nominano gli amministratori» con la conseguenza che «i controllati praticamente eleggono i controllori» (*Diritto commerciale*, I, Padova, 1976, p. 680); G. CAVALLI rileva che «il congegno prescelto dal codice devolve la scelta dei controllori (sindaci) e dei controllati (amministratori) alle medesime maggioranze assembleari, con l'ovvio risultato di trasformare gli uni e gli altri in centri di potere investiti di interessi economici e corporativi sostanzialmente coincidenti» (*I sindaci*, cit., pp. 3 ss.).

<sup>155</sup> A. LANZA definì la giurisprudenza in materia «paurosamente scarsa», osservando che dal 1942 al 1955 erano state due le sentenze pronunciate sulla composizione del collegio sindacale (art. 2397 c.c.); nessuna in tema di presidenza dell'organo (art. 2399 c.c.), nomina e cessazione dall'ufficio (art. 2400 c.c.) o sostituzione (art. 2401); due sulla retribuzione (art. 2402 c.c.), sui doveri dei sindaci (art. 2403 c.c.) e sulla denuncia al collegio sindacale (art. 2408 c.c.); una sull'intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione e delle assemblee (art. 2405 c.c.), sulle omissioni degli amministratori, (art. 2406 c.c.), e sulla responsabilità dei sindaci (art. 2407 c.c.): *op. cit.*, p. 716.

<sup>156</sup> *Casi e materiali di diritto commerciale*, I, *Società per azioni*, Milano, 1974, pp. 831 ss.

<sup>157</sup> Per uno sguardo d'insieme si rinvia a V. SANTORO, *Dai progetti di riforma all'attuale miniriforma della società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1976, I, pp. 872 ss.

<sup>158</sup> Il testo è riportato in *Riv. soc.*, 1966, pp. 93 ss.

tardi, sarebbe apparsa fugacemente nel codice civile<sup>159</sup>; esso suggerì, inoltre, di rivisitare la regola di designazione dell'organo, demandando al Tribunale la nomina del presidente del collegio sindacale oppure, quando previsto, del sindaco unico (art. 23, 1° co.).

Ancorché parte della dottrina non ravvisasse in quest'ultima opzione «un pericolo, una violazione dei diritti degli azionisti»<sup>160</sup>, essa fu per lo più osteggiata<sup>161</sup> sulla scia del parere del C.N.E.L., secondo il quale l'innovazione avrebbe leso il principio di autodeterminazione della società e attribuito la legittimazione alla nomina di un organo sociale all'Autorità giudiziaria, per sua natura estranea agli ambienti economici<sup>162</sup>.

Tali censure furono accolte soltanto in parte nella proposta del 1966<sup>163</sup>, che costituiva il rimaneggiamento, ad opera del Comitato interministeriale, del progetto De Gregorio; si prevede, infatti, che la

---

<sup>159</sup> La vicenda del sindaco unico di s.p.a. appare complessa: l'art. 13, 14° co., l. 12 novembre 2011, n. 183, prevedeva che all'art. 2397 c.c. fosse aggiunto un terzo comma che recitava «per le società aventi ricavi o patrimonio netto inferiori a 1 milione di euro lo statuto può prevedere che l'organo di controllo sia composto da un sindaco unico, scelto tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro»; successivamente, l'art. 35, d.l. 9 febbraio 2012, n. 5, ha modificato l'art. 2397 c.c., prevedendo che la designazione dell'organo monocratico avvenisse, in assenza di diversa opzione statutaria, nelle s.p.a. nelle «condizioni per la redazione del bilancio in forma abbreviata ai sensi dell'articolo 2435 *bis* c.c.». La disposizione, infine, fu abrogata in sede di conversione del decreto legge (art. 35, 1° co., l. 4 aprile 2012, n. 35). Sull'argomento, si segnalano O. CAGNASSO, *Il collegio sindacale nelle s.p.a. e l'organo di controllo o revisore nelle s.r.l.*, in *NDS*, 2012, 12, pp. 17 ss.; ID., *Il collegio sindacale nelle s.p.a.*, *ivi*, 2012, 5, pp. 21 ss.; M. IRRERA – M.S. CATALANO, *Travagli legislativi sul sindaco monocratico per le s.p.a. e per le s.r.l.*, *ivi*, pp. 9 ss.; M. STELLA RICHTER JR., *E pluribus unum. Riflessioni sul sindaco unico delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 173 ss.; I. DEMURO, *Collegio sindacale e sindaco unico tra novità e incertezze, nuove competenze e semplificazioni*, in *Giur. comm.*, 2012, I, pp. 590 ss.; N. ABRIANI, *Collegio sindacale e sindaco unico dopo la legge di stabilità*, in *Società*, 2011, pp. 1427 ss.

<sup>160</sup> Così G. COTTINO, *La riforma delle società commerciali*, Modena, 1968, p. 61. Nel contributo si osserva altresì che non pare «che il feticcio della volontà sociale e della sua libera formazione meriti di essere conservato a tutti i costi quando si siano constatati i risultati, negativi e deludenti, di certe sue applicazioni».

<sup>161</sup> Di norma «assai discutibile» parlò G. DE GENNARO, *La riforma della disciplina societaria e la tecnica legislativa*, in *Riv. soc.*, 1967, p. 120.

<sup>162</sup> Il parere è pubblicato in *La riforma delle società di capitali in Italia – Progetti e documenti*, a cura di S. Scotti Camuzzi, Milano, 1966, pp. 185 ss.

<sup>163</sup> La si veda in *Riv. soc.*, 1967, pp. 350 ss.

minoranza potesse richiedere al presidente del Tribunale la nomina di un sindaco effettivo e un supplente «in aggiunta a quelli nominati dall'assemblea» (art. 29, 1° co.)<sup>164</sup>: valutazioni strettamente tecniche rendevano tale ultima opzione preferibile al voto di lista, che non avrebbe impedito in astratto alla maggioranza di scindersi, in occasione dell'elezione dei sindaci, in più componenti e designare surrettiziamente l'intero organo<sup>165</sup>.

La disposizione destò rinnovate resistenze in chi rimarcò che «un organo della società non può che essere espressione dei soci attraverso i congegni previsti nell'ordinamento della società: si potranno anche prevedere congegni per cui una parte dei sindaci sia di nomina della minoranza, ma certo non si può ammettere che taluni di essi siano di nomina esterna»<sup>166</sup>.

L'elaborato del Comitato interministeriale ipotizzava, inoltre, di sostituire in via imperativa ai sindaci delle società quotate una società di revisione, incaricata dall'assemblea (art. 28); identica soluzione poteva essere facoltativamente adottata dalle società non quotate (art. 27, 1° co.).

Nel successivo progetto Marchetti del 1973 la società di revisione, individuata dall'assemblea (art. 13, 1° co.) tra quelle iscritte ad un albo speciale (art. 12, 1° co.), esercitava invece esclusivamente il controllo contabile, affiancando così il collegio sindacale, che avrebbe continuato a «controllare l'amministrazione della società» nonché a «vigilare

---

<sup>164</sup> L'idea di inserire nell'organo di controllo una rappresentanza della minoranza si era già affacciata in dottrina: cfr. T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, p. 32 e G. OPPO, *Prospettive di riforma e tutela della società per azioni*, *ivi*, 1961, pp. 381 ss.

<sup>165</sup> Il rischio fu segnalato da G. COTTINO, *La riforma delle società commerciali*, cit., p. 57.

<sup>166</sup> G. FERRI, *I controlli interni nelle società per azioni*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, cit., p. 22. A favore dell'attribuzione alla minoranza della legittimazione a nominare alcuni o tutti i sindaci si espressero P. GRECO, *Considerazioni generali sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1966, pp. 270 ss. e F. FERRARA JR., *Sguardo generale alla riforma delle società di capitali*, *ivi*, pp. 14 ss.

sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo» (art. 2403 c.c.). L'idea, trasfusa nella «Miniriforma» del 1974<sup>167</sup>, rappresentava un duplice mutamento di rotta: da un lato, si rimediava all'«inabilità di un collegio di tre o cinque membri a procedere alla revisione del bilancio di una società di grandi dimensioni»<sup>168</sup>; dall'altro, il legislatore riconosceva che le società quotate costituivano «un nuovo tipo di società per azioni», come tale meritevole di «autonoma disciplina»<sup>169</sup>. In capo ai sindaci si radicarono anche doveri di collaborazione (art. 3, 1° co., lett. c, del d.l. 95/1974) e comunicazione (art. 17, ult. d.l. cit.) verso la Consob, istituita allo scopo di esercitare il controllo sulle società quotate<sup>170</sup>.

Dalla comune convinzione che la società di revisione non fosse un organo sociale<sup>171</sup> germinavano opinioni divergenti sul suo esatto posizionamento rispetto alla società quotata: seguendo una prima tesi, essa era un «organo della Consob», che si sostituiva a questa «nell'espletamento

---

<sup>167</sup> Art. 1, d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136, attuativo della delega di cui all'art. 2 lett. a, d.l. 8 aprile 1974, n. 95. L'intervento del legislatore ricevette reazioni iniziali generalmente fredde: si vedano G. COTTINO, *La Commissione per le società e la borsa: luci ed ombre della mini-riforma*, in *Giur. comm.*, 1974, I, pp. 439 ss.; G. MINERVINI, *L'istituzione del 'controllo pubblico' sulla società per azioni*, *ivi*, pp. 539 ss.; R. WEIGMANN, *Concorrenza e mercato azionario*, Milano, 1978, pp. 28 ss.. In tempi più recenti si è tuttavia osservato che «la riforma del 1974, esordita in sordina come provvedimento fiscale» ha segnato «in realtà una svolta epocale. Mezzo secolo dopo l'istituzione della Sec (1933) si dà vita alla Consob – anche se effettivamente operativa dopo la riforma del 1985 – si separa il controllo contabile, affidato alle società di revisione, dal controllo di legalità dei sindaci, si definiscono meglio il controllo e le partecipazioni reciproche, si disciplinano in modo severo le deleghe, si introducono le azioni di risparmio»: così P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, cit., p. 9.

<sup>168</sup> M. BUSSOLETTI, *Le società di revisione*, Milano, 1985, p. 201.

<sup>169</sup> G. FERRI, *La filosofia della miniriforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, p. 211.

<sup>170</sup> Significativa appare l'osservazione di A. MIGNOLI, secondo cui «la Consob è stata costituita non contro le società, ma per le società, per assicurare la loro onestà e non per diminuire la loro efficienza» (*Un saluto alla nuova Consob*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 241).

<sup>171</sup> Tra gli altri, M. FRANZONI, *La responsabilità dei sindaci*, in *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XIX, Padova, 1994, p. 195.

diretto del controllo»<sup>172</sup>; sul versante opposto, la società di revisione era definita come un ente giuridico «privato»<sup>173</sup> e «completamente esterno ed indipendente dalla società» vigilata<sup>174</sup>, la quale del resto non si trovava, nei suoi confronti, in una «situazione di soggezione di natura pubblicistica»<sup>175</sup>.

Un ultimo rilievo. A livello testuale, non si rintracciavano risposte univoche al quesito se al collegio sindacale, in parallelo alla società di revisione, fossero conservate funzioni di controllo contabile. Accanto a pareri prevalentemente negativi<sup>176</sup> si affacciò l'idea che nelle società quotate vi fossero, in realtà, «due meccanismi di controllo concorrente, aventi, in parte, identico oggetto»<sup>177</sup>, atteso che ai sindaci era ancora demandata la vigilanza sul bilancio, nell'ambito del controllo sull'amministrazione e sull'osservanza della legge<sup>178</sup>.

Tuttavia, si precisava che il collegio sindacale era tenuto ad un «controllo generale e sintetico», mentre i riscontri della società di revisione

---

<sup>172</sup> G. PARTESOTTI, *La società semplice iscritta nel registro delle imprese (Contributo allo studio delle società di revisione del d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136)*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 17.

<sup>173</sup> M. CARATTOZZOLO, *Natura ed effetti della revisione e certificazione dei bilanci nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dott. comm.*, 1978, pp. 493 ss.

<sup>174</sup> R. NOBILI, *Commento sub art. 19, d.p.R. 31 marzo 1975, n. 136*, in ID. – M. VITALE, *La riforma delle società per azioni*, Milano, 1975, p. 585.

<sup>175</sup> M. BUSSOLETTI, *op. cit.*, pp. 213 ss.

<sup>176</sup> «Al controllo contabile dei sindaci si sostituisce il controllo contabile di un ente esterno, iscritto in un particolare albo e tale da dare sicura garanzia di competenza e di indipendenza»: G. FERRI, *La filosofia della miniriforma delle società per azioni*, cit., p. 217. Nella stessa direzione, R. NOBILI, il quale osservava che sebbene non potesse escludersi «una occasionale sovrapposizione di alcune attività della società di revisione e del collegio sindacale», i due soggetti operavano in realtà in aree di competenze distinte: la prima riceveva «specifiche funzioni tecniche di controllo contabile e di controllo del bilancio di fine esercizio», mentre al secondo era demandata «una continuativa ed ampia sorveglianza sull'amministrazione della società nel corso dell'intero esercizio» (*op. loc. ult. cit.*).

<sup>177</sup> G. CAVALLI, *I Sindaci*, cit., p. 147. Seguendo M. FRANZONI «indubbiamente tra società di revisione e collegio sindacale vi è una concorrenza di attività dirette a perseguire obiettivi entro certi limiti comuni» (*La responsabilità dei sindaci*, cit., p. 201).

<sup>178</sup> G. CAVALLI, *op. loc. ult. cit.*

dovevano essere «più approfonditi e analitici»<sup>179</sup>; da tali osservazioni si traeva l'abbrivio per esigere dai sindaci delle società quotate una diligenza di grado inferiore rispetto alla società di revisione, perché dotata di una struttura organizzativa più complessa e, perciò, di una maggiore capacità di verifica dei dati contabili<sup>180</sup>.

## 8. *L'oggetto della vigilanza dei sindaci.*

L'individuazione dell'estensione del controllo esercitato dal collegio sindacale costituiva uno dei problemi più dibattuti.

La giurisprudenza di legittimità<sup>181</sup>, seguita da più Tribunali<sup>182</sup>, consentiva al collegio sindacale di estendere la sorveglianza al merito, e cioè al «contenuto» della gestione; sul rilievo che l'organo svolgeva compiti di vigilanza sulla contabilità sociale, si sottolineava che esso non era chiamato, in realtà, ad una «verifica esterna, epidermica, quasi un rituale periodico meramente aritmetico, un assistere passivo ad un'esposizione riassuntiva di dati», ma era tenuto anzi a formulare un giudizio tecnico di «fedeltà contabile»<sup>183</sup>. Sulla scia di tale indirizzo, in dottrina si affermava che il controllo sulla regolarità contabile e sulla legalità sostanziale era da

---

<sup>179</sup> G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Rescigno, Torino, 1985, p. 574. In senso analogo, in giurisprudenza, Trib. Milano, 18 giugno 1992, con nota di P. MONTALENTI, *Responsabilità extracontrattuale della società di revisione per negligente certificazione*, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, pp. 1 ss.

<sup>180</sup> F. BONELLI osservò che quando «viene chiesto ad un ragioniere e ad una società di revisione di valutare un'azienda, e quest'ultima pattuisce un compenso più elevato, è evidente che anche il grado di diligenza da usare va valutato in termini più severi» (*Responsabilità delle società di revisione per errori nella valutazione di aziende*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 222, nt. 3); così anche M. CARATTOZZOLO, *Il collegio sindacale e la società di revisione*, in *Riv. dott. comm.*, 1980, pp. 191 ss.

<sup>181</sup> Cass., 7 maggio 1993, n. 5263, in *Foro it.*, 1994, I, col. 130.

<sup>182</sup> Trib. Massa, 9 dicembre 1995; Trib. Massa, 9 gennaio 1996; Trib. Alessandria, 4 dicembre 1995; Trib. Alessandria, 9 gennaio 1996, in *Danno e resp.*, 1996, pp. 497, con nota di A. DACCÒ, *La responsabilità dei sindaci in una recente giurisprudenza di merito*.

<sup>183</sup> Trib. Milano, 25 febbraio 1971, in *Dir. fall.*, 1971, II, pp. 771 ss.

intendersi «nel senso più lato possibile»<sup>184</sup> e doveva appuntarsi sull'«osservanza di norme tecniche di oculata amministrazione nel quadro di una tutela globale dell'interesse della società»<sup>185</sup>.

La soluzione non era però condivisa da altri Autori, secondo i quali il riconoscimento di un controllo di merito in capo ai sindaci strideva con l'impostazione del legislatore storico<sup>186</sup> e contrastava «con l'impossibilità del collegio sindacale di provvedere alla gestione della società, attribuita esclusivamente all'organo amministrativo»<sup>187</sup>; precludere al collegio sindacale di pronunciarsi sulla convenienza delle operazioni gestorie avrebbe invece salvaguardato la «reciproca indipendenza funzionale tra gli organi societari prevista dalla legge»<sup>188</sup>.

## **9. *Il controllo interno: un presidio a tutela dell'interesse dei soci e, soltanto indirettamente, dei terzi.***

Nei commenti al codice di commercio e alla Riforma del 1936-1937, la previsione che i sindaci fossero nominati dall'assemblea non assumeva

---

<sup>184</sup> G. COTTINO, *Diritto commerciale. Le società*, vol. I, t. II, Padova, 1999, p. 447.

<sup>185</sup> G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 98. Tra gli Autori che propendevano per la configurabilità del controllo di merito si segnalano S. FORTUNATO, *La certificazione del bilancio. Profili giuridici*, Napoli, 1985, p. 76; S.M. CESQUI, *I poteri individuali dei sindaci di s.p.a.*, Parma, 1984, pp. 199 ss.; G. MINERVINI, *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973, pp. 212 ss.; G. FERRI, *I controlli interni nelle società per azioni*, cit., pp. 13 ss.; A. FIORENTINO, *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950, *passim*.

<sup>186</sup> Cfr. il passo della *Relazione di accompagnamento al Codice civile* (n. 983), ove si precisava che il legislatore aveva voluto evitare che «il controllo esorbitasse dai suoi confini per invadere quelli dell'amministrazione».

<sup>187</sup> G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, in *Cod. civ. comm.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1992, p. 226. Tra gli Autori restii ad ammettere il controllo sindacale sul merito della gestione, si vedano anche C. COCITO, *Il collegio sindacale*, cit., pp. 111 ss.; G. DE FERRA, *Il controllo interno nelle società per azioni*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, XXXIII, 1959, pp. 205 ss. Delle pronunce in materia si segnala Trib. Roma, 10 febbraio 1987, in *Dir. fall.*, 1988, II, p. 338, e in *Temi Romana*, 1987, p. 147, secondo la quale «non può essere affermata la responsabilità dei sindaci se risulta che essi hanno esercitato il controllo di legalità (e non di merito) sugli atti di gestione societaria esprimendo un giudizio tecnico sulle operazioni decise ed attuate dagli amministratori».

<sup>188</sup> S. D'AMBROSI, *Dovere di diligenza dei sindaci nel controllo sull'amministrazione*, nota ad App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, pp. 390 ss.

valore risolvete nell'individuazione dell'interesse tutelato dall'organo di controllo; era granitico, si è visto, il convincimento che quest'ultimo assicurasse il corretto esercizio dell'impresa societaria e non si limitasse a proteggere le istanze dei soci dai quali era eletto<sup>189</sup>.

Si dovette attendere quindi il secondo Dopoguerra perché la dottrina, almeno nella componente maggioritaria, riconsiderasse la perentorietà di tale conclusione: sull'osservazione empirica che la complessità della s.p.a. impediva agli azionisti di esercitare dirette facoltà di controllo, il collegio fu definito l'«occhio» dell'assemblea<sup>190</sup>; per l'effetto, si iniziò a ritenere che i suoi membri fossero «funzionari privati»<sup>191</sup>, la cui attività era «svolta nell'interesse della società» e si sostanzialmente in «una garanzia per i soci» della regolarità del funzionamento degli organi sociali<sup>192</sup>.

Retaggi della concezione pubblicistica dei sindaci trasparivano, invece, da alcune decisioni di merito, ove si rilevava che l'organo era «posto dalla legge a tutela degli interessi delle minoranze e dei creditori sociali»<sup>193</sup>;

---

<sup>189</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 4.

<sup>190</sup> A. BRUNETTI, *Trattato delle società*, II, *Società per azioni*, Milano, 1948, p. 401. Secondo F. GALGANO «la presenza nella struttura organizzativa della società per azioni, di un organo al quale è affidato il controllo dell'amministrazione è, istituzionalmente, destinata a "compensare" la mancanza, nel singolo azionista, di poteri di informazione e di controllo» (*La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto dal medesimo, VII, Padova, 1988, p. 311).

<sup>191</sup> F. FERRARA JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975, p. 501. P. NUVOLONE affermò che «le funzioni dei sindaci, siano essi o non revisori ufficiali dei conti, non sono funzioni pubbliche, che lo Stato delega ai privati, ma solo funzioni private con riflessi di pubblico interesse» (*Il revisore dei conti è pubblico ufficiale?*, in *Giur. comm.*, 1975, I, p. 335); sulla stessa posizione F. VASSALLI secondo cui «i sindaci di società commerciali non esercitano alcuna pubblica funzione» (*Sindaco di società e qualità di pubblico ufficiale*, *ivi*, p. 492).

<sup>192</sup> G. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici – Giovanni B. Ferri, Torino, 1991, p. 405. La valenza pubblicistica dell'organo era negata altresì da F. MESSINEO, *Aspetti della responsabilità degli organi sociali verso il terzo creditore*, in *Temi*, 1954, pp. 621 ss. e S.M. CESQUI, *op. cit.*, pp. 177 ss.

<sup>193</sup> Trib. Vicenza, 13 luglio 1968, in *Giur. it.*, 1969, I, 2, c. 77 ss.; nello stesso senso si collocava il Trib. Milano, 19 gennaio 1974, in *Giur. comm.*, 1974, II, pp. 174 ss., secondo cui «la necessità di un costante e penetrante controllo si impone (...) in una fattispecie di «società di gruppo», dominata da un'unica compagine familiare e retta da un unico amministratore-socio. In tal caso non v'è chi non veda come l'unica garanzia

tuttavia, si puntualizzava nella giurisprudenza di legittimità che l'assenza di una minoranza assembleare, dovuta alla sovrapposizione perfetta tra proprietà e gestione, non avrebbe attenuato gli obblighi di vigilanza dei sindaci<sup>194</sup>.

Alcuni Autori evidenziarono, peraltro, che il collegio avrebbe dovuto «opporci a qualsiasi comportamento degli amministratori non conforme alla legge ed all'atto costitutivo», ancorché esso avesse comportato un vantaggio per la società; ai sindaci spettava, infatti, di vigilare anche sull'osservanza delle «norme che tutelano interessi diversi da quelli della società e dei soci»<sup>195</sup>. V'era spazio, altresì, per posizioni intermedie: non di rado si sostenne che il perseguimento dell'interesse pubblico avveniva «in via mediata», e dunque «attraverso il corretto esercizio delle funzioni privatistiche assegnate ai sindaci»<sup>196</sup>. «I molteplici interessi dei terzi che entrano in contatto con l'impresa collettiva, nonché quello più generale al buon funzionamento del sistema economico, possono bensì giovare

---

per il ceto creditorio sia rappresentata da un collegio sindacale costantemente vigilante e non accondiscende alle manovre dell'organo di gestione e del clan familiare». La connotazione pubblicistica delle funzioni dei sindaci era stata già sottolineata da Trib. Roma, 15 marzo 1960 e da Trib. Roma, 28 gennaio 1960 in *Riv. not.*, 1960, pp. 130 ss.

<sup>194</sup> «I sindaci di una società per azioni sono tenuti all'adempimento dei loro doveri, anche quando si tratti di società nella quale gli amministratori sono gli unici soci»: Cass., 14 marzo 1985, n. 1981, in *Foro it.*, 1986, I, c. 188 ss.. D'altronde, parte della giurisprudenza di legittimità riconosceva al collegio sindacale la legittimazione ad impugnare anche le delibere assembleari assunte all'unanimità (Cass. 25 ottobre 1958, n. 3471 e Cass., 20 giugno 1958, n. 2148, in *Foro it.*, 1958, I, c. 1150 ss.); per la dottrina, in senso favorevole si veda almeno F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, p. 67. *Contra*, tra gli altri, S. SCOTTI CAMUZZI, *La società con un unico azionista come fenomeno tipico del gruppo societario*, in *Riv. soc.*, 1986, pp. 469 ss.

<sup>195</sup> G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 209. Si rilevava, del resto, che il dovere di vigilanza sull'osservanza della legge era previsto con il fine di tutelare interessi di natura pubblica: M. SANDULLI, *Sui poteri del collegio sindacale*, in *Riv. not.*, 1977, I, pp. 1166 ss.

<sup>196</sup> F. VASSALLI, *op. loc. ult. cit.* Si veda anche A. DE MARTINI, *Intervento*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, cit., p. 152, ove si ritiene che i controlli del collegio sindacale siano «previsti dal codice e disciplinati piuttosto in funzione dell'interesse della società, che in quello di singoli azionisti, o di minoranze, o di terzi, anche se talora trovino in costoro la radice dell'iniziativa o proiettino conseguenze riflesse sugli interessi dei medesimi».

dell'azione esplicata dai sindaci all'interno della persona giuridica, ma ciò solo *indirettamente* e cioè quale riflesso di una correttezza di gestione garantita in via primaria dalla legge in vista dell'interesse sociale, inteso come massimizzazione dei profitti *nei limiti e secondo le forme consentite dall'ordinamento*<sup>197</sup>. Né si escludeva, tuttavia, che l'azione dei sindaci fosse orientata a proteggere, sincreticamente, una vasta gamma di interessi; si trattava, quindi, di una funzione «qualitativamente unitaria», sebbene connotata da una «duplice direzione»<sup>198</sup>: da un lato essa tutelava l'interesse dei soci e della società, dall'altro quelli dei terzi<sup>199</sup> e quello generale al soddisfacente funzionamento del sistema economico<sup>200</sup> e dell'«economia pubblica»<sup>201</sup>.

Nella varietà delle soluzioni proposte, un punto fermo era rappresentato dall'obbligatorietà del collegio sindacale: la mancata nomina dell'organo, in quanto figura sintomatica dell'impossibilità del funzionamento o della continua inattività dell'assemblea, avrebbe provocato lo scioglimento della società *ex art. 2448, n. 3, c.c.*<sup>202</sup>; priva di seguito rimase, invece, la tesi secondo cui «per i casi d'urgenza, o d'inerzia degli amministratori, o d'indecisione dell'assemblea» il collegio potesse essere nominato dal Tribunale<sup>203</sup>. Isolato fu anche il tentativo di ritenere superflua la nomina dell'organo di controllo là dove le azioni fossero concentrate in

---

<sup>197</sup> G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., pp. 88 ss.

<sup>198</sup> A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1963, pp. 395 ss.; l'Autore, osservava, però che «buona parte dell'attività di controllo» è esercitata «nell'interesse non della società, ma di terzi che con la società entrano in rapporti».

<sup>199</sup> G. FRÈ, *Società per azioni*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1968, pp. 454 ss.; M. FRANZONI, *La responsabilità dei sindaci*, cit., p. 131.

<sup>200</sup> V. ALLEGRI, *Il collegio sindacale*, in *Diritto commerciale*, Bologna, 1993, p. 395.

<sup>201</sup> App. Torino, 9 luglio 1975, in *Giur. comm.*, 1976, II, pp. 871 ss.

<sup>202</sup> App. Torino, 11 maggio 1943, in *Giur. it.*, 1944, c. 10; App. Firenze, 21 giugno 1965, in *Giur. tosc.*, 1965, pp. 693 ss.; un'opinione consonante era espressa da P. GUERRA, *Società per azioni senza sindaci?*, in *Riv. soc.*, 1965, pp. 1446 ss. Per una rassegna degli orientamenti maturati, sul punto, nella vigenza del codice di commercio si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 4.

<sup>203</sup> L. MOSSA, *op. cit.*, p. 442.

un unico socio<sup>204</sup>; parte della dottrina osservò che soltanto nell'amministrazione controllata, oggi abrogata, poteva delinarsi un caso di inoperatività del collegio sindacale; nel corso di tale procedura – introdotta sull'esempio belga<sup>205</sup> dalla legge fallimentare del 1942 e rivolta all'impresa «in temporanea difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni» (art. 187, 1° co.)<sup>206</sup> – il Tribunale poteva, su istanza di ogni interessato o d'ufficio, affidare la gestione della società al commissario giudiziale (art. 191, 1° co.)<sup>207</sup>. In tale specifica circostanza, il collegio non avrebbe potuto vigilare né sul commissario giudiziale, assoggettato alla sorveglianza del Tribunale e del giudice delegato, né sugli amministratori, atteso che le prerogative gestorie di costoro erano ormai «spoglie di contenuto»<sup>208</sup>.

Parimenti, si riconosceva che proprio nei momenti di crisi dell'impresa il collegio sindacale assumeva «rilievo»<sup>209</sup> e si giungeva ad affermare che i sindaci avrebbero violato i propri doveri se si fossero limitati a «constatare gli effetti di un'amministrazione rovinosa» senza preoccuparsi «avendone la possibilità, di prevenirli»<sup>210</sup>. Sul piano positivo, però, non vi era l'attribuzione di funzioni di prevenzione della crisi

---

<sup>204</sup> G. SCALFI, *I c.d. rapporti interni nelle società con un sol socio e la successione dell'unico azionista*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, pp. 56 ss.

<sup>205</sup> Essa evocava, infatti, la *gestion contrôlée* di diritto belga, introdotta con il decreto reale 15 ottobre 1934 ed in vigore sino al 31 dicembre 1936.

<sup>206</sup> Per una ricostruzione del significato dell'espressione utilizzata dal legislatore, si veda S. PACCHI PESUCCI, *L'amministrazione controllata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2004, pp. 38 ss.

<sup>207</sup> Il commissario giudiziale «non è un curatore perché la sua amministrazione non è volta a fini liquidativi. La parola gestione (e le parole hanno una grande importanza in materia così mal regolata) indica chiaramente che non c'è differenza tra l'amministrazione del debitore e quella del commissario»: S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, p. 402, nt. 808.

<sup>208</sup> Così P.F. CENSONI, *Gestione commissariale e funzioni dell'amministrazione controllata*, Milano, 1994, p. 180; in senso analogo, V.L. CUNEO, *Le procedure concorsuali*, aggiornamento di L. Chiaraviglio, II, Milano, 1988, p. 1577, nt. 8.

<sup>209</sup> G. COTTINO, *Diritto commerciale*, I, cit., pp. 680 ss.

<sup>210</sup> G. FRÈ, *op. loc. ult. cit.*

d'impresa; ricalcando la soluzione del 1903<sup>211</sup>, la legge fallimentare del 1942 ribadì che la domanda di ammissione al concordato preventivo doveva essere sottoscritta da chi avesse la rappresentanza sociale (artt. 161 e 187 l. fall.), precludendo così ai sindaci un ruolo di propulsione nella ricerca del percorso alternativo al fallimento.

#### **10. *Il Testo unico della finanza: considerazioni preliminari.***

«Sensibili deviazioni» dal codice civile<sup>212</sup>; traccia di una «significativa differenziazione»<sup>213</sup> e segno tangibile di uno «scalino»<sup>214</sup>, se non di un «abisso»<sup>215</sup> normativo, tra società per azioni quotate e non quotate.

Così la dottrina accolse le innovazioni innestate nell'ordinamento societario dal Testo unico della finanza (d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58); le espressioni ora ricordate rendono plastica l'evidenza che la «Miniriforma» del 1974 ha contribuito ad introdurre aspetti di novità nella disciplina delle società quotate, ma è stato soltanto il T.U.F. ad interrompere il «cinquantennio di rassegnato silenzio»<sup>216</sup>, osservato dal legislatore in materia di controlli societari.

Il Testo unico è stato, quindi, il «primo intervento organico» di riforma<sup>217</sup>, in quanto ha collocato le s.p.a. quotate entro un «contesto

---

<sup>211</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 5.

<sup>212</sup> G. OLIVIERI, *Prime osservazioni sui controlli "interni" nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio*, in *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, p. 295.

<sup>213</sup> P. VALENSISE, *Il nuovo collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, Torino, 2000, p. 4.

<sup>214</sup> P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011, p. 14.

<sup>215</sup> A. BLANDINI, *Società quotate e società diffuse. Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005, p. 500.

<sup>216</sup> G. CAVALLI, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Società*, 1998, pp. 888 ss.

<sup>217</sup> S. AMBROSINI, *I poteri dei sindaci*, in *Il collegio sindacale*, cit., p. 225.

normativo speciale»<sup>218</sup>. L'opzione del legislatore mirava essenzialmente a soddisfare un crescente «fabbisogno di sorveglianza»<sup>219</sup>, attraverso l'eliminazione dei profili di più pronunciata inefficienza del codice del 1942.

Muovendo da tale rilievo, fu avvertita celermente la necessità che l'afflato riformatore si dirigesse anche verso le s.p.a. non quotate: «a fronte della portata di siffatte modifiche – si disse – la sensazione è allora che il T.U. sia stata solo l'occasione per avviare una profonda revisione dei compiti e della funzione del collegio sindacale, revisione destinata prima o poi a ripercuotersi anche sulle altre società di capitali»<sup>220</sup>.

Parallelamente, si suggerì di ripensare alla stessa differenziazione normativa tra s.p.a. quotate e non quotate; con la delibera del 2 settembre 1998 il Consiglio nazionale dei dottori commercialisti propose di assumere quale canone di distinzione (non già la quotazione in borsa, bensì) il parametro dimensionale: sarebbero state definite come società di «maggiori» dimensioni, infatti, le società aventi un capitale superiore a lire 25 miliardi, un ammontare di ricavi caratteristici della gestione superiore a lire 150 miliardi e mediamente oltre 250 dipendenti; quelle esercenti attività bancaria, assicurativa e di intermediazione finanziaria; le società con azioni diffuse tra il pubblico «in misura rilevante», che contassero, quindi, oltre 200 azionisti od obbligazionisti e quelle a partecipazione pubblica o destinatarie di contributi pubblici o di finanziamenti agevolati<sup>221</sup>.

Allo stesso tempo si evidenziarono gli stretti margini entro i quali il legislatore delegato era stato astretto: esso aveva potuto «occuparsi solo di

---

<sup>218</sup> D. CATERINO, *Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate*, Bari, 2012, p. 349.

<sup>219</sup> L. QUAGLIOTTI, *op. cit.*, p. 35.

<sup>220</sup> Così R. ALESSI, *D.lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Società*, 1998, p. 552. Nello stesso senso anche L. DE ANGELIS, *Il controllo dei sindaci sull'amministrazione nelle società quotate*, in *Società*, 1999, p. 5.

<sup>221</sup> La delibera fu approvata dal congresso nazionale della categoria, tenutosi a Napoli dal 1° al 3 ottobre 1998; essa è riportata in *Il Sole 24 Ore, Guida normativa*, 13 ottobre 1998, n. 184, pp. 9 ss.

alcuni momenti del diritto delle società quotate: il collegio sindacale, i patti, i poteri delle minoranze e la disciplina dei gruppi»<sup>222</sup>.

Al Testo unico fu riconosciuto, però, il merito di aver contribuito a rendere «più limpida»<sup>223</sup> la disciplina del controllo e a «vivificare»<sup>224</sup> il ruolo del collegio sindacale, rendendone l'azione maggiormente incisiva<sup>225</sup>.

I primi commenti al Testo unico accostarono, in una prospettiva comparatistica, il collegio sindacale all'*Aufsichtsrat* di diritto tedesco<sup>226</sup>; essi segnalano altresì il rischio che il collegio sindacale, pur discostandosi dall'*Aufsichtsrat* per l'assenza di poteri di amministrazione attiva potesse finire col mutuarne i poteri di controllo di merito sulla gestione<sup>227</sup>. Ed identica preoccupazione traspariva in chi definiva il collegio come organo ormai «ibrido, dalle incerte funzioni in parte di legalità, in parte di supervisione»<sup>228</sup>.

Elementi di vistosa divaricazione dal paradigma codicistico erano rappresentati da una più analitica individuazione dell'oggetto della vigilanza (art. 149 t.u.f.), in parte trasfusa nell'art. 2403 c.c. dalla Riforma del diritto societario del 2004; dalla previsione di un numero minimo (e non anche di uno massimo) di sindaci (art. 148, 1° co., t.u.f.); dall'introduzione, in seno al

---

<sup>222</sup> R. COSTI, *Il governo delle società quotate tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Dir. comm. inter.*, 1998, pp. 69 ss.

Era quindi segnalata la «necessità del completamento» delle norme in esame e sollecitavano il legislatore ad emanare una riforma complessiva del governo delle società quotate: V. BUONOCORE, *La riforma delle società quotate*, in *La riforma delle società quotate – Atti del Convegno di Studio – Santa Margherita Ligure (13-14 giugno 1998)*, Milano, 1998, pp. 18 ss.

<sup>223</sup> P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, p. 294.

<sup>224</sup> G. PRESTI, *Società del settore finanziario e collegio sindacale: un puzzle normativo per un'identità sfuggente*, in *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, a cura dello stesso, Milano, 2002, p. 7.

<sup>225</sup> P. VALENSISE, *Il nuovo collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, cit., p. 4.

<sup>226</sup> P. VALENSISE, *op. ult. cit.*, p. 7.

<sup>227</sup> G. COTTINO, *Il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Il nuovo regime delle società quotate: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 1998, pp. 1299 ss.

<sup>228</sup> P. MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999, p. 205.

collegio sindacale, di una componente espressamente riferibile alla minoranza assembleare (art. 148, 2° co., t.u.f.) e dalla definitiva allocazione delle competenze strettamente contabili sulla società di revisione (art. 155 t.u.f.).

**11. *Il comitato per il controllo interno e la revisione contabile: una nuova veste per il collegio sindacale negli enti di interesse pubblico.***

È da domandarsi ora se all'attribuzione delle competenze contabili alla società di revisione – prevista dalla «Miniriforma» del 1974<sup>229</sup> e successivamente confermata dal Testo unico – sia corrisposta l'intenzione del legislatore di precludere *tout court* ai sindaci delle s.p.a. quotate l'esame della contabilità sociale.

Sul piano sistematico, la Relazione al t.u.f. specifica che «il contenuto innovativo della disciplina» risiede «nella più chiara ripartizione di competenze del collegio sindacale e dei revisori esterni».

Un dato, questo, che ha condotto parte della dottrina a sottolineare la rilevanza della previsione di un coordinamento informativo tra il collegio sindacale e la società di revisione<sup>230</sup>; per questa via, l'oggetto della vigilanza sindacale transiterebbe dalla stretta contabilità all'adeguatezza delle informazioni reperite dalla società di revisione. A ridosso dell'approvazione del Testo unico, vi fu chi<sup>231</sup> affermò che i sindaci avrebbero dovuto ora «astenersi da qualsiasi verifica di singole scritture».

Ma guardando al dato testuale si registra che nel catalogo dei doveri del collegio sindacale della s.p.a. quotata è compresa anche la vigilanza «sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di

---

<sup>229</sup> Si veda *supra*, in questo capitolo, par. 7.

<sup>230</sup> Cfr. P. VALENSISE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>231</sup> R. ALESSI, *D.lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, cit., p. 552.

competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione» (art. 149, 1° co., lett. c, t.u.f.).

Per l'effetto, si è escluso che il collegio sindacale possa limitarsi al «mero controllo astratto sull'esistenza di procedure idonee alla rivelazione contabile» e si è osservato che esso, anzi, deve vigilare «sul rispetto delle norme contabili, sia pure nell'ambito di un potere-dovere di verifica di carattere generale e sintetico»<sup>232</sup>.

In senso analogo si pongono, del resto, anche le Norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate, elaborate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili: poiché la valutazione del collegio sindacale «sul sistema amministrativo-contabile deriva dall'esito del confronto e dello scambio di informazioni con i diversi organi deputati ai controlli interni ed esterni», essa non si sostanzia in «un giudizio di merito sui risultati dell'attività amministrativo-contabile», ma in «un giudizio sintetico sull'efficienza e la funzionalità del sistema, svolto alla luce dei rischi rilevanti emersi in tali aree operative»<sup>233</sup>.

L'evoluzione normativa è completata dal d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, il quale, nel recepire la direttiva 17 maggio 2006, n. 2006/43/CE, ha introdotto rilevanti elementi di discontinuità nel panorama dei controlli societari<sup>234</sup>.

Per quanto attiene specificamente alla posizione del collegio sindacale, è da osservare che il decreto legislativo ha stabilito che esso «si

---

<sup>232</sup> P. MONTALENTI, *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, IV, 2, Padova, 2004, pp. 257 ss.

<sup>233</sup> Norma di comportamento Q.3.6. *Vigilanza sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile, monitoraggio del processo di informativa finanziaria e dell'attività di revisione legale dei conti*. Commento.

<sup>234</sup> S. MICOSSI, *Prefazione a I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, p. IX.

identifica»<sup>235</sup>, negli «enti di interesse pubblico» – società quotate, banche, imprese di assicurazione e società di gestione dei mercati: art. 16, 1° co. – con il comitato per il controllo interno e la revisione contabile (art. 19, 2° co.).

La previsione del comitato era diretta, nelle intenzioni del legislatore comunitario, a «minimizzare i rischi finanziari e operativi» nonché a migliorare la «qualità dell'informazione finanziaria»<sup>236</sup>; di conseguenza, la direttiva consentiva ai singoli Stati di scegliere discrezionalmente se attribuire le competenze del comitato ad amministratori non esecutivi, a componenti dell'organo di controllo o ad altri soggetti designati *ad hoc* dall'assemblea<sup>237</sup>.

Il legislatore nazionale ha optato per l'identificazione tra comitato e collegio sindacale, ancorché il Codice di autodisciplina, elaborato da Borsa Italiana s.p.a., già contemplasse il comitato controllo e rischi, costituito da amministratori indipendenti o da amministratori non esecutivi, purché in maggioranza indipendenti (art. 7)<sup>238</sup>.

Il d.lgs. 39/2010 demanda al comitato per il controllo interno e la revisione contabile (*recte*: al collegio sindacale) di vigilare sul processo di informativa finanziaria; sull'efficacia dei sistemi di controllo interno, di revisione interna e di gestione del rischio; sulla revisione legale dei conti

---

<sup>235</sup> La «singolarità» della formulazione legislativa è stata segnalata da MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, cit., p. 173. L'Autore esclude, poi, che le nuove disposizioni del decreto legislativo abbiano, per questa via, introdotto un nuovo organo.

<sup>236</sup> Si veda il considerando n. 24 della direttiva 17 maggio 2006, n. 2006/43/CE.

<sup>237</sup> Si veda l'art. 41 della direttiva ora ricordata.

<sup>238</sup> La scelta di far coincidere il collegio sindacale e il comitato per il controllo interno e la revisione contabile è stata censurata da ASSONIME, *Circolare n. 16 del 3 maggio 2010*, in *Riv. soc.*, 2010, 885 ss.; il testo esprime una valutazione critica sulla decisione assunta dal legislatore, giudicata in controtendenza rispetto all'indirizzo, recentemente seguito nell'ordinamento nazionale, di investire gli amministratori di mansioni di controllo.

annuali e dei conti consolidati e sull'indipendenza del revisore legale o della società di revisione (art. 19).

Se un filone interpretativo reputa che il decreto legislativo abbia attribuito al collegio sindacale «nuovi e ulteriori compiti»<sup>239</sup>, altri ritengono che le funzioni delineate dal decreto legislativo costituiscano puntualizzazioni delle previsioni riportate nel t.u.f.<sup>240</sup>.

L'attribuzione ai sindaci della vigilanza sul processo di informazione finanziaria ricadrebbe nel dovere, più generale, di vigilare sull'osservanza della legge e sull'adeguatezza degli assetti; i controlli del collegio sindacale non insisterebbero, perciò, sul dato informativo in sé, ma sulle concrete modalità del processo all'esito del quale tale dato è prodotto<sup>241</sup>.

Parallelamente è da rilevare che il controllo interno e la gestione del rischio rappresentano un «segmento procedurale» degli assetti organizzativi, con la conseguenza che la vigilanza sull'efficacia del sistema di controllo interno, di revisione interna e di gestione del rischio è compresa nel controllo sull'adeguatezza degli assetti<sup>242</sup>.

La stessa vigilanza sull'indipendenza del revisore si sostanzia in una figura di vigilanza sull'osservanza della legge<sup>243</sup>.

È da ricordare, infine, che la previsione secondo cui al collegio sindacale compete la vigilanza sulla revisione legale dei conti non ha surrettiziamente reinserto il controllo contabile tra le mansioni del collegio sindacale.

---

<sup>239</sup> Così C. DE GENNARO, *Il ruolo del collegio sindacale nel decreto legislativo n. 39 del 2010 e la rideterminazione, in corso di mandato, del compenso dei sindaci*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, pp. 63 ss.

<sup>240</sup> P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, cit., p. 173.

<sup>241</sup> ASSONIME, *op. loc. ult. cit.*

<sup>242</sup> ASSONIME, *op. loc. ult. cit.*, precisa come i controlli del collegio sindacale, in tale contesto, non insistano sul dato informativo in sé, ma, piuttosto, sull'efficace e l'adeguatezza del procedimento all'esito del quale le informazioni sono prodotte e diffuse.

<sup>243</sup> P. MONTALENTI, *op. loc. ult. cit.*

Anzi, anche a seguito del decreto legislativo, tale organo esercita una «supervisione sintetica e meramente procedurale» sulle modalità di conduzione della revisione stessa<sup>244</sup>.

Il controllo sulla revisione comporta che il collegio sindacale valuti le proposte presentate dai revisori per ottenere l'affidamento dell'incarico ed esamini il piano predisposto per la revisione<sup>245</sup>; in altri termini, anche tale previsione delinea un'ipotesi di «controllo di correttezza ed adeguatezza del processo di revisione esterna nel suo complesso»<sup>246</sup>.

## **12. *Profili di anticipazione della Riforma del diritto societario: il Testo unico della finanza.***

Il Testo unico della finanza ha rappresentato, è noto, il prologo della Riforma del diritto societario.

Alcune delle innovazioni inizialmente introdotte nell'ordinamento delle società quotate sono state, infatti, successivamente recepite nel codice civile e hanno assunto, per l'effetto, portata generale. È da osservare che la Riforma ha contribuito ad avvicinare la società quotata alla società non quotata, e ha comportato il definitivo superamento dell'immagine che voleva la prima come una sorta di «provincia separata dell'impero»<sup>247</sup>, retta da un apparato normativo autonomo.

Ma vi è di più. La società quotata, una volta assunta quale paradigma dal legislatore della Riforma, è divenuta «laboratorio avanzato del diritto societario»<sup>248</sup>, e quindi terreno di coltura per nuove soluzioni operative.

Tornando al Testo unico. Esso scinde le attività demandate al collegio sindacale in «doveri» (art. 149) e «poteri» (art. 150); tuttavia, questi

---

<sup>244</sup> Sul punto, P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, pp. 173 ss.

<sup>245</sup> C. DE GENNARO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>246</sup> S. BALZOLA, *I controlli interni nelle società per azioni quotate: il ruolo del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2419 ss.

<sup>247</sup> P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 12.

<sup>248</sup> P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 13.

ultimi non si sostanziano in mere facoltà, prive di carattere obbligatorio<sup>249</sup>, in quanto sono ascrivibili, di contro, alle categorie dei «poteri-doveri»<sup>250</sup> e dei «poteri ad esercizio doveroso»<sup>251</sup>.

È da evidenziare, ancora, che il t.u.f. ha contribuito ad assegnare al collegio sindacale il ruolo di «controllore dei controllori», preposto ad un «controllo di sistema», scevro da obblighi di vigilanza analitica sui singoli atti<sup>252</sup> e munito piuttosto di una «funzione di sovrintendenza sui sistemi di controllo»<sup>253</sup>.

Si è sollecitato, infatti, il legislatore ad attribuire al collegio sindacale la «funzione di coordinamento di tutte le istanze di controllo interno alla società»<sup>254</sup>; una proposta, quest'ultima, accolta nella disciplina bancaria; merita ricordare che la circolare 285 del 17 dicembre 2013 di Banca d'Italia stabilisce espressamente che «l'organo di controllo ha la responsabilità di vigilare sulla funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni. Considerata la pluralità di funzioni e strutture aziendali aventi compiti e responsabilità di controllo, tale organo è tenuto ad accertare l'efficacia di tutte le strutture e funzioni coinvolte nel sistema dei controlli e l'adeguato coordinamento delle medesime, promuovendo gli interventi correttivi delle carenze e delle irregolarità rilevate»<sup>255</sup>.

---

<sup>249</sup> L'osservazione si deve a G. CAVALLI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, in *Testo unico della finanza. Commentario*, diretto da G.F. Campobasso, Torino, 2002, p. 1256.

<sup>250</sup> S. AMBROSINI, *Poteri del collegio*, cit., p. 31.

<sup>251</sup> A. NIUTTA, *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 786.

<sup>252</sup> L'opinione è stata espressa da R. ALESSI, *D.lgs. n. 58/1998*, cit., pp. 554 ss.; nello stesso senso S. SCOTTI CAMUZZI, *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, I, p. 32.

<sup>253</sup> G. MARCHETTI, *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 199.

<sup>254</sup> Da parte di P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, cit., p. 170.

<sup>255</sup> La citazione è tratta dalla Parte Prima - Recepimento in Italia della CRD IV, Titolo IV - Governo societario, controlli interni, gestione dei rischi, Capitolo 1 - Governo societario, Sezione III - Compiti e poteri degli organi sociali. Il testo è riportato in *bancaditalia.it*.

Se si accostano l'art. 149 t.u.f. e l'art. 2403 c.c., entrambi diretti a definire l'oggetto della vigilanza sindacale, si rinvencono aspetti di analogia e di differenziazione.

Il collegio sindacale, prescindendo dalla circostanza che la s.p.a. sia o meno quotata, deve vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo; tuttavia, soltanto il Testo unico demanda espressamente al collegio sindacale di vigilare sull'adeguatezza del sistema di «controllo interno» (art. 149, lett. c): l'espressione evoca una nozione largamente utilizzata nella scienza dell'organizzazione aziendale<sup>256</sup>.

Le Norme di comportamento del collegio sindacale si soffermano sul significato della locuzione; essa comprende «l'insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative adottate dall'impresa allo scopo di raggiungere, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei rischi (...) obiettivi strategici, volti ad assicurare la conformità delle scelte del management alle direttive ricevute e all'oggetto che la società si propone di conseguire, nonché a garantire la salvaguardia del patrimonio aziendale e a tutelare gli interessi degli *stakeholders*; obiettivi operativi, volti a garantire l'efficacia e l'efficienza delle attività operative aziendali; obiettivi di *reporting*, volti a garantire l'attendibilità e l'affidabilità dei dati; obiettivi di conformità, volti a assicurare la conformità delle attività aziendali, alle leggi e ai regolamenti in vigore»<sup>257</sup>.

Ancora, si deve ricordare che la vigilanza sul «controllo interno» è contemplata, nel codice civile con esclusivo riferimento – almeno a livello testuale – al sistema monistico (art. 2409 *octiesdecies*, 5° co., lett. b). Come è

---

<sup>256</sup> Una valutazione complessiva sul sistema di «controllo interno» richiede sia controlli generali – che abbiano ad oggetto, *ex multis*, la struttura organizzativa aziendale e l'organizzazione della funzione contabile – sia controlli specifici su singoli cicli operativi: così L. MARCHI, *Principi di revisione aziendale*, Bologna, 1996, pp. 126 ss.

<sup>257</sup> Norma Q.3.5. *Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento del sistema di controllo interno e gestione dei rischi*, Principi.

stato osservato, si tratta di una «disparità ingiustificata», che deve essere superata da un'interpretazione correttiva<sup>258</sup>.

Il collegio sindacale può convocare gli organi sociali (art. 151, 2° co., t.u.f.). Più precisamente, il potere di convocazione incontra, nel dato testuale, due distinti limiti procedurali, rappresentati dall'obbligo, da parte dei controllori, di darne preventiva comunicazione al presidente del consiglio d'amministrazione, e dal conferimento del potere stesso ad almeno due sindaci, nel caso in cui essi siano intenzionati a convocare l'assemblea<sup>259</sup>.

Tale ultima previsione introduce una sorta di eccezione al metodo collegiale<sup>260</sup>; fino all'approvazione del d.lgs. 58/1998, infatti, ai sindaci era stato riconosciuto il potere di operare singolarmente con esclusivo riferimento all'attività istruttoria: nell'esercizio di tutte le altre funzioni, invece, essi avrebbero dovuto operare collegialmente<sup>261</sup>.

---

<sup>258</sup> L'obbligatorietà del sistema di controllo interno è, infatti, «sub specie di adeguatezza della struttura organizzativa della società, valutata in rapporto alle dimensioni dell'impresa», indipendentemente dal sistema di amministrazione adottato: così P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, cit., p. 296. Si veda anche M. RIGOTTI, *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, p. 185, seguendo il quale «l'assenza (così come la presenza) del riferimento al sistema di controllo interno non deve essere tuttavia enfatizzata».

<sup>259</sup> Il secondo limite è stato riformulato in occasione dell'approvazione della l. 262/2005. Prima di tale intervento normativo, infatti, la necessità che a chiedere la convocazione fossero almeno due sindaci risultava generalizzata ed applicabile alla convocazione di qualsiasi organo sociale.

<sup>260</sup> G. CAVALLI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, cit., p. 1264 discorre di «potere solo eventualmente collegiale».

<sup>261</sup> F. BONELLI, *I poteri individuali del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 522, ricavava la validità di tale assunto da una pluralità di indici, fra i quali: la derivazione dell'impianto della disciplina del collegio sindacale dall'art. 4, r.d. 1548/1936 – su cui *infra*, par. 5, cap. 1 – che stabiliva espressamente che i sindaci costituissero un collegio; il riferimento letterale al «collegio» riportato in numerosi passi della normativa dedicata ai controllori; la presenza di specifiche disposizioni atte a regolare momenti organizzativi tipici della collegialità, fra cui segnalava gli artt. 2398 c.c., non modificato dalla riforma del diritto societario, e 2404 c.c., oggi riformulato, ma ancora dedicato alle «riunioni e deliberazioni» dell'ufficio del controllo.

Il d.lg. 58/1998 si è posto, quindi, in un rapporto di innovazione rispetto alla precedente, e largamente diffusa, prassi statutaria, che riconosceva all'ufficio del controllo – o ad alcuni suoi componenti, *uti singuli* – il potere, qualificabile come di impulso, di chiedere – mediante dichiarazioni, soltanto «eventualmente per iscritto»<sup>262</sup> – la convocazione dell'organo<sup>263</sup>. Non erano ammesse, pertanto, azioni distinte e confliggenti con quelle del collegio da parte di quei sindaci che, all'esito di una riunione del collegio, si fossero trovati in minoranza<sup>264</sup>.

La Riforma del risparmio (l. 28 dicembre 2005, n. 262) ha accentuato ulteriormente i poteri individuali dei sindaci, prevedendo espressamente che essi possano sempre, *uti singuli*, provvedere alla convocazione degli organi sociali, eccezion fatta per l'assemblea: in quest'ultima circostanza, infatti, è stata mantenuta la necessità che tale convocazione promani da almeno due sindaci. Le disposizioni del Testo unico rendono, quindi, esperibile l'iniziativa dei sindaci, singoli o in numero di due, sia nel caso in cui vi siano ragioni di urgenza di provvedere sia quando in seno al collegio non si registri una maggioranza favorevole alla convocazione<sup>265</sup>.

E' stato osservato dalla dottrina che i sindaci – nell'esercitare un potere, quale si presenta quello di convocazione degli organi sociali, concepito dalla legge come ad imputazione tendenzialmente individuale – sono comunque tenuti ad osservare regole improntate alla correttezza. La previsione di un'eccezione al principio della collegialità, infatti, non rende i sindaci soggetti avulsi ed estranei dall'organo di cui, pure, costituiscono parte integrante: il *favor* legislativo nei confronti di una vigilanza individuale non impedisce che i singoli controllori informino preventivamente, seppure

---

<sup>262</sup> G. CAVALLI, *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, cit., p. 101.

<sup>263</sup> P. MAGNANI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo unico della finanza, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi, II, Milano, 1999, p. 1754.

<sup>264</sup> F. BONELLI, *I poteri individuali del sindaco*, cit., pp. 525 ss.

<sup>265</sup> P. MAGNANI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, cit., p. 1763.

nel silenzio della legge, gli altri colleghi della propria intenzione di avvalersi del potere di convocazione<sup>266</sup>.

### 13. *Il sindaco eletto dalla minoranza.*

«Merita a mio avviso accoglimento – scriveva, nel 1956, Tullio Ascarelli – la tendenza, tante volte espressa, a una rappresentanza proporzionale di minoranze qualificate nel collegio sindacale»<sup>267</sup>.

Si è visto che la proposta di coinvolgere la minoranza degli azionisti nella designazione dell'organo di controllo ha tardato, almeno sul piano legislativo, ad affermarsi: avanzata già a ridosso dell'entrata in vigore del codice del 1882<sup>268</sup>, essa fu parzialmente ripresa da Cesare Vivante nel 1913<sup>269</sup> e recuperata nel progetto interministeriale del 1966<sup>270</sup>.

Successivamente, l'idea di rivedere le regole d'elezione dei sindaci ricomparve nel disegno di legge Veltri, del 30 aprile 1997 (A.C. n. 3636), il quale all'art. 2, lett. a, n. 2 prevedeva l'introduzione di «meccanismi» che «riservassero alle minoranze azionarie la possibilità di designare i componenti del collegio sindacale di loro diretta espressione»; analogamente, il d.d.l. Elia del 9 giugno 1997 (A.S. n. 2516) propose, all'art. 1, 4° co., che «alle liste di minoranza» fosse «riservato complessivamente almeno un terzo dei membri del collegio sindacale, effettivi e supplenti».

Il convincimento che l'inefficienza dei controlli del collegio sindacale risiedesse in via principale nelle modalità di elezione dei suoi componenti era diffusa tra gli interpreti<sup>271</sup>; sul piano operativo, la stessa Consob, nella

---

<sup>266</sup> P. MAGNANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>267</sup> T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, cit., p. 32.

<sup>268</sup> Si veda *supra*, in questo capitolo, par. 6.

<sup>269</sup> Si veda *supra*, in questo capitolo, par. 7.

<sup>270</sup> Si veda *supra*, in questo capitolo, par. 6.

<sup>271</sup> G. AULETTA, *L'ordinamento delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1961, pp. 22 ss.; G. OPPO, *Prospettive di riforme e tutela della società per azioni*, cit., pp. 380 ss.; G. MARCHETTI, *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 106 ss. Spicca, infine, la proposta di P. GRECO, *Considerazioni generali sulla riforma delle società*

Comunicazione del 20 febbraio 1997, suggerì che nei collegi sindacali delle società emittenti «almeno un posto fosse riservato alle minoranze azionarie».

Nella stessa direzione si pose anche Assonime, che suggerì che «la minoranza legittimata a nominare uno o più sindaci» fosse quella in possesso di «una partecipazione di un qualche rilievo», e cioè quella pari al 2%, purché posseduta da almeno 12 mesi<sup>272</sup>.

Tali sollecitazioni furono recepite nella normativa sulle società privatizzate<sup>273</sup>, prima, e a stretto giro anche nel Testo unico della finanza.

La versione primigenia dell'art. 148 t.u.f. prevedeva che dovesse essere l'atto costitutivo a contenere «le clausole necessarie ad assicurare che un membro effettivo» fosse eletto dalla minoranza<sup>274</sup>, il testo in vigore attribuisce alla Consob il compito di stabilire «con regolamento modalità per l'elezione, con voto di lista».

L'indagine storica contribuisce a spiegare la ritrosia del legislatore ad innovare il tradizionale criterio di designazione dei sindaci, comunicatosi immutato dalla prima descrizione normativa dell'istituto.

Vero è che nei primi decenni di vigenza del codice civile non era infrequente la sovrapposizione tra socio di minoranza e mero risparmiatore: un'equivalenza, questa, che si reggeva sull'assunto per cui all'interesse di tale socio alla redditività del proprio investimento corrispondeva il disinteresse

---

*per azioni*, cit., p. 271, di prevedere la nomina di un sindaco di minoranza limitatamente alle società non quotate.

<sup>272</sup> La proposta è pubblicata in *Riv. soc.*, 1998, p. 252.

<sup>273</sup> L'art. 4, l. 30 luglio 1994, n. 474 prevedeva la presenza di una componente rappresentativa della minoranza, nell'organo di controllo e nel consiglio d'amministrazione.

<sup>274</sup> Delle sentenze rese in materia si veda Trib. Trieste, 08 aprile 1999, in *Società*, 1999, pp. 981 ss., con nota di S. RIZZINI BISINELLI, *Una prima applicazione del voto di lista per il collegio sindacale*. Il Tribunale ritenne legittima la delibera dell'assemblea straordinaria della s.p.a. con la quale era stato modificato lo statuto sociale al fine di inserire una clausola che prevedeva per l'elezione dei sindaci «il metodo delle cd. "liste bloccate" con l'attribuzione di un seggio alla lista che» avesse «ottenuto il maggior numero di voti dopo quella di maggioranza e la fissazione di una quota significativa di possesso azionario del capitale sociale per la presentazione di ogni lista».

per le vicende societarie<sup>275</sup>. Ne discendeva, sul piano pratico, la superfluità di prevedere appositi presidi di «autotutela della minoranza»<sup>276</sup>.

Oggi, la dottrina tende ad operare una distinzione tra «l'azionista 'minimo', mero investitore, totalmente disinteressato alla vita sociale, l'azionista 'presenzialista', pur sempre detentore di un numero esiguo di azioni, che partecipa all'assemblea in ragione di curiosità o di astio personale, l'azionista imprenditore detentore di un pacchetto di minoranza qualificata, l'investitore istituzionale»<sup>277</sup>.

L'introduzione del sindaco eletto dalla minoranza è stata ritenuta da alcuni il frutto di una «mitica concezione ascarelliana»<sup>278</sup>, foriera di acuti problemi applicativi; si è evidenziato, infatti, il rischio che una maggioranza particolarmente forte possa direzionare i propri voti su una pluralità di liste, «così da accaparrarsi la totalità dei posti a disposizione»<sup>279</sup>. Un pericolo, questo, che era già stato messo in luce in occasione della presentazione del progetto interministeriale del 1966<sup>280</sup>.

Vi è un'ulteriore criticità nell'istituto. I sindaci, se proiezione di componenti dell'assemblea quantitativamente differenti tra loro, corrono il rischio di dismettere quella posizione di «superiore terzietà» che aveva loro consentito, almeno in astratto, di agire nell'interesse della società

---

<sup>275</sup> T. ASCARELLI, *I problemi delle società anonime per azioni*, cit., pp. 20 ss; G. FERRI, *La tutela dell'azionista in una prospettiva di riforma*, in *Riv. soc.*, 1961, pp. 185 ss.

<sup>276</sup> S. AMBROSINI, *Nomina del collegio sindacale nelle società quotate: il c.d. sindaco di minoranza*, in *Riv. soc.*, 1999, p. 1124.

<sup>277</sup> P. MONTALENTI, *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, p. 347.

<sup>278</sup> L. DE ANGELIS, *L'esercizio del controllo sulle società di capitali: controllo contabile e controllo legale dei conti*, in *Riv. soc.*, 1997, p. 120.

<sup>279</sup> L. DE ANGELIS, *Il controllo dei sindaci sull'amministrazione nelle società quotate*, cit., p. 12. L'Autore ha ammonito dal considerare un sindaco come «occhio della minoranza, e, quindi controllore più attento degli altri». Una simile impostazione, infatti, condurrebbe «a commettere lo stesso errore che si commette pensando che i sindaci siano proni al volere dell'azionariato di controllo, da cui, al pari di quella degli amministratori, promana la loro nomina».

<sup>280</sup> Da parte di G. COTTINO. Si veda *supra*, in questo capitolo, par. 7.

complessivamente considerata<sup>281</sup>. «Si è inteso superare il limite di scarsa indipendenza dei sindaci dal socio di controllo, non già prevedendo un sistema di nomina neutrale di tutti i componenti, bensì affiancando i sindaci nominati dalla maggioranza con componenti nominati da un gruppo diverso di soci»<sup>282</sup>.

---

<sup>281</sup> L. DE ANGELIS, *op. loc. ult. cit.*

<sup>282</sup> P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 267.

## PARTE SECONDA

### CAPITOLO III

#### IL COLLEGIO SINDACALE COME ORGANO DI PREVENZIONE E RILEVAZIONE DELLA CRISI

SOMMARIO: 1. Collegio sindacale e crisi: il perimetro della ricerca. – 2. Contenuto e limiti dello «stato di insolvenza». – 3. Lo «stato di crisi». Criteri di individuazione della fattispecie. – 4. Lo squilibrio finanziario come elemento coesistente della «crisi». – 5. La vigilanza sull'osservanza della legge. La sorveglianza sull'inadempimento degli obblighi assunti dalla società. – 6. La vigilanza sull'osservanza dell'art. 2394 c.c. nelle situazioni di crisi. – 7. Principi di corretta amministrazione e continuità aziendale. – 8. La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti. Premessa. – 9. Adeguatezza dell'assetto organizzativo e adozione di programmi orientati alla rilevazione della crisi. – 10. Adeguatezza dell'assetto amministrativo-contabile e scambio di informazioni tra collegio sindacale e società di revisione. – 11. Gli «atti di ispezione e controllo»: forma e natura giuridica. – 12. Il potere ispettivo del sindaco: l'interpretazione proposta. – 13. Il collegio sindacale tra diritto di informarsi e diritto ad essere informato. – 14. Una figura di controllo preventivo: l'intervento dei sindaci alle adunanze degli organi sociali. – 15. Segnali di crisi, inerzia degli amministratori e convocazione dell'assemblea da parte del collegio sindacale. – 16. La denuncia del socio e della minoranza assembleare. La legittimazione del collegio sindacale a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori. – 17. Il controllo giudiziario: i profili rilevanti. – 18. Il collegio sindacale come organo di vigilanza preventiva: una sintesi. – 19. Riflessioni conclusive. La relazione tra Norme di comportamento e codice civile: supplezza o complementarietà?

#### **1. *Collegio sindacale e crisi: il perimetro della ricerca.***

Le riviste giuridiche ospitano con frequenza decisioni dalle quali emerge che, nella pratica societaria, sono tuttora incerti i limiti che il collegio sindacale incontra nella propria attività. Si pensi – tra i nodi esaminati con una certa regolarità dalle Corti – ai problemi della

responsabilità del collegio sindacale in caso di esperimento infruttuoso di una procedura concorsuale; dell'imputabilità all'organo di controllo dell'aggravamento del dissesto dovuto al ritardo nella dichiarazione di fallimento; della verifica dei sindaci sulla fattibilità della proposta di concordato preventivo<sup>1</sup>.

Muovendo da un'osservazione che può suonare scontata, è innegabile che la responsabilità del collegio sindacale è proiezione della maggiore o minore estensione del controllo che ad esso si demanda; le pronunce pubblicate in materia si soffermano, in massima parte, sull'individuazione del nesso eziologico tra le condotte ascrivibili ai sindaci e il danno riscontrato dal curatore fallimentare. Il collegio sindacale, infatti, è tra i soggetti che possono essere chiamati a rispondere in sede civile (art. 146 l. fall.) e penale (art. 224 l. fall.) per aver concorso, unitamente agli amministratori, all'insolvenza<sup>2</sup>: per l'effetto, ad assumere un ruolo centrale sono, sul piano giurisprudenziale, gli aspetti di disfunzione patologica della vigilanza. Vero è che l'individuazione degli strumenti e delle procedure di prevenzione del fallimento è terreno d'elezione della discrezionalità gestoria: un assunto, quest'ultimo, che è confermato nell'ambito di un percorso

---

<sup>1</sup> Tra le sentenze più recenti, si vedano: Cass., 14 ottobre 2013, n. 23233, in *CED Cassazione*, 2013; Trib. Ravenna, 27 ottobre 2015, su *ilcaso.it*; Trib. Milano, 16 luglio 2015, in *Fallimento*, 2016, pp. 117 ss.; Trib. Venezia, 19 maggio 2015, in *Dir. fall.*, 2016, II, pp. 1040 ss., con nota di A. NAPOLITANO, *Azioni di responsabilità esercitate nel fallimento: corresponsabilità dell'attestatore del piano ex art. 182-bis l. fallim. e criteri di quantificazione del danno*; Trib. Piacenza, 12 febbraio 2015, in *Società*, 2016, pp. 743 ss., con nota di F. SALA, *Un auspicato "approdo" sull'azione di responsabilità dei creditori sociali nel concordato preventivo*.

<sup>2</sup> Si è efficacemente osservato che «spesso è proprio il collegio sindacale a divenire, suo malgrado, il principale protagonista» delle azioni di responsabilità «se non altro perché non sempre gli amministratori della società fallita sono reperibili o comunque possono non essere patrimonialmente capienti, mentre è assai più raro che i sindaci scompaiano o, che, restando, abbiano applicato uguale cura nel mettere i propri beni al sicuro delle pretese dei creditori»: in questi termini G. CAVALLI, *I sindaci: responsabilità diretta e responsabilità solidale con gli amministratori*, in *Fallimento*, 1989, p. 986. Nello stesso senso si pone anche G. BONFANTE, secondo cui «il collegio sindacale così come è ora concepito e in gran parte vissuto serve forse in sede fallimentare a trovare qualche soggetto *in bonis*» (*La tavola dei doveri del collegio sindacale fra leggi e codici di comportamento*, in *Società*, 1997, pp. 1008 ss.).

normativo più che secolare<sup>3</sup>. Il collegio sindacale, si è detto opportunamente, «ha il dovere di intervenire solo se e nella misura in cui gli amministratori non si attivino con tempestività per fronteggiare (e, a monte, nel rilevare) situazioni di difficoltà»<sup>4</sup>.

Per quest'ordine di ragioni sembra utile uno studio che, anziché limitarsi alla ricognizione di specifiche ipotesi di responsabilità dei sindaci in caso di dissesto della società, tenti di ricostruire, su un livello più generale, la posizione del collegio sindacale rispetto alla crisi d'impresa; in questa parte del lavoro, in particolare, si individueranno le linee di condotta esigibili dal collegio sindacale nelle variegate situazioni di malessere che non precedono necessariamente l'insolvenza.

Il tema non riceve tuttora una compiuta e sistematica regolazione dal «diritto societario della crisi», cioè da «quelle regole o quella particolare declinazione di esse che vengono in considerazione nel caso in cui la società “non goda di buona salute”»<sup>5</sup>.

La legge fallimentare ha tralasciato, sinora, di specificare quali siano i doveri e i poteri dell'organo di controllo nelle situazioni di crisi. Il progetto di assegnare ai sindaci compiti di prevenzione, ancorché sia stato avanzato in più occasioni, è incorso in significativi rallentamenti; già la Commissione Trevisanato<sup>6</sup> aveva ipotizzato di rendere l'organo di controllo il fulcro di procedure di allerta, vale a dire di meccanismi di derivazione francese di precoce segnalazione di profili di criticità dell'impresa<sup>7</sup>. Più recentemente, la

---

<sup>3</sup> Si veda, *supra*, cap. II, par. 5.

<sup>4</sup> S. POLI, *Il ruolo del collegio sindacale nelle crisi di impresa tra regole deontologiche, norme di sistema e prospettive de iure condendo*, in *Contratto e Impresa*, 2012, pp. 1320 ss.

<sup>5</sup> O. CAGNASSO, *Il diritto della crisi fra passato e futuro*, relazione tenuta al XXX Convegno di studio su *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, Courmayeur, 23-24 settembre 2016, p. 7, pubblicata su *cnps.it* nonché in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 33 ss.; si veda, *infra*, cap. IV, par. 2.

<sup>6</sup> Per i lavori della Commissione, istituita con il d.m. 28 novembre 2001, si veda *La riforma delle procedure concorsuali, I progetti*, a cura di A. Jorio – S. Fortunato, Milano, 2004.

<sup>7</sup> Tra gli Autori francesi si segnalano D. VIDAL, *Prévention des difficultés des entreprises*, in *JurisClasser procédures collectives*, 2014, 2025, § 36; P. PETEL, *Procédures*

proposta è stata recuperata dalla Commissione Rordorf<sup>8</sup>, e quindi trasfusa nella l. 19 ottobre 2017, n. 155, recante «delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza».

Seguendo un primo indirizzo interpretativo, dall'assenza di disposizioni esplicitamente orientate a regolare i doveri e i poteri di vigilanza nella crisi d'impresa trasparirebbe in filigrana un «sorprendente agnosticismo» del legislatore rispetto alla materia; sotto tale angolazione, le Norme di comportamento dei sindaci elaborate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili eserciterebbero una «funzione supplente»<sup>9</sup>.

Aderendo ad una diversa impostazione sistematica si perviene al risultato di ritenere che il profilo del controllo nelle società per azioni in crisi sia in realtà disciplinato, se pure in via indiretta, «dalla legge civile e dalla nuova configurazione delle funzioni del collegio sindacale disegnata dalla riforma societaria»<sup>10</sup>.

La prospettiva di ricerca che si staglia all'orizzonte è, dunque, duplice.

Anzitutto, poiché le soluzioni muovono dall'identico presupposto per cui l'estensione delle competenze sindacali risente dell'insorgenza della

---

*collectives*, Paris, 2014, §31 e C. SAINT ALARY HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, 2014, p. 89. La materia delle procedure di allerta è trattata anche in numerosi contributi italiani; tra i più recenti: A. JORIO, *Orizzonti prevedibili e orizzonti improbabili del diritto concorsuale*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 30 ss.

<sup>8</sup> Lo schema di disegno di legge delega presentato dalla Commissione, nominata con il d.m. 28 gennaio 2015, è pubblicato su *ilcaso.it*. La bibliografia in argomento è estesa: si vedano, almeno, S. AMBROSINI, *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi, materiali*, Bologna, 2016 e M. ARATO, *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, Torino, 2016, pp. 4527 ss.

<sup>9</sup> S. POLI, *Il ruolo del collegio sindacale nelle crisi di impresa tra regole deontologiche, norme di sistema e prospettive de iure condendo*, cit., pp. 1320 ss.

<sup>10</sup> A. JORIO, *Crisi d'impresa e controlli interni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., 3, Torino, 2006, pp. 73 ss.

«crisi», si deve verificare se sussistano elementi tipologici che distinguano tale fattispecie dall' «insolvenza».

Successivamente, si tenterà di accertare quale sia il parametro normativo – codicistico o autoregolamentare – che consente di superare il silenzio serbato dal legislatore fallimentare sulla funzione di controllo nelle s.p.a. in crisi. L'indagine sul contenuto e sull'estensione del dovere di vigilanza sull'osservanza della legge, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti riveste una posizione preminente nella definizione dello «statuto» del collegio sindacale nella crisi d'impresa; dagli esiti di quell'indagine si possono ricavare le soluzioni ai numerosi nodi applicativi che, sul piano sistematico, si collocano all'intersezione tra il diritto societario e il diritto della crisi. Si può infatti preliminarmente osservare che, quanto più è estensiva l'interpretazione dell'oggetto della vigilanza sindacale, tanto più ampio sarà il margine per riconoscere in capo ai sindaci il dovere di prevenire il dissesto.

Ora è vero che la geometria dei controlli interni alla società per azioni è retta, anche in prospettiva storica, dal postulato secondo cui chi riceve attribuzioni di sorveglianza non può immettersi nella gestione<sup>11</sup>; tuttavia, dallo studio del collegio sindacale emerge un fitto intreccio tra competenze istruttorie e prerogative reattive che conduce a ravvisare ipotesi di condizionamento delle scelte di amministrazione<sup>12</sup>. L'obiettivo diverrà, quindi, quello di esaminare i problemi concernenti il rapporto tra il diritto del collegio sindacale ad informarsi – attraverso la partecipazione alle adunanze degli organi sociali e l'esercizio, parallelamente, del potere ispettivo – e il diritto ad essere informato dagli amministratori; particolare

---

<sup>11</sup> Si veda, *supra*, cap. I, par. 1.

<sup>12</sup> In dottrina si è ravvisata una tripartizione nelle attività del collegio sindacale: accanto ad un momento ricognitivo, sono state individuate una fase valutativa ed una dinamico-comminatoria o di reazione: si veda P. VALENSISE, *Il nuovo collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, cit., pp. 98 ss.

attenzione dovranno ricevere i flussi informativi tra l'organo di controllo e la società di revisione, e l'individuazione del contenuto della denuncia del socio e della minoranza al collegio sindacale, perché presidi strumentali alla tempestiva rilevazione della crisi. La ricerca prende in considerazione, infine, alcuni aspetti del controllo giudiziario, ed in particolare il profilo della proponibilità della denuncia al Tribunale là dove il collegio sindacale riscontri la sussistenza di elementi di squilibrio dell'impresa.

## **2. *Contenuto e limiti dello «stato di insolvenza».***

L'attuale definizione di «stato di insolvenza» è la risultante di una forte contrapposizione dottrinale, che divise gli interpreti a ridosso dell'approvazione del codice di commercio del 1882; è noto che la fattispecie è tra i presupposti oggettivi della dichiarazione di fallimento (art. 5, 1° co., l. fall.) e, in alternativa allo «stato di crisi», legittima l'imprenditore a richiedere l'ammissione al concordato preventivo (art. 160, 1° e 3° co., l. fall.).

I connotati dell'«insolvenza» si sostanziano, letteralmente, negli «inadempimenti» e negli «altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 5, 2° co., l. fall.); è stata tracciata, così, una linea di marcata cesura rispetto alla normativa previgente, la quale stabiliva, non senza una certa ambiguità, che «il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in istato di fallimento» (art. 683). Tale ultima formulazione – ancorché mutuata dal codice di commercio unitario del 1865 (art. 543) e dalla disciplina francese (art. 437, *Code de Commerce*)<sup>13</sup> – era ritenuta inesatta e imprecisa sull'annotazione che lo «stato

---

<sup>13</sup> Inoltre, essa era ripetuta letteralmente in più legislazioni preunitarie: si vedano il codice di commercio albertino (art. 468); il Regolamento provvisorio di commercio per gli Stati pontifici (art. 431) e le Leggi di eccezione per gli affari di commercio per il Regno delle Due Sicilie (art. 429). Nel Codice di procedura civile

di fallimento» non poteva, in realtà, inferirsi meccanicamente dalla mera «cessazione dei pagamenti»; un presupposto fattuale, quest'ultimo, che avrebbe fondato la dichiarazione di fallimento soltanto là dove preceduto dall'accertamento in sede giudiziale<sup>14</sup>. Abrogato il codice di commercio, la stessa Relazione alla legge fallimentare, al n. 5, riconobbe che «l'art. 683 del codice era particolarmente infelice su questo punto, perché contrapponeva uno stato di fallimento, conseguente alla cessazione dei pagamenti, anteriore al fallimento dichiarato, quasi che lo stato di fallimento potesse sussistere senza questa preventiva dichiarazione»<sup>15</sup>.

L'interpretazione letterale della disposizione conduceva a ritenere che il lemma «cessazione dei pagamenti» evocasse il significato di «inadempienza». «Quando il debitore non soddisfa un'obbligazione commerciale, e non adduce eccezioni speciali a quella obbligazione, le quali dimostrino almeno la sua buona fede nel ritenere di non doverla soddisfare, egli ha cessato i suoi pagamenti. È ozioso indagare la causa del rifiuto; ed è poi questa un'indagine contraria allo spirito della legge, la quale si arresta al

---

per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla si leggeva che «rispetto al negoziante si può anche domandare la dichiarazione di fallimento, quando egli cessa di fare i pagamenti cui è tenuto in ragione del suo commercio» (art. 1089), mentre il Codice civile per gli Stati estensi stabiliva che «i falliti sono coloro, le cui passività superano il valore del loro patrimonio» (art. 1171).

<sup>14</sup> G. BONELLI, *La cessazione dei pagamenti e l'art. 705 cod. comm.*, in *Foro it.*, 1898, I, c. 732, nt. 5. Differente l'opinione espressa, anteriormente all'Unità d'Italia, da B. CIPELLI, secondo il quale «pel negoziante vi ha fallimento allor che solo egli manca di soddisfare alle proprie obbligazioni commerciali. La prosperità, e anzi la vita stessa del commercio, sta sulla sicurezza de' pagamenti alle scadenze: e quindi per ragione gravissima, niente altro che di sussistenza del commercio, si è veduto necessario di costituire il fallimento del negoziante nel solo mancare che egli faccia ai pagamenti» (*Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, raccolto dai codici civile, di processura civile, e penale, e restaurato nell'ordine del codice francese di commercio*, Parma, 1846, p. 97).

<sup>15</sup> «Prima del fallimento, e cioè della sentenza che lo dichiara – proseguiva la Relazione – non c'è uno stato di fallimento, ma un fatto o uno stato economico, quale l'insolvenza, così come prima dell'interdizione non c'è uno stato d'interdizione, ma un fatto naturale, quale l'infermità di mente». Il testo è pubblicato in *Gazz. Uff.*, 6 aprile 1942, n. 81.

fatto esteriore della cessazione dei pagamenti, e prescinde affatto dall'esame delle cause che determinarono quella cessazione»<sup>16</sup>.

In questa ampia citazione si rifletteva una concezione privatistica dell'istituto fallimentare, funzionalmente orientato ad assicurare il soddisfacimento del singolo creditore; accedendo a tale prospettazione, l'istanza per la dichiarazione di fallimento del commerciante residuava come semplice alternativa ai rimedi esecutivi individuali. «Il creditore – si concludeva – ha la possibilità o di ricorrere ai mezzi di esecuzione ordinaria per ottenere ciò che gli è dovuto, oppure a quel mezzo di esecuzione più efficace che la legge attribuisce ai crediti commerciali in confronto d'un commerciante, e cioè alla dichiarazione di fallimento»<sup>17</sup>.

Echi di tale impostazione erano avvertiti nella giurisprudenza; nei repertori della fine del XIX secolo si legge infatti che «anche il rifiuto di un solo pagamento può, concorrendo altre circostanze, esser sufficiente per far dichiarare il fallimento»<sup>18</sup> e che «un solo protesto cambiario può servire per la dichiarazione di fallimento quando consti del dissesto economico del debitore»<sup>19</sup>. Si aggiungeva altresì che «il debitore può essere dichiarato in istato di fallimento anche quando abbia un solo creditore»<sup>20</sup>. Il rigore di tale indirizzo ermeneutico risultava mitigato dal rilievo che «un semplice ritardo

---

<sup>16</sup> Così L. BOLAFFIO, *Fallimento*, I, Torino, 1892-1895, n. 6, p. 15. La tesi era accolta anche dalla giurisprudenza: Cass., 28 luglio 1932, in *Giur. it.*, 1932, I, 1, pp. 1275 ss.; Cass., 26 giugno 1933, *ivi*, I, 1, pp. 1329 ss.; Cass., 29 marzo 1935, in *Foro it.*, 1935, I, c. 1422 ss.

<sup>17</sup> Si veda ancora L. BOLAFFIO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>18</sup> App. Venezia, 23 dicembre 1884, in *Temi Veneta*, 1885, p. 47; App. Milano, 14 dicembre 1886, in *Monit. Trib. Milano*, 1887, p. 148; App. Roma, 19 dicembre 1891, in *Diritto commerciale*, 1892, p. 279.

<sup>19</sup> App. Roma, 18 maggio 1889, in *Diritto commerciale*, 1889, p. 761; App. Bologna, 31 gennaio 1895, *ivi*, p. 585.

<sup>20</sup> Cass. Torino, 19 aprile 1895, in *La Legge. Roma*, II, 1889; Cass. Napoli, 14 dicembre 1886, in *Diritto commerciale*, 1887, p. 337; App. Genova, 20 settembre 1883, *ivi*, 1884, p. 92.

di alcuni pagamenti derivante da momentanea difficoltà» non avrebbe integrato lo stato di cessazione dei pagamenti<sup>21</sup>.

L'art. 683 cod. comm. suscitò un ulteriore problema interpretativo. Ci si domandò se la norma richiedesse, ai fini della dichiarazione di fallimento, il fatto materiale di aver cessato i pagamenti. Accanto a decisioni che rispondevano affermativamente al quesito<sup>22</sup>, vi erano pronunce che stabilivano un rapporto di equivalenza tra la cessazione dei pagamenti e «l'evasione di un commerciante dalla propria sede»<sup>23</sup> o «la dichiarazione del commerciante che non può soddisfare ai propri impegni»<sup>24</sup>. In questo senso il fallimento poteva prescindere dalla materialità della «cessazione dei pagamenti»<sup>25</sup> ed esigeva semmai una valutazione complessiva della condizione del commerciante<sup>26</sup>, estesa alle obbligazioni non ancora scadute<sup>27</sup>; infatti vi era chi reputava che lo «stato di fallimento» dovesse intendersi «come uno stato patrimoniale d'insolvenza, obiettivo, di fronte a tutti i creditori, non come una semplice posizione di mora verso un creditore»<sup>28</sup>. Il presupposto della dichiarazione di fallimento non si esauriva, perciò, nell'inadempimento del commerciante, atteso che erano riscontrabili eventi ad esso equipollenti, che meritavano «di esser qualificati come fatti di cessazione dei pagamenti; fatti indicanti che il commerciante» aveva «realmente, cioè nella sostanza, e non già soltanto materialmente, cioè

---

<sup>21</sup> App. Torino, 26 maggio 1885, in *La giurisprudenza. Torino*, 1885, p. 498; App. Milano, 1° luglio 1884, in *Monitore dei tribunali. Milano*, p. 797.

<sup>22</sup> App. Bologna, 3 luglio 1891, in *Diritto commerciale*, 1891, p. 850; App. Milano, 28 aprile 1890, *ivi*, 1890, p. 529; App. Torino, 11 giugno 1887, in *La Legge. Roma*, II, p. 21; Cass. Torino, 3 febbraio 1885, in *La giurisprudenza. Torino*, 1885, p. 138 e Cass. Torino, 22 luglio 1890, in *Diritto commerciale*, 1890, p. 763.

<sup>23</sup> App. Milano, 14 settembre 1885, in *Diritto commerciale*, 1885, p. 870.

<sup>24</sup> Cass. Roma, 23 novembre 1886, in *Diritto commerciale*, 1887, p. 419.

<sup>25</sup> Così Cass. Torino, 11 maggio 1886, in *La giurisprudenza. Torino*, 1886, p. 367; App. Milano, 14 settembre 1885, in *Diritto commerciale*, 1885, p. 868; Cass. Roma, 5 marzo 1885, *ivi*, 1885, p. 874.

<sup>26</sup> Ma secondo Cass. Torino, 11 maggio 1886, *cit.*, il fatto che il passivo superasse l'attivo non era presupposto necessario della dichiarazione di fallimento.

<sup>27</sup> App. Brescia, 17 maggio 1892, in *Diritto commerciale*, 1892, p. 511.

<sup>28</sup> G. BONELLI, *La cessazione dei pagamenti e l'art. 705 cod. comm.*, *cit.*, c. 735.

nell'apparenza esteriore, cessato di fare i suoi pagamenti»<sup>29</sup>. La tesi rifletteva quindi il convincimento che il fallimento, reagendo alla necessità di garantire il corretto esercizio del commercio, proteggesse interessi superindividuali e quindi ulteriori rispetto a quelli del creditore singolarmente individuato<sup>30</sup>.

Bisogna porre l'accento sul fatto che, delle due posizioni sintetizzate, fu la seconda a prevalere nelle successive proposte di riforma; il progetto di legge fallimentare elaborato da Gustavo Bonelli si apriva infatti con l'affermazione che «la cessazione dei pagamenti si verifica allorché da fatti d'inadempienza ingiustificata o da altri indizi si fa manifesto che il commerciante non è più in grado di far fronte ai propri debiti» (art. 1)<sup>31</sup>, attuando per questa via il «completo rovesciamento dei vecchi concetti»<sup>32</sup>.

Si deve, tuttavia, al progetto di codice di commercio d'Amelio il suggerimento di sostituire al controverso lemma «cessazione dei pagamenti» quello di «stato di insolvenza», che coincideva con la situazione, ricavabile «da inadempimenti o da altri fatti esteriori» nella quale «il commerciante non è più in grado di soddisfare alle proprie obbligazioni» (art. 695, 2° co.)<sup>33</sup>; la dizione attuale di «insolvenza», integrata dal requisito della regolarità del

---

<sup>29</sup> G. BONELLI, *op. ult. cit.*, c. 742. L'Autore annoverava tra i fatti rivelatori dello «stato di fallimento» anche la confessione, la fuga, la chiusura dell'esercizio commerciale, il trafugamento o la distruzione delle merci (*Fallimento*, I, n. 46, pp. 87 ss.).

<sup>30</sup> G. BONELLI suggerì che la dichiarazione di fallimento fosse pronunciata non dal Tribunale, bensì da un «giurì di commercianti», in grado di valutare la condotta complessiva del debitore (*Fallimento*, I, Milano, 1923, n. 58, p. 112). Una proposta che, come è stato osservato, rendeva «ancora più netta la concezione del fallimento come strumento di difesa di una determinata corporazione sociale nei confronti del membro che ne viola le regole interne e, perciò, ne merita l'espulsione» (M. BIONE, *Della dichiarazione di fallimento*, in *Comm. legge fall. Scialoja-Branca*, a cura di F. Bricola – F. Galgano – G. Santini, Bologna-Roma, 1974, p. 191).

<sup>31</sup> *Progetto di una legge sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, pp. 522 ss.

<sup>32</sup> Così G. TERRANOVA, *Lo stato d'insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, I, Torino, 2014, p. 196.

<sup>33</sup> COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE B, *Codice di Commercio*, I, *Progetto*, Roma, 1925.

modo di adempimento, colloca infine il suo immediato antecedente nel progetto preliminare di codice di commercio Asquini (art. 780)<sup>34</sup>.

È da registrare una nitida consonanza, al netto del mutato quadro normativo di riferimento, tra alcune delle soluzioni maturate nella vigenza del codice di commercio e gli orientamenti oggi dominanti tra gli Autori e nella giurisprudenza; si è affermato anzitutto che l'art. 5 l. fall. risponde all'«intento di chiarire che l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza non è automaticamente fallito, essendo richiesta apposita dichiarazione giudiziale»<sup>35</sup>. Conferme riceve anche il principio della rilevanza obiettiva dello «stato di insolvenza», in forza del quale in sede di dichiarazione di fallimento può essere omessa l'indagine sulle cause del dissesto<sup>36</sup>; la nozione di «insolvenza» è, quindi, «centrata sulla valutazione di una situazione complessiva dell'imprenditore, piuttosto che sull'accertamento di un fatto, quale l'inadempimento del debito commerciale»<sup>37</sup>. Nello stesso senso, si è deciso che lo «stato di insolvenza» è «desumibile da qualunque circostanza atta a dimostrare» l'incapacità di adempiere le obbligazioni assunte nell'esercizio dell'impresa<sup>38</sup> e si è stabilito, per conseguenza, che anche il singolo inadempimento assume «valore sintomatico dell'insolvenza»<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori del codice civile*, IV, *Progetto preliminare del codice di commercio*, Roma, 1942.

<sup>35</sup> G. PRESTI, *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, I, cit., p. 405.

<sup>36</sup> Il principio, tuttavia, «non opera nell'ipotesi in cui esista un unico creditore e costui, con una condotta contraria ai doveri di concorrenza e di buona fede, abusi del suo diritto, creando le condizioni che rendono impossibile il regolare adempimento dell'obbligazione e causando, così, la dichiarazione di fallimento» (Cass., 19 settembre 2000, n. 12405, in *Foro it.*, 2001, I, pp. 2326 ss.).

<sup>37</sup> M. SANDULLI, *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in A. JORIO – B. SASSANI, *Trattato delle procedure concorsuali*, I, Milano, 2014, p. 163.

<sup>38</sup> Cass., 18 giugno 2004, n. 11393, in *Impresa*, 2004, p. 1453.

<sup>39</sup> S. CARDINALI, *La crisi e lo stato di insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, I, Torino, 2010, p. 414. Per la giurisprudenza: Cass., 15 gennaio 2015, n. 583, su *leggiditalia.it*; App. L'Aquila, 8 ottobre 2012 e App. Napoli, 27 febbraio 2007, *ivi*.

### 3. *Lo «stato di crisi». Criteri di individuazione della fattispecie.*

Il problema del significato del termine «crisi» sorge da un'osservazione elementare: mentre la nozione di «insolvenza» è preceduta da una consolidata sperimentazione e, come si è ora sottolineato, scaturisce dall'accesa contrapposizione tra concezioni divergenti del fallimento, non vi sono nella legge fallimentare criteri univoci dai quali ricavare la definizione di «crisi».

Anzi, dall'evoluzione della disciplina concorsuale emerge la ritrosia del legislatore a divaricare i due termini sotto il profilo semantico. Più esempi contribuiscono a chiarire l'affermazione: (i) la l. 3 aprile 1979, n. 95 (c.d. Legge Prodi)<sup>40</sup> – sebbene orientata sin dalla propria titolazione ad assumere «provvedimenti urgenti per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi» – delineava una procedura concorsuale la cui apertura era essenzialmente subordinata all'accertamento giudiziale dello «stato di insolvenza dell'impresa» (art. 1, 2° co.)<sup>41</sup>; (ii) sebbene la Riforma della legge fallimentare del 2005 abbia elevato lo «stato di crisi» a presupposto di ammissione al concordato preventivo (art. 160, 1° co.), si è precisato, a stretto giro, che «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza» (art. 160, 3° co., l. fall.)<sup>42</sup>; (iii) infine, nella l. delega 19 ottobre 2017, n. 155, vi è la previsione di «introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle

---

<sup>40</sup> In argomento si rinvia, tra i molti, ad A. BONSIGNORI, *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980; N. ROCCO DI TORREPADULA, *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1994; G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1998, pp. 743 ss.

<sup>41</sup> La disposizione prevedeva altresì l'«omesso pagamento di almeno tre mensilità di retribuzione» quale presupposto di apertura alla procedura, alternativo allo stato di insolvenza. G. ALESSI rilevò, tuttavia, la superfluità di tale secondo requisito, sul rilievo che anche il mancato pagamento di una sola mensilità avrebbe integrato lo stato di insolvenza (*L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fallimento*, 1979, I, p. 327).

<sup>42</sup> Si veda, *infra*, cap. VI, par. 5.

elaborazioni della scienza aziendalistica» (art. 2, 1° co., lett. c)<sup>43</sup>; (ii) per l'effetto, nel progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza, presentato dalla Commissione Rordorf al Ministro della Giustizia il 22 dicembre 2017, la «crisi» è definita come «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» (art. 2, n. 1).

Un colpo d'occhio alle soluzioni proposte dalla dottrina e dalla giurisprudenza evidenzia che non è unanimemente applicata una regola d'uso dell'espressione «crisi». Vi è chi<sup>44</sup> ha rilevato, infatti, che «la crisi rappresenta un fenomeno più variegato e complesso dell'insolvenza»; altri reputano che nell'espressione sia compreso anche il valore di «temporanea difficoltà di adempiere», proprio della disciplina, abrogata, dell'amministrazione controllata<sup>45</sup>; altri ancora hanno individuato nella «crisi» «una situazione che, vista in prospettiva, può minare l'esistenza» dell'impresa<sup>46</sup>.

Certamente, è piuttosto ricorrente il rilievo che i termini «crisi» e «insolvenza» si pongono all'interno di un rapporto «complesso»<sup>47</sup> e che l'insolvenza rappresenta «una delle forme (sicuramente la più grave) in cui può manifestarsi la crisi dell'impresa»<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Per alcune osservazioni critiche sulla formulazione della definizione di «crisi» si veda nuovamente, *infra*, cap. VI, par. 5.

<sup>44</sup> F. MAROTTA, *Il nuovo concordato preventivo*, in *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura di M. Vietti – F. Marotta – F. Di Marzio, Torino, 2008, pp. 218 ss.

<sup>45</sup> S. BONFATTI, *Gli incentivi al ricorso all'istituto del concordato preventivo: i concordati preventivi "di risanamento"*, in *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi*, a cura dello stesso e di G. Falcone, Milano, 2013, p. 80.

<sup>46</sup> M. SANDULLI – G. D'ATTORRE, *Manuale delle procedure concorsuali*, Torino, 2016, p. 208.

<sup>47</sup> Il riferimento è a M. SANDULLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>48</sup> S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, XI, 1, Padova, 2008, p. 22.

Ma da tali assunti di carattere generale germinano opinioni discordi sul canone di differenziazione tra le due fattispecie.

L'«insolvenza» coprirebbe, seguendo un primo filone, una porzione limitata del concetto più ampio di «crisi»<sup>49</sup> e si sostanzierebbe nell'impossibilità «definitiva» e «non soltanto transitoria» di adempiere alle obbligazioni assunte per l'esercizio dell'attività di impresa<sup>50</sup>, mentre la «crisi» evocherebbe invece uno «stato non meglio definito» innervato da «tutte quelle situazioni di difficoltà economica e finanziaria dell'impresa, sia che esse si siano già tradotte, sia che non si siano ancora attualmente tradotte nella irreversibilità rilevante ai sensi dell'art. 5 l.fall.»<sup>51</sup>.

Una seconda tesi esclude che il discrimine tra le due figure transiti dalla reversibilità del dissesto: l'«insolvenza» si connoterebbe piuttosto «per il carattere manifesto» e coinciderebbe con la «situazione che, senza il ricorso agli strumenti offerti dalla legge per la composizione delle crisi, appare con sostanziale certezza destinata a non consentire, né in via spontanea, né in via coattiva individuale, un'integrale soddisfazione per ciascun creditore»; di contro, la «crisi» implicherebbe «una previsione più incerta» in ordine alle prospettive di pagamento del ceto creditorio<sup>52</sup>.

Altri, infine, hanno individuato l'esistenza di fasi caratterizzate da «pre-insolvenza»<sup>53</sup>, «pericolo di insolvenza»<sup>54</sup> o «minaccia di insolvenza»<sup>55</sup>:

---

<sup>49</sup> In questo senso si veda ancora M. SANDULLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>50</sup> Cass., 6 maggio 2010, n. 11012 e App. Palermo, 11 marzo 2016, entrambe consultate su *leggiditalia.it*. L'irreversibilità dell'«insolvenza» è evidenziata anche da E. NORELLI, *Il giudizio di omologazione del concordato preventivo*, in *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. Di Marzio, Padova, 2010, p. 434; N. RONDINONE, *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, Milano, 2012, p. 274; E. BERTACCHINI, *Il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento: lo stato di insolvenza*, in *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, p. 57.

<sup>51</sup> Trib. Benevento, 27 marzo 2013, su *ilcaso.it*. Tuttavia, seguendo Trib. Roma, 8 marzo 2006, in *Fallimento*, 2007, p. 1194, la «crisi» ricomprenderebbe «tanto l'insolvenza irreversibile – vera e propria – quanto l'insolvenza reversibile».

<sup>52</sup> A. DALMARTELLO – R. SACCHI – D. SEMEGHINI, *I presupposti del fallimento*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Torino, 2016, p. 277.

<sup>53</sup> F. BRIZZI, *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015, p. 264.

per questa via, la «crisi» sussisterebbe in presenza del «concreto ed effettivo rischio, sulla base di elementi noti, che si verifichi nel breve periodo» l'incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni<sup>56</sup>.

Vero è che è stata revocata in dubbio la necessità di elaborare una nozione di «pericolo di insolvenza» ontologicamente autonoma; seguendo tale orientamento, infatti, «la condizione del debitore del quale si possa fondatamente argomentare l'incapacità di adempiere in un futuro prossimo» già coinciderebbe «perfettamente con l'insolvenza»<sup>57</sup>.

#### 4. *Lo squilibrio finanziario come elemento coesenziale della «crisi».*

La rassegna delle opzioni formulate dagli interpreti infonde l'impressione che ognuna di esse, per spiegare quali siano gli elementi di distinzione tra «crisi» e «insolvenza», rechi elementi persuasivi; perciò non sembra utile, metodologicamente, selezionare e adottare una soltanto delle teorie prospettate ed è, invece, preferibile ammettere che la locuzione «crisi» sottende aspetti di spiccata polisemia che ostano alla cristallizzazione di una definizione univoca: nel campo semantico del termine coesistono ipotesi che si sono radicate senza prevaricare l'una sull'altra.

---

<sup>54</sup> M. SANDULLI, *Il presupposto oggettivo*, cit., p. 165.

<sup>55</sup> La figura, secondo A. MAZZONI, coincide con l'assenza della prospettiva di continuità aziendale. In particolare l'Autore ha evidenziato che tale situazione «può, talvolta, coincidere con l'insolvenza già in atto, ma così non è necessariamente, nel senso che la prima può sussistere quando ancora non vi è la seconda: si pensi, in particolare, al caso in cui il prevedibile aumento dei flussi finanziari generati dalla gestione caratteristica rende sicura, a breve, l'insostenibilità dell'indebitamento, ma le attuali condizioni patrimoniali e finanziarie dell'impresa continuano a mostrare un supero dell'attivo contabile sul passivo contabile e le disponibilità di cassa consentono nell'immediato di continuare ad onorare regolarmente gli impegni alla scadenza» (*La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società*. Liber amicorum Antonio Piras, Torino, 2010, p. 832).

<sup>56</sup> M. SANDULLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>57</sup> D. GALLETTI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, p. 1197.

Sul rilievo che le fattispecie «crisi» e «insolvenza» risultano separate da una frontiera mobile, non individuabile aprioristicamente, è opportuno limitarsi a due sintetiche considerazioni.

La prima. Nell'accezione di «crisi» sono compendiate situazioni non necessariamente prodromiche all'«insolvenza». È insegnamento della scienza aziendalistica che la «crisi» è il «processo degenerativo che rende la gestione aziendale non più in grado di seguire condizioni di economicità a causa di fenomeni di squilibrio o di inefficienza, di origine interna o esterna, che determinano appunto la produzione di perdite, di varia entità», le quali «*possono* determinare l'insolvenza»<sup>58</sup>. Esiste, quindi, un'«area economico-temporale antecedente ad una situazione di crisi in senso tecnico»<sup>59</sup>.

La seconda. Mentre l'«insolvenza» è il limite superiore della scala graduata del malessere dell'impresa, la «crisi» esprime valori di più ridotta intensità e indica, nella sua accezione tecnico-giuridica, una tra le possibili condizioni di squilibrio finanziario; tra le iniziali manifestazioni sintomatiche della «crisi» vi è, dunque, l'inattitudine a generare, attraverso la gestione caratteristica, un flusso di entrate uguale o superiore all'importo delle uscite<sup>60</sup>. Sul piano operativo, un recente studio dell'Ordine dei dottori

---

<sup>58</sup> Così L. GUATRI, *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 1986, p. 39; l'enfasi è aggiunta. Nello stesso senso, si pone anche A. FALINI, secondo il quale la «crisi» è la «degenerazione delle condizioni di declino che sfocia in uno stato di elevata instabilità causato da numerosi fattori tra cui rilevanti perdite economiche, squilibri nei flussi finanziari, diminuzione della capacità di accesso al credito, sino a giungere all'insolvenza» (*La crisi d'impresa e le sue cause: un modello interpretativo*, Paper del Dipartimento di Economia aziendale dell'Università degli Studi di Brescia, 2011, p. 5, consultato su *unibs.it*). Cfr., inoltre, S. TOMMASO, *Le crisi aziendali: cause, strumenti previsivi e analisi del fenomeno nel contesto italiano*, in *Economia aziendale. Ricerche e profili evolutivi*, a cura di G. Fabbrini – A. Montrone, Milano, 2014, pp. 393 ss.

<sup>59</sup> P. MONTALENTI, *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, p. 820.

<sup>60</sup> Si veda A.M. AZZARO, *Appunti sulla nozione giuridica di «crisi» d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, cit., p. 142, ove è stato osservato che la «crisi» è «la condizione che comprende tutte le possibili, e diverse, situazioni di squilibrio economico-finanziario dell'impresa che arrivano sino all'insolvenza imminente, distinguendosi in tal modo, sia da essa – che costituendone il limite estremo ne fa

commercialisti e degli esperti contabili di Milano ha suggerito, infatti, di identificare la «crisi» proprio con l'incapacità «tendenziale e temporanea» di «generare, in via continuativa e non episodica, un eventuale flusso di cassa operativo»<sup>61</sup>. E si è condivisibilmente rilevato che la «crisi» è una «situazione patologica» che coincide con «un'incapacità nella normale prosecuzione dei rapporti»<sup>62</sup> e con l'incapacità corrente dell'azienda di generare flussi di cassa, presenti e prospettici, sufficienti a garantire l'adempimento delle obbligazioni già assunte e di quelle pianificate»<sup>63</sup>.

Si tratta, quindi, di una condizione circoscritta che, ancorché concettualmente separabile dall'«insolvenza», presenta un'accentuata rischiosità: è proprio nelle situazioni di variegata difficoltà che l'organo di gestione sperimenta, in rapida successione e con scarsa ponderazione, rimedi che aggravano il dissesto dell'impresa e decurtano le prospettive di pagamento del ceto creditorio<sup>64</sup>.

Dalla giurisprudenza si possono trarre alcuni esempi paradigmatici.

Primo esempio: l'amministratore che, in una fase di squilibrio finanziario, reperisca liquidità attraverso la sistematica dismissione a prezzo

---

parte, ma non esaurisce il più ampio contenuto del concetto – sia dall'insolvenza irreversibile, che si pone invece fuori da essa». Seguendo S. SCIARELLI, *La crisi d'impresa. Il percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese*, Padova, 1995, p. 48, la «crisi» è «conseguenza dell'accumularsi di risultati sfavorevoli di gestione, dovuti all'incapacità del gruppo imprenditoriale e manageriale di governare i complessi rapporti con le dinamiche esterne e quelle interne aziendali»; essa si sostanzia, perciò, nella situazione in cui «si crea uno squilibrio economico-finanziario».

<sup>61</sup> ODCEC MILANO, *Sistemi di allerta interna. Il monitoraggio continuativo del presupposto di continuità aziendale e la segnalazione tempestiva dello stato di crisi da parte degli organi di vigilanza e controllo societario. Guida in materia di sistemi di allerta preventiva*, quaderno n. 71, a cura di D. Bernardi – M. Talone, Milano, 2017, p. 65. In argomento, si veda G.A. POLICARO, «Sistemi di allerta interna»: il quaderno n. 71 della Commissione Controllo societario dell'ODCEC di Milano, in *NDS*, 2017, 9, pp. 1069 ss.

<sup>62</sup> M. FABIANI, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, p. 66.

<sup>63</sup> *Linee guida: «Informativa e valutazione nella crisi d'impresa»*, 30 ottobre 2015, pp. 15 ss.

<sup>64</sup> In S. POLI, *op. loc. ult. cit.*, si legge che in tali condizioni «la vigilanza generale dell'organo di controllo dovrà essere condotta con particolare attenzione, trattandosi di un momento in cui il rischio di comportamenti opportunistici dei soci (e degli amministratori che li esprimono) a danno dei creditori e, in generale, degli *stakeholders* risulta più elevato».

vile o in perdita di beni aziendali pone in essere una dissipazione del patrimonio rilevante ai sensi dell'art. 216 l. fall.<sup>65</sup>. Altro caso: nell'impossibilità di adempiere, per la propria illiquidità, ad un'obbligazione pecuniaria, la società opera una cessione di merce in favore di un creditore, realizzando così un'ipotesi di *datio in solutum* suscettibile di essere revocata, nell'eventuale e successivo fallimento, *ex art. 67, 2° co., n. 1, l. fall.*<sup>66</sup>.

#### **5. *La vigilanza sull'osservanza della legge. La sorveglianza sull'inadempimento degli obblighi assunti dalla società.***

Occorre ora mettere a fuoco l'oggetto dell'attività del collegio sindacale, muovendo dal dato letterale dell'art. 2403 c.c..

Com'è noto, la disposizione impone ai sindaci di vigilare sul rispetto della «legge»; è bene evidenziare che, ancorché il termine riceva generalmente un'accezione lata dagli Autori, nelle Norme di comportamento esso parrebbe risentire, invece, di un'interpretazione che spicca per restrittività.

Procedendo con ordine: poiché l'espressione non è altrimenti precisata dal legislatore, v'è da ritenere che ai sindaci sia demandata la verifica sull'esatta corrispondenza tra gli atti compiuti dagli organi sociali e qualsiasi precetto normativo<sup>67</sup>; correlativamente, nel campo dell'indagine del collegio sindacale non si rinvergono soltanto gli atti di gestione in senso stretto, bensì anche quelli che, se pure riconducibili in ultima istanza ad altro organo, costituiscono il portato di un procedimento innervato da atti degli amministratori<sup>68</sup>. Si deve concludere, quindi, che la vigilanza

---

<sup>65</sup> Trib. pen. Bari, 15 ottobre 2013, su *leggiditalia.it*.

<sup>66</sup> Trib. Roma, 22 settembre 2015, su *leggiditalia.it*.

<sup>67</sup> Di verifica sulla «conformità ai principi di legge» si legge in U. TOMBARI, *Il controllo sugli amministratori in una società per azioni dominante e dipendente (contributo ad uno studio dei sindaci in una prospettiva «di gruppo»)*, in *Riv. soc.*, 1997, pp. 945 ss.

<sup>68</sup> Per la dottrina, tra gli altri, si vedano L. DE ANGELIS, *Il collegio sindacale e il sindaco unico*, Torino, 2016, p. 215; G. VERNA, *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze*

sull'osservanza della «legge» si risolve in un'attività di riscontro pluridirezionale, impermeabile a valutazioni in ordine al grado gerarchico della disposizione di volta in volta considerata, all'attinenza di essa all'oggetto sociale e all'organo da cui promana la violazione<sup>69</sup>.

Colse nel segno quella parte della dottrina che, dilatata l'area semantica della locuzione «legge», ricondusse in essa anche gli impegni assunti dalla società in via negoziale. Chi argomentò tale teoria con maggiore approfondimento<sup>70</sup> ha rilevato correttamente che «l'elemento essenziale e primario dei rapporti di impresa è costituito dall'adempimento delle obbligazioni assunte, siano esse volontarie e non volontarie: quindi, questa è la prima legge da rispettare».

L'affermazione è certamente suggestiva ed è puntellata, sul versante sistematico, dall'equiparazione codicistica tra gli effetti dell'atto di autonomia privata e la legge (art. 1373 c.c.); nondimeno, è da rilevare che se è vero che la funzione del collegio sindacale è di alta sorveglianza, il costante controllo sull'adempimento dei singoli contratti conclusi dalla società mal si confà, sul piano operativo, alle caratteristiche strutturali di un organo, quale è quello di controllo, composto di tre o cinque membri.

Al collegio sindacale meglio si attaglia, perciò, il controllo sintetico e complessivo sull'adempimento delle obbligazioni di più elevato rilievo

---

*alla legge e allo statuto*, in *Società*, 2007, pp. 832 ss.; V. SQUAROTTI, *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2187 ss.. Per la giurisprudenza, cfr. Cass., 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, p. 1637, con nota di F. IOZZO.

<sup>69</sup> Già P. GRECO, anteriormente alla Riforma del diritto societario, evidenziava che il collegio sindacale deve vigilare sull'osservanza della legge e delle disposizioni statutarie «da parte degli amministratori e del *personale della società*»; il corsivo è aggiunto (si veda *Le società nel sistema legislativo italiano*, cit., p. 334). Più recentemente, è stato osservato da G. DOMENICHINI che la vigilanza è «generale e senza limiti, anche al di là di quanto previsto in singole norme specifiche o strumentali» (*Il collegio sindacale nelle società per azioni*, cit., p. 561). «La vigilanza – si è detto – non si esercita solo nei confronti degli altri organi sociali ma anche nei confronti di quei soggetti, come il direttore generale o il revisore, che agiscono in forza di delega o nomina» di tali organi (A. DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, 2017, p. 52).

<sup>70</sup> Si tratta di M. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, in *Fallimento*, 2009, pp. 1100 ss.

economico; parallelamente, l'organo deve essere informato tempestivamente dagli amministratori in relazione ad eventuali inadempimenti, *ex contractu* o *ex lege*, e di indagarne le cause: è di evidenza pratica che il mancato pagamento degli oneri tributari, dei lavoratori dipendenti o dei fornitori è elemento segnaletico di una situazione di difficoltà a reperire liquidità, che merita di essere esaminata celermente dall'organo di controllo.

Sembra eccessivamente limitativa, di contro, la prescrizione, dettata in via autoregolamentare, secondo cui l'organo di controllo vigila sull'osservanza delle «norme che concretamente, con riferimento alla struttura e alle attività della società, possono essere ritenute critiche in ragione della *rilevanza del rischio* che il loro mancato rispetto possa comportare per la società»<sup>71</sup>. La soluzione non convince, infatti, perché demanda esplicitamente al collegio sindacale di apprezzare il saggio di rischiosità della violazione perpetrata dagli organi sociali.

## **6. *La vigilanza sull'osservanza dell'art. 2394 c.c. nelle situazioni di crisi.***

Dopo aver tentato di precisare l'estensione della vigilanza dei sindaci sull'osservanza della legge, occorre ricordare che è un punto fermo della dottrina<sup>72</sup>, ma anche della giurisprudenza<sup>73</sup> e delle Norme di

---

<sup>71</sup> Così le Norme di comportamento; in particolare, si veda la norma 3.2. *Vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto*. Nello stesso senso parrebbe porsi G. SERRAINO, secondo cui il controllo dei sindaci deve avere ad oggetto, in particolare, le leggi e i regolamenti relativi allo «specifico settore di attività» e le «autorità necessarie allo svolgimento dell'attività stessa» (*Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Commentario al Codice civile. Artt. 2397 – 2420 ter. Società per azioni*, a cura di P. Cendon, Milano, 2010, p. 53).

<sup>72</sup> Per tutti, P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, cit., p. 193.

<sup>73</sup> Tra le pronunce più recenti, si veda Cass., 22 giugno 2017, n. 15470, su *leggiditalia.it*.

comportamento<sup>74</sup>, che le scelte gestorie non devono essere esaminate dal collegio sindacale sotto la lente della convenienza e dell'opportunità.

Il chiaro tenore letterale dell'art. 2380 *bis* c.c. erige una paratia tra l'esercizio del potere di gestione e le interferenze eventualmente provenienti da altri organi sociali<sup>75</sup>; la disposizione non consente, quindi, all'organo di controllo di scrutinare il merito delle singole decisioni degli amministratori. Il collegio sindacale, però, non può limitarsi a verificare asetticamente che le delibere sociali siano coerenti con il quadro normativo<sup>76</sup>: il controllo demandato ai sindaci, attenendo alla legittimità sostanziale della gestione, si appunta necessariamente sulle scansioni prodromiche all'assunzione dell'opzione imprenditoriale ed è orientato ad accertare il grado di diligenza adottato dagli amministratori<sup>77</sup>.

Si tratta di principi che informano le dinamiche relazionali tra gli organi sociali a prescindere dalla situazione di equilibrio o di squilibrio dell'impresa; in questo secondo caso essi ricevono – semmai – una peculiare declinazione, in ragione del fatto che la prospettiva ravvicinata del dissesto condiziona l'azione degli amministratori. Esula dalla ricerca affrontare un problema di così ampio respiro; piuttosto, premono due precisazioni: da un lato, è da ricordare che la responsabilità degli amministratori non scaturisce

---

<sup>74</sup> Norma di comportamento 3.3. *Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione*. Criteri applicativi.

<sup>75</sup> C. ANGELICI ha sottolineato che la gestione dell'impresa è «isolata», in particolare, «rispetto alla compagine dei soci» e ha evidenziato l'«autonomia» degli amministratori rispetto agli azionisti; tale situazione «è funzionale a consentire una pluralità di motivazioni per l'investimento azionario e la loro convivenza nella società» (*Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 585). Invero, già anteriormente alla Riforma del diritto societario e all'introduzione dell'art. 2380 *bis* c.c., si osservava che «agli amministratori, e solo ad essi, spetta l'esclusiva ed inderogabile competenza per la gestione sociale: e ciò in armonia con l'evoluzione che, nel passaggio dal c. comm. del 1882 al c.c. del 1942, ha visto gli amministratori trasformarsi da “mandatari” dei soci ad autonomi “organi” i cui poteri derivano direttamente dalla legge» (F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 5).

<sup>76</sup> Sul punto, si veda Trib. Roma, 3 novembre 2011, su *ilcaso.it*.

<sup>77</sup> F. DARDES, *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, nota a Trib. Roma, 20 febbraio 2012, in *Società*, 2013, p. 35.

in via automatica dal mero insuccesso economico della società, ma presuppone una violazione delle obbligazioni al cui adempimento essi sono tenuti<sup>78</sup>; dall'altro, si nota che una spiccata sensibilità al tema traspare in filigrana dalla giurisprudenza statunitense, alla quale si deve la precisazione che alle avvisaglie dell'insuccesso economico e nelle situazioni limitrofe all'insolvenza («*vicinity of insolvency*») gli organi sociali della *corporation* devono orientare la propria condotta non soltanto alla massimizzazione degli interessi degli azionisti<sup>79</sup>, bensì anche alla protezione di interessi di carattere generale, che non sono riducibili ad una sola categoria di soggetti<sup>80</sup>.

Con le parole di un Autore italiano che ha esaminato più estesamente il profilo di cui si discorre, si può ancora osservare che nelle condizioni di crisi «per un verso, diminuisce, fino a tendere allo zero, il peso da attribuire all'interesse del capitale proprietario e, per altro verso, aumenta

---

<sup>78</sup> F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004, p. 183; il punto è ripreso dall'Autore in *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Milano, 2013, pp. 7 ss.

<sup>79</sup> È in questi termini che viene ricostruito uno tra i principali obiettivi del diritto societario da R.H. KRAAKMAN ET ALIIS, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Second Edition*, Oxford, 2009, p. 28. Si è osservato, da parte della dottrina nazionale, che «l'insorgere di una situazione di crisi in grado di compromettere la continuità aziendale impone agli amministratori di operare un arbitraggio tra i diversi interessi coinvolti nell'esercizio dell'impresa dando la prevalenza alla tutela dei creditori» (V. CALANDRA BONAURA, *La gestione societaria dell'impresa in crisi*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – V. Cariello – V. Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibrandi, 3, Torino, 2014, p. 2596).

<sup>80</sup> Il riferimento è al *leading case* Credit Lyonnais Bank Nederland N.V. v. Pathe Communications Corp (Del. Ch. Dec. 30, 1991), il cui testo è consultabile su [www.corpgov.law.harvard.edu](http://www.corpgov.law.harvard.edu). Nella sentenza è stabilito che, in prossimità dell'insolvenza, gli amministratori della società devono tutelare la società considerata nel suo complesso: «at least where a corporation is operating in the vicinity of insolvency, a board of directors is not merely the agent of the residue risk bearers, but owes its duty to the corporate enterprise»; l'organo di gestione ha il dovere di assicurare, quindi, gli interessi della comunità sottesa alla società («the board or its executive committee had an obligation to the community of interest that sustained the corporation, to exercise judgment in an informed, good faith effort to maximize the corporation's long-term wealth creating capacity»). In argomento, si vedano: B.E. ADLER – M. KAHAN, *The Technology of Creditor Protection*, 161 U. Pa. L. Rev. 1773 (2013); R.A. BOOTH, *The Duty to Creditors Reconsidered – Filling a Much Needed Gap in Corporation Law*, 1 J. Bus. & Tech. L. 415 (2007); R.F. BROUDE, *Reorganizations Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, New York, 2005, 3-5.

il peso dell'interesse dei creditori a non subire perdite o a non vederle aggravate per effetto della continuazione di un'attività che non ha più *chances* ragionevoli ed obiettive di successo e di stabilità»<sup>81</sup>.

La discrezionalità dell'organo di gestione situa dunque un limite, all'esterno della società, nell'interesse del ceto creditorio. Poiché la crisi d'impresa non è un fatto istantaneo, ma uno stato che procede secondo gradazioni deteriori, spesso gli amministratori dispongono di margini temporali entro i quali ricercare soluzioni correttive.

Ma non si può sottostimare che l'affannoso reperimento di nuove fonti di liquidità transita frequentemente da opzioni di strategia imprenditoriale caratterizzate da una natura ancipite: se *nell'immediatezza* consentono alla società di continuare ad operare più o meno agevolmente, esse tendono ad erodere, *in prospettiva*, le probabilità di soddisfazione del ceto creditorio.

Alcuni esempi concreti possono meglio chiarire il concetto.

Gli amministratori, di fronte ad una crescente penuria di liquidità, potrebbero assecondare la tentazione di separare dal fusto ormai secco della società i rami meno avvizziti: risponde a questa logica il conferimento da parte della società in crisi di *assets* immobiliari di particolare rilievo a società di nuova costituzione e controllate. Sennonché l'avvicendamento tra la titolarità di beni immobili e l'acquisto della partecipazione societaria a seguito del conferimento incide sulla capacità della società in crisi di soddisfare i creditori, in quanto implica una modifica consistente, sotto il duplice aspetto quantitativo e qualitativo, della situazione patrimoniale<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> A. MAZZONI, *op. cit.*, pp. 835 ss.; si veda anche G. BOZZA, *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fallimento*, 10, 2014, p. 1102, secondo il quale in concomitanza con la crisi sorgono in capo agli amministratori «nuovi doveri», orientati, «in linea di massima, a conservare l'integrità del valore del patrimonio sociale e al superamento dello stato di crisi».

<sup>82</sup> L'assunto è regolarmente ribadito dalle pronunce in materia di azione revocatoria promossa ai sensi dell'art. 2901 c.c.; tra le decisioni più recenti, si segnala Trib. Taranto, 7 gennaio 2015 su *leggiditalia.it*, ove si è precisato che «ai fini della

Si pensi altresì alla società che eserciti parte della propria attività in un capannone detenuto in base ad un contratto di *leasing* traslativo; la regolare corresponsione dei canoni di locazione ravvicina, all'evidenza, il momento in cui la società stessa potrà optare per l'acquisto del bene. In una fase di perdurante illiquidità, gli amministratori potrebbero ritenere conveniente cedere il contratto, ancorché prossimo alla scadenza, ad un soggetto terzo ed elidere così la voce di spesa rappresentata dai canoni: in tal modo, essi precluderebbero alla radice la possibilità che la società consegua la proprietà del capannone e ridurrebbero, almeno in potenza, la garanzia patrimoniale dei creditori sociali.

V'è da escludere che il collegio sindacale, informato della decisione di conferire un cespite ad una società controllata di nuova costituzione, possa limitarsi ad accertare la correttezza della valutazione riportata nella relazione *ex art.* 2343 c.c.; parimenti, se edotto dell'intenzione di dismettere il contratto di *leasing*, i sindaci non potranno verificare in via esclusiva la congruità del prezzo di cessione.

La vigilanza sull'osservanza della legge impone al collegio sindacale di intervenire, anche esercitando le prerogative reattive, là dove le operazioni gestorie – analogamente a quelle ora descritte – compromettano l'integrità del patrimonio sociale in violazione dell'art. 2394 c.c.<sup>83</sup>. Ancorché

---

integrazione del profilo oggettivo dell'*eventus damni* non è necessario che l'atto di disposizione del debitore abbia reso impossibile la soddisfazione del credito, determinando la perdita della garanzia patrimoniale del creditore, ma è sufficiente che abbia prodotto o aggravato il pericolo dell'incapienza dei beni del debitore, e cioè il pericolo della inadeguatezza del patrimonio a garantire il credito del revocante».

In sede di legittimità si è stabilito che ai fini dell'esperimento dell'azione «rileva comunque ogni aggravamento della insufficienza dei beni del debitore ad assicurare la garanzia patrimoniale» (così Cass., 4 settembre 2009, n. 19234 su *leggiditalia.it*) e che «il conferimento di un bene in una società di capitali è idoneo a pregiudicare le ragioni del creditore del conferente, in quanto nel patrimonio di detto conferente sostituisce al bene ceduto un titolo di partecipazione a “capitale di rischio”» (Cass., 18 febbraio 2000, n. 1804, in *Mass. Giur. it.*, 2000).

<sup>83</sup> In argomento, cfr. P. SFAMENI, *op. cit.*, p. 1561. È insegnamento comune che al lemma «patrimonio sociale» debba riconoscersi il significato di «garanzia patrimoniale»: in questo senso L. SAMBUCCI, *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Commentario*

l'insorgere della crisi non determini una ridefinizione del collegio sindacale, in tale condizione esso è chiamato ad un più attento esame, anche in chiave prospettica, della rispondenza alla legge delle operazioni gestorie: si tratta di un controllo diretto a verificare se le scelte dagli amministratori, in corso di programmazione o attuate, siano potenzialmente lesive del patrimonio sociale e della garanzia dei creditori sociali.

Il problema del presupposto della responsabilità degli amministratori verso questi ultimi è stato variamente ricostruito a livello interpretativo. Si è talvolta osservato che gli amministratori rispondono per l'inosservanza di obblighi specificamente individuati, nonché del dovere generale di assicurare l'integrità del patrimonio sociale; la tesi poggia sul rilievo secondo cui l'attività di gestione, sostanziandosi in un atto di disposizione del patrimonio, è, almeno in potenza, pregiudizievole per quest'ultimo<sup>84</sup>.

Adottata un'impostazione più fedele al dato letterale, si è tuttavia obiettato che «ritenere che tutti gli atti degli amministratori – siccome dispositivi – siano potenzialmente idonei a essere valutati ai fini del giudizio di responsabilità equivale sostanzialmente ad affermare che la responsabilità verso i creditori consegue ad atti di *mala gestio*»<sup>85</sup>; nello stesso senso si è evidenziato che la norma ha un'«intonazione marcatamente restrittiva»<sup>86</sup> e che la responsabilità degli amministratori *ex art. 2394 c.c.* presuppone la «violazione di un obbligo specifico»<sup>87</sup>. Non sembra aver suscitato contrasti il differente profilo del fine sotteso alla norma: poiché sulla scelta di

---

*del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, p. 431; B. LIBONATI, *Scritti giuridici*, I, Milano, 2013, p. 369; G. GUIZZI, *Responsabilità degli amministratori e insolvenza*, in *Riv. dir. impresa*, 2010, pp. 240 ss.

<sup>84</sup> A. DE NICOLA, *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, p. 652.

<sup>85</sup> L. SAMBUCCI, *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Nicolini – A. Stagno D'Alcontres, II, Napoli, 2004, p. 699.

<sup>86</sup> P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Milano, 1975, p. 66.

<sup>87</sup> F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Milano, 2005, p. 345.

concedere credito alla società influisce, non di rado, la consistenza del patrimonio sociale, è innegabile che l'art. 2394 c.c. sia orientato a tutelare essenzialmente l'affidamento dei creditori<sup>88</sup>.

## 7. *Principi di corretta amministrazione e continuità aziendale.*

Innestando un profilo di novità nella disciplina previgente, il legislatore ha stabilito che il collegio sindacale deve vigilare sul «rispetto dei principi di corretta amministrazione». Come è stato rilevato, si tratta di una «clausola generale di comportamento» degli amministratori<sup>89</sup>, che diviene il «punto di riferimento fondamentale, rispetto cui valutare l'operato e, quindi, la responsabilità» degli stessi<sup>90</sup>.

L'art. 2403 c.c. evoca perciò un «paradigma imprenditoriale» in forza del quale «il corretto amministratore è chi persegue le soluzioni più efficaci, non chi si limita a rispettare lo *standard* minimo legale per non incorrere in responsabilità»<sup>91</sup>; di conseguenza, all'organo di controllo è demandata la vigilanza sulla «correttezza del processo decisionale e la ragionevolezza delle relative scelte, anche alla luce di regole mutate dalle discipline aziendalistiche»<sup>92</sup>. Coerentemente, le Norme di comportamento

---

<sup>88</sup> F. BRIZZI, *op. cit.*, p. 170.

<sup>89</sup> Così P. MONTALENTI, *L'informazione e il diritto commerciale: principi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 779 ss.; l'Autore aggiunge che «il rispetto delle regole, anche tecniche, elaborate dalla prassi e dalle scienze aziendalistiche, e non solo giuridiche, di buona gestione è oggi norma di diritto comune».

<sup>90</sup> La citazione è tratta da M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, p. 11. L'Autore ha messo in luce, inoltre, che «rappresenta un'anomalia il fatto che il richiamo ai principi di corretta amministrazione sia previsto espressamente solo quale obbligo di vigilanza da parte dei sindaci e non già come dovere espresso facente capo agli amministratori» (*Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, cit., pp. 261 ss.).

<sup>91</sup> P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 260.

<sup>92</sup> O. CAGNASSO, *I controlli nelle s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2438 ss.

Si è affermato che i sindaci devono valutare «le procedure seguite nel prendere le decisioni, indipendentemente dalla loro portata sostanziale»: M. FRANZONI, *Del collegio sindacale. Della revisione legale dei conti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca-Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2015, p. 158. Considerazioni analoghe sono espresse in F. MANCINELLI – G. DI GIOVACCHINO, *Doveri del collegio sindacale e principi di corretta*

raccomandano che le scelte gestorie siano ispirate al «principio di ragionevolezza», nonché «congruenti e compatibili con le risorse e il patrimonio di cui la società dispone»<sup>93</sup>; il formante autoregolamentare rende così evidente che la «correttezza dell'amministrazione» deve essere valutata sotto il profilo strettamente organizzativo<sup>94</sup> e del contenimento del rischio di impresa<sup>95</sup>.

Più precisamente, occorre chiedersi se la presenza di una condizione di crisi gravi l'organo di amministrazione del dovere di minimizzare il rischio d'impresa. Si è sostenuto, in proposito, che gli amministratori debbano porre in essere una gestione meramente conservativa ogniqualvolta apprezzino una compromissione della continuità aziendale<sup>96</sup>; correlativamente, è stato ipotizzato che la stessa perdita della continuità aziendale determini lo scioglimento della società, per impossibilità dell'attuazione dell'oggetto sociale<sup>97</sup>.

È da ricordare che la continuità aziendale è il «presupposto in base al quale l'impresa sarà in grado di far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività economica organizzata»<sup>98</sup>; la definizione consente di apprezzare che dall'anticipazione della gestione conservativa alle molteplici situazioni in cui la continuità aziendale non è ancora

---

*amministrazione*, in *Società*, 2011, pp. 29 ss., ove si osserva che i sindaci devono «verificare le modalità con cui le decisioni sociali vengono assunte». Anteriormente alla Riforma del diritto societario, la giurisprudenza di merito già esigeva dal collegio sindacale l'esame della correttezza del procedimento decisionale seguito dagli amministratori: si veda App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, pp. 390 ss., cit.

<sup>93</sup> Norma di comportamento 3.3. *Vigilanza sul rispetto dei principi di corretta amministrazione*. Criteri applicativi.

<sup>94</sup> L. SCHIUMA, *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della s.p.a. nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, pp. 57 ss.

<sup>95</sup> V. SALAFIA, *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Società*, 2002, p. 1471.

<sup>96</sup> Così M. MIOLA, *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 237 ss.

<sup>97</sup> M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, cit., pp. 73 ss.

<sup>98</sup> M. SPIOTTA, *La continuità aziendale: una nuova "stella polare" per il legislatore*, in *Giur. it.*, 2018, p. 266.

compromessa irrimediabilmente possono derivare conseguenze pregiudizievoli per il patrimonio sociale. Lede, infatti, la garanzia generica dei creditori sociali l'amministratore che domandi l'ammissione della società alla procedura di concordato liquidatorio, o presenti istanza di fallimento, là dove la prosecuzione dei contratti in essere avrebbe comportato l'afflusso di nuove risorse e l'incremento dell'attivo distribuibile.

#### **8. *La vigilanza sull'adeguatezza degli assetti. Premessa.***

Il dovere di vigilanza sui «principi di corretta amministrazione», di per sé connotato da evidente genericità, riceve una più puntuale messa a fuoco attraverso la specificazione che il collegio sindacale è tenuto a vigilare anche «sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento» (art. 2403, 1° co., c.c.).

La predisposizione di assetti adeguati è, quindi, in una «posizione preminente» tra i principi di corretta amministrazione<sup>99</sup> e costituisce, di essi, l'«elemento qualificante»<sup>100</sup>. «Correttezza dell'amministrazione sociale e adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili – si è detto – costituiscono oggi due delle più rilevanti clausole generali del moderno diritto societario»<sup>101</sup>.

Sembrano utili due sintetiche precisazioni terminologiche: anzitutto, il termine «adeguatezza» non designa, sotto l'aspetto ontologico, una realtà assoluta quanto piuttosto condizionata dalla tipologia di impresa societaria,

---

<sup>99</sup> O. CAGNASSO, *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *NDS*, 2014, 8, pp. 12 ss.

<sup>100</sup> P. MONTALENTI, *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, cit., p. 6.

<sup>101</sup> M. IRRERA, *Profili generali. Introduzione*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, cit., p. 1.

dai suoi parametri dimensionali e dal mercato in cui essa opera<sup>102</sup>; semanticamente, nella nozione si intrecciano, infatti, i significati di opportunità, convenienza e opportunità<sup>103</sup>.

L'espressione «assetti» evoca, invece, l'insieme delle scansioni lungo le quali si espleta l'attività sociale: la stessa realizzazione degli assetti introduce profili di procedimentalizzazione nell'organizzazione aziendale e, almeno astrattamente, attenua la probabilità di errori<sup>104</sup>; essa, inoltre, rispondendo ad un «canone necessario di organizzazione interna dell'impresa», offre uno strumento di tracciabilità dei processi interni alla società<sup>105</sup>.

## **9. *Adeguatezza dell'assetto organizzativo e adozione di programmi orientati alla rilevazione della crisi.***

L'«adeguatezza organizzativa» implica che la ripartizione delle funzioni e delle competenze sia, all'interno della società, coerente con gli obiettivi che essa si prefigge di conseguire. Secondo la scienza aziendalistica, l'«assetto organizzativo» è definito, del resto, dalla «combinazione di una

---

<sup>102</sup> Cfr. G. FERRARINI, *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 56.

<sup>103</sup> I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, cit., p. 711. Come si è evidenziato, al collegio sindacale compete piuttosto la «verifica dell'efficacia e dell'efficienza, sia pure sotto un profilo di adeguatezza e non di successo economico, della struttura organizzativa e delle società e dell'impresa»: così P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli: profili generali*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 1, Padova, 2010, p. 696.

<sup>104</sup> Cfr. B. LIBONATI, *L'impresa e le società*, Milano, 2004, p. 264 e M. RIGOTTI, *op. cit.*, p. 182.

<sup>105</sup> P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, cit., p. 162. Si è osservato, altresì, che gli amministratori devono realizzare sistemi che garantiscano che ogni fase della vita della società per azioni «sia adeguatamente strutturata al fine di fare sì che il risultato prodotto corrisponda ad un parametro di amministrazione ritenuto corretto»: così A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società (Manuale Breve)*, Milano, 2004, pp. 211 ss.. La riformulazione dell'art. 2403 c.c. ha comportato, del resto, la preminenza della vigilanza sul procedimento rispetto a quella su specifici atti di gestione, peraltro resa meno agevole dalla complessità della struttura aziendale: M. RIGOTTI, *op. loc. ult. cit.*

determinata struttura organizzativa – intesa come modalità di distribuzione dei compiti e delle responsabilità tra i vari organi aziendali – e dei connessi sistemi operativi»<sup>106</sup>.

Più specificamente, secondo le Norme di comportamento l'espressione evoca «il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità»<sup>107</sup>.

Ai sindaci è richiesto di accertare la materiale esistenza di un organigramma che, per il suo grado di analiticità e determinatezza, consenta di individuare con chiarezza l'attribuzione delle funzioni, dei poteri e delle deleghe<sup>108</sup>; inoltre, essi devono verificare che le competenze gestorie non siano erose, sebbene surrettiziamente, dall'azione di soggetti estranei all'organo di amministrazione<sup>109</sup>.

Sul piano dell'autodisciplina, d'altronde, si è precisato che il sistema organizzativo «deve individuare in maniera sufficientemente chiara l'attribuzione delle responsabilità, le linee di dipendenza gerarchica, la descrizione dei compiti e la rappresentazione del processo aziendale di formazione e attuazione delle decisioni»<sup>110</sup>.

La centralità dell'«adeguatezza amministrativa» si ricava anche dall'esame della normativa speciale; le Istruzioni di vigilanza per gli intermediari del mercato mobiliare della Banca d'Italia riconoscono che il

---

<sup>106</sup> P. ANDREI, *L'azienda e l'economia aziendale*, in *Introduzione all'economia d'azienda*, a cura del medesimo, Torino, 2016, p. 16.

<sup>107</sup> Si veda, in particolare, la norma 3.4. *Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo*. Principi.

<sup>108</sup> M. IRRERA, *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, p. 558.

<sup>109</sup> S. AMBROSINI ritiene che la disposizione reagisca all'«esigenza di identificare con chiarezza le linee di responsabilità» relative alla direzione dell'impresa (*Commento sub artt. 2403 – 2406 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, I, 2004, p. 898).

<sup>110</sup> Norma di comportamento 3.4. *Vigilanza sull'adeguatezza e sul funzionamento dell'assetto organizzativo*. Commento.

«fattore organizzativo» riveste un ruolo «sempre più importante» nel determinare la capacità «di operare in modo efficiente e secondo una sana e prudente gestione»<sup>111</sup>; altrove si è messa in luce l'incidenza della «variabile organizzativa nell'assicurare la competitività dell'intermediario e la sua capacità di gestire i rischi in modo efficiente»<sup>112</sup>.

Si è recentemente aggiunto che la vigilanza sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo si sostanzia nella «sorveglianza sul complesso delle direttive e delle procedure stabilite dall'organo amministrativo per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed esercitato ad un appropriato livello di competenza e responsabilità»<sup>113</sup>.

Il d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175, all'art. 6, 2° co. – il c.d. Testo unico delle società partecipate – stabilisce, del resto, che le società a controllo pubblico devono predisporre «specifici programmi di valutazione del rischio di crisi aziendale». Tra i primi commentatori della novella vi è chi ha sottolineato che essa consente l'«affinamento del concetto di assetti adeguati e del principio di corretta amministrazione»<sup>114</sup>.

Similmente, l'art. 14, lett. b), della legge delega n. 155/2017 prevede di introdurre nel codice civile il «dovere dell'imprenditore e degli organi

---

<sup>111</sup> Le Istruzioni sono riportate su *bancaditalia.it*; si veda, in particolare, tit. II, cap. II, § 2.

<sup>112</sup> Si veda il d.m. 5 agosto 2004 del Ministro dell'economia e delle finanze in qualità di presidente del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, in materia di «organizzazione e governo societario delle banche e dei gruppi bancari». Il testo è consultabile su *gazzettaufficiale.it*.

<sup>113</sup> D. LATELLA, *'Sistema' dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018, p. 130.

<sup>114</sup> È il pensiero di M. SPIOTTA, *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, cit., p. 37. In argomento: G. RACUGNO, *Crisi di impresa di società a partecipazione pubblica*, in *Riv. soc.*, 2016, pp. 1144 ss.; G. STRAMPELLI, *Il sistema dei controlli interni e l'organismo di vigilanza*, in *I controlli nelle società pubbliche*, a cura di F. Auletta, Bologna, 2017, pp. 110 ss.; R. TISCINI – P. LISI, *Il programma di valutazione del rischio di crisi quale strumento di analisi e salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario delle società a controllo pubblico*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò – A. Catricalà, Roma, 2016, pp. 793 ss.; E. BOZZA – E. CAFARO, *La crisi nelle società partecipate pubbliche e le implicazioni sulle attività di vigilanza alla luce del T.U.*, in *Società e Contratti. Bilancio e Revisione*, 2016, 11, pp. 33 ss.

sociali di istituire assetti organizzativi adeguati per la rilevazione tempestiva della crisi e della perdita della continuità aziendale».

L'inserzione desta più rilievi.

In primo luogo, sotto l'aspetto contenutistico, essa è assai meno innovativa di quanto appaia, in quanto accoglie la sollecitazione già formulata dalle Norme di comportamento affinché l'organo di controllo vigili che «il sistema di controllo e gli assetti organizzativi adottati dalla società risultino adeguati a rilevare tempestivamente segnali che facciano emergere dubbi significativi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare come una entità in funzionamento»<sup>115</sup>.

In secondo luogo, è da osservarsi che «tale dovere, stando al dato letterale della norma, viene riferito all'imprenditore e agli organi sociali, senza ulteriori specificazioni e quindi è da intendersi come facente capo quantomeno agli organi sociali delle società di capitali e pertanto anche ai gestori di s.r.l.»<sup>116</sup>.

La disposizione, perciò, è «null'altro che una mera specificazione» dell'art. 2381 c.c.<sup>117</sup>; quest'ultima disposizione, infatti, già impone al consiglio di amministrazione di «valutare» e agli organi delegati di «curare» l'adeguatezza degli assetti, a prescindere dalla condizione transeunte – di equilibrio o di squilibrio – in cui versi la società<sup>118</sup>.

Infatti, si è osservato che «un sistema di controllo adeguato deve contenere procedure appropriate per una rilevazione tempestiva dei segnali di crisi al fine di consentire la predisposizione dei rimedi opportuni»<sup>119</sup>.

---

<sup>115</sup> Così la Norma di comportamento 11.1. *Prevenzione ed emersione della crisi. Principi.*

<sup>116</sup> O. CAGNASSO, *Il diritto della crisi fra passato e futuro*, cit., p. 8.

<sup>117</sup> In questo senso L. ABETE, *La "bozza Rordorf": l'impatto delle innovazioni prefigurate in ambito societario*, in *Fallimento*, 2016, 1132 ss.

<sup>118</sup> L. ABETE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>119</sup> P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in corso di pubblicazione in *Giur. comm.*, 2018.

Si deve concludere che la norma assume natura meramente interpretativa ed è sovrabbondante, in quanto l'applicazione del diritto vigente già consente di attuare il fine verso il quale essa è protesa; v'è da dubitare, d'altronde, che possa essere giudicato adeguato un assetto organizzativo che osti alla precoce emersione di condizioni di squilibrio<sup>120</sup>.

Più significativa sembra la previsione – anch'essa riportata all'art. 14, lett. b), della legge delega n. 155/2017 – del dovere degli organi sociali di «attivarsi per l'adozione tempestiva di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»; si è osservato, infatti, che «da una prospettiva che sembrava particolarmente sottolineare una sorta di dovere negativo, non aggravare la situazione di crisi, si passa ad una prospettiva che impone un dovere positivo di superare la crisi e, se possibile, recuperare la continuità aziendale»<sup>121</sup>.

#### **10. *Adeguatezza dell'assetto amministrativo-contabile e scambio di informazioni tra collegio sindacale e società di revisione.***

La prassi mostra che, obnubilando la reale situazione della società, attraverso la sistematica esposizione di elementi non veritieri nel bilancio, l'organo amministrativo è in grado di procrastinare l'interruzione delle linee di credito da parte degli istituti bancari. Da ciò discende che l'assunzione di ulteriori obbligazioni, se la società non è in grado di adempiere quelle

---

<sup>120</sup> È stato osservato che gli assetti «sono adottati anche per rilevare puntualmente e tempestivamente segnali di crisi» con la conseguenza che «laddove il sistema risulti inadeguato rispetto a tale scopo, eventuali danni sono ascrivibili all'organo di amministrazione (e dunque, ove tale inadeguatezza fosse percepibile sul versante della vigilanza, in via solidale al Collegio) per inadempimento dei propri doveri». La citazione è tratta da N. ABRIANI – C. BAUCO, *Il collegio sindacale e la crisi di impresa*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2015, 10, p. 35. Nello stesso senso, V. SALLORENZO, *Profili di responsabilità degli amministratori delle società di capitali nella gestione della crisi di impresa*, su *ilcaso.it*, 2015, p. 5.

<sup>121</sup> O. CAGNASSO, *Le interferenze tra il diritto societario e il diritto fallimentare*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, cit., II, Torino, 2016, p. 2649.

scadute o prossime alla scadenza, accresce la platea dei creditori che rischiano di non essere soddisfatti.

Gli artifici contabili posti in essere dagli amministratori possono integrare gli estremi della dissimulazione del dissesto, e cioè di una fattispecie che – oltre ad essere repressa sul piano penale (art. 218 l. fall.)<sup>122</sup> – è causativa di un danno alle ragioni dei creditori sociali; la «concessione abusiva del credito» ricorre, infatti, ogniqualvolta l'ente erogatore non avrebbe finanziato la società, se edotto della reale condizione della stessa. Più precisamente, secondo l'efficace definizione proposta dalla dottrina, l'espressione descrive la situazione in cui la banca, «pur conoscendo o dovendo conoscere le condizioni d'instabile e precaria situazione finanziaria dell'impresa, conceda fidi a soggetti incapaci di assicurarne la normale restituzione o tolleri ingiustificatamente sconfinamenti da parte del sovvenuto»<sup>123</sup>.

In caso di fallimento, è tuttora discusso, sul terreno elettivamente processuale, il profilo della legittimazione a promuovere l'azione risarcitoria nei confronti del soggetto che, fornendo liquidità a una società decotta, abbia ingenerato nel mercato l'erroneo convincimento sulla sua solidità; è dubbia, infatti, la stessa natura dell'azione: recenti interventi del giudice di legittimità hanno negato che si tratti di un'azione di massa, come tale esperibile dalla curatela fallimentare ai sensi dell'art. 146 l. fall., in quanto

---

<sup>122</sup> Delle pronunce più recenti, si segnalano: Cass. pen., 30 giugno 2016, n. 46689, in *CED Cassazione*, 2016; Cass. pen., 23 settembre 2014, n. 44857, in *leggiditalia.it*; Cass. pen., 13 maggio 2009, n. 38577, *ivi*. Per la dottrina: AL. ROSSI, *Il ricorso abusivo al credito*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra – F. Dassano, Napoli, 2010, pp. 843 ss.; C. MARINI, *Il ricorso abusivo al credito*, in *Reati in materia economica*, a cura di A. Alessandri, Torino, 2012, pp. 432 ss.; U. PIOLETTI, *Il ricorso abusivo al credito*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, VI, Torino, 2012, pp. 183 ss.; D. MICHELETTI, *Il ricorso abusivo al credito come reato necessariamente condizionato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, pp. 23 ss.

<sup>123</sup> M. SPOTTA, *La concessione abusiva di credito, profili di legittimazione attiva*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2017, 12, pp. 6 ss.

essa non sarebbe orientata alla reintegrazione del patrimonio sociale in funzione di garanzia generica<sup>124</sup>.

Atteso che il diritto societario riformato ha operato una tendenziale divaricazione tra la vigilanza sull'amministrazione, allocata sul collegio sindacale, e la revisione legale dei conti, esercitata dal revisore o dalla società di revisione, si affaccia il quesito se residui in capo ai sindaci il dovere di riscontrare eventuali aspetti di irregolarità nella tenuta dei conti.

La risposta all'interrogativo deve essere necessariamente affermativa, alla luce di due considerazioni, entrambe di carattere sistematico.

La prima. Focalizzando l'attenzione sull'art. 2403, 1° co, c.c., si osserva che l'espressione «assetti contabili» allude al «sistema di rilevazione contabile»<sup>125</sup>, mentre gli «assetti amministrativi» compendiano le «procedure atte ad assicurare il corretto ed ordinato svolgimento delle attività aziendali e delle singole fasi»<sup>126</sup>; d'altronde, un'organizzazione che non assegni interi procedimenti o parti di procedimenti a singoli soggetti consente anche di assicurare una maggiore efficienza ai processi interni alla società<sup>127</sup>. Le Norme di comportamento, proponendo una crasi tra i due termini, affermano che il «sistema amministrativo-contabile» è dato dall'«insieme delle direttive, delle procedure e delle prassi operative dirette a garantire la

---

<sup>124</sup> Si vedano Cass., 12 maggio 2017, n. 11789 e Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, in *Fallimento*, 2017, pp. 905, con nota di G. TARZIA, *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, alla quale si rinvia per ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali. Il profilo era stato trattato anche dalle Sezioni Unite, le quali già avevano assimilato l'azione risarcitoria per concessione abusiva del credito all'azione *ex art.* 2395 c.c., diretta alla reintegrazione del patrimonio del singolo creditore (28 marzo 2006, n.7029, in *Giur. it.*, 2006, pp. 1191 ss., con nota di M. SPIOTTA, *Il curatore non è legittimato ad agire contro la banca per concessione abusiva di credito*). Non sono mancati, tuttavia, precedenti di merito nei quali è stata affermata la legittimazione del curatore: si vedano, tra gli altri, Trib. Prato, 15 febbraio 2017, su *leggiditalia.it*; Trib. Piacenza, 7 ottobre 2008, su *ilcaso.it*; Trib. Messina, 2 settembre 2008, in *Nuova Giur. Civ.*, 2009, pp. 864 ss., con nota di D. PULIATTI, *Abusiva concessione del credito, bancarotta fraudolenta per distrazione e risarcimento dei danni*.

<sup>125</sup> M. IRRERA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>126</sup> M. IRRERA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>127</sup> M. RIGOTTI, *op. cit.*, p. 182.

completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa»<sup>128</sup>.

La seconda. L'art. 2409 *septies* c.c., in asse con l'art. 150 t.u.f., introduce una deroga all'obbligo di riservatezza che grava sul collegio sindacale ai sensi dell'art. 2407, 1° co., c.c., consentendo allo stesso di condividere, con un soggetto istituzionalmente esterno alla società, i risultati dei propri riscontri<sup>129</sup>.

*Nihil sub sole novum*. Tali flussi di informazioni rappresentano, anche in prospettiva storica, un elemento connaturale al superamento del principio, derivato dal codice di commercio, per cui i sindaci controllavano congiuntamente l'amministrazione e la contabilità. Già il d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136 prevedeva che la società di revisione procedesse ad atti ispettivi, «informando il collegio sindacale» dei fatti che essa avesse ritenuto «censurabili» (art. 1, 2° co.). Sul versante applicativo, la giurisprudenza individuava un'ipotesi di responsabilità nella condotta del revisore che non avesse adempiuto a tale dovere di informazione<sup>130</sup>, mentre la dottrina evidenziava il carattere strumentale della segnalazione della società di revisione rispetto alla successiva attivazione dell'organo di controllo. «Appare chiaro che tale (obbligatoria) denuncia da parte delle società di revisione costringerà i sindaci ad agire in un senso o nell'altro, tenuto conto della particolare qualificazione tecnico-professionale del soggetto che li

---

<sup>128</sup> Così la Norma di comportamento 3.6. *Vigilanza sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile*. Principi.

<sup>129</sup> Cfr., in argomento, D. CATERINO, *op. cit.*, pp. 120 ss.; F. COSSU, *Collegio sindacale ed obblighi di garanzia nelle s.r.l.*, Milano, 2013, p. 272 e L.M. QUATTROCCHIO – F. BELLANDO, *Continuità aziendale, crisi ed insolvenza nella loro dimensione evolutiva e (spesso) degenerativa*, in *Dir. ed econ. impr.*, 2017, 1. p. 143.

<sup>130</sup> Si vedano Trib. Torino, 18 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, pp. 657, con nota di M. SANTARONI, *In tema di negligenza del revisore*, e in *Giur. comm.*, 1994, II, pp. 272 ss., con nota di G. ROMAGNOLI, *Un caso di responsabilità della società di revisione nei confronti degli investitori per negligente certificazione*, nonché App. Torino, 30 maggio 1995, in *Danno e Resp.*, 1996, pp. 367 ss., con nota di P. VALENSISE, *Il revisore risponde per mancata informazione al collegio sindacale*.

avvisa»<sup>131</sup>. Infine, nella vigenza di quella disposizione, la stessa Consob sollecitò, nella comunicazione del 20 febbraio 1997, la società di revisione alla «massima collaborazione» con il collegio sindacale al fine di agevolare la diffusione delle informazioni «relative al funzionamento del sistema di controllo interno ed amministrativo-contabile».

La norma codicistica e quella speciale convergono nell'istituire momenti di raccordo informativo tra il collegio sindacale e l'incaricato della revisione contabile<sup>132</sup>; la predisposizione di un sistema di vigilanza efficiente transita dal bilanciamento tra l'interesse alla segretezza sui fatti e sui documenti conosciuti dai sindaci e quello all'efficienza della vigilanza<sup>133</sup>. Dal raffronto tra le formulazioni letterali delle due disposizioni emerge però che esse non sono perfettamente coincidenti; l'art. 150, 3° co., t.u.f. stabilisce infatti che il collegio sindacale e la società di revisione devono scambiarsi, oltre alle «informazioni» contemplate all'art. 2409 *septies* c.c., anche «dati»; v'è da aggiungere che, specularmente, nel codice civile non è stata riprodotta la previsione dell'obbligo della società di revisione di comunicare all'organo di controllo l'esistenza di «fatti censurabili».

La distanza tra le due disposizioni non è ampia quanto sembri: il concetto di «informazione» assume una portata particolarmente estesa, in forza della quale esso ricomprende le nozioni, più specifiche e circoscritte, utilizzate dal legislatore speciale<sup>134</sup>, ed evoca altresì eventi dai quali

---

<sup>131</sup> La citazione è tratta da P. VALENSISE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>132</sup> È stato del resto osservato che le funzioni del collegio sindacale e della società di revisione sono «profondamente interconnesse»: E. BARCELLONA, *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, cit., p. 1780.

<sup>133</sup> Si è detto, infatti, che l'art. 2409 *septies* c.c. è diretto a «creare le condizioni per una gestione societaria trasparente attraverso la predisposizione di un apparato di controllo che ne garantisca l'effettività» (M. FRANZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 406).

<sup>134</sup> Si tratta di rilievi diffusi in dottrina. Sul rapporto tra le espressioni «informazioni» e «dati» si vedano, tra gli altri, M. SPIOTTA, *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 1084 ed E. BARCELLONA, che ha rilevato che vi è una «sostanziale coincidenza» tra le due disposizioni (*op. cit.*, p. 1776). Per un

emergano profili di irregolarità gestoria, ancorché essi non abbiano un'immediata ricaduta sul piano strettamente contabile<sup>135</sup>.

#### 11. ***Gli «atti di ispezione e controllo»: forma e natura giuridica.***

L'art. 2403 *bis* c.c. reca, secondo quanto riportato nella rubrica, la descrizione dei «poteri» del collegio sindacale; v'è da osservare, che alle attività individuate dalla norma è connaturale, invece, un elemento di intrinseca doverosità<sup>136</sup>.

Accostandosi alla disposizione si avverte l'esigenza di accertare la portata degli «atti di ispezione e controllo», atteso che essi non sono espressamente elencati sul piano letterale. Dalla norma è richiamato un concetto – «atti di ispezione e di sorveglianza» – utilizzato all'art. 2320, 2° co., c.c. in materia di società in accomandita semplice, nell'ambito della quale esso designa «tutti gli atti necessari od opportuni, comunque

---

confronto tra l'art. 155 t.u.f. e la norma codicistica, si rinvia invece a S. FORTUNATO – D. STANZIONE, *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., pp. 618 ss.

<sup>135</sup> In questo senso espressamente A. BERTELOTTI, *Collegio sindacale. Revisori. Denuncia al Tribunale*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, fondata da Bigiavi, Torino, 2015, pp. 204 ss. e S. FORTUNATO, *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., p. 862.

<sup>136</sup> Tali prerogative sono esercitate dai sindaci «tutte le volte in cui ciò si renda necessario per il diligente esercizio della funzione di vigilanza»: G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, cit., pp. 55 ss.

M. LIBERTINI ha osservato che «i poteri del collegio sindacale sono sempre poteri funzionali, cioè poteri-doveri» (*La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, p. 28). Si è aggiunto che «deve verosimilmente predicarsi la tendenziale sovrapposibilità tra i poteri e i doveri dei sindaci, dal momento che essi sono tenuti ad avvalersi di tutti i mezzi di cui dispongono al fine di esercitare al meglio le proprie prerogative di controllo (anche sotto il profilo della reazione che si renda necessaria dinanzi alla constatazione di eventuali irregolarità)»: così M. AIELLO, *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 509. Si vedano anche P. MAGNANI, *Commento sub art. 2403-bis*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, cit., p. 217 e M. BAZZANI, *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, cit., p. 1636.

strumentali, all'esercizio di un controllo di legalità e di merito sull'amministrazione sociale. Possono perciò essere previsti atti di consultazione di documenti sociali, atti di ispezione in senso stretto (ad es. dei magazzini), atti rivolti ad ottenere informazioni sugli affari, atti di valutazione sulla gestione sociale»<sup>137</sup>.

Alla nozione impiegata in tema di poteri di collegio sindacale può attribuirsi un significato soltanto in parte simile; ai sindaci non competono affatto quei compiti di assidua vigilanza sul campo e di verifica analitica che l'art. 2320 c.c. consente di riconoscere, se pure in via pattizia, al socio accomandante<sup>138</sup>. Anzi, i sindaci devono esprimere una «valutazione complessiva di tendenziale efficienza», atteso che è loro precluso lo «scrutinio valutativo dell'efficienza delle singole opzioni amministrative»<sup>139</sup>.

Coerentemente, si è deciso che è responsabile il sindaco che abbia omissso di rilevare «una macroscopica violazione» o «non abbia in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede»<sup>140</sup>.

---

<sup>137</sup> P. MONTALENTI, *Il socio accomandante*, cit., p. 198. Si è osservato altresì che «la legge, disponendo che al socio accomandante compete *in ogni caso* il diritto al rendiconto e a consultare le carte sociali in occasione del rendiconto, intende significare che tali diritti non possono comunque venir esclusi dal contratto sociale. Invece, tutti gli *altri* atti di ispezione e vigilanza (compreso il diritto ad ottenere, nel corso dell'esercizio, notizie dagli amministratori sullo svolgimento degli affari sociali e a consultare – fuori dalla particolare occasione della presentazione del rendiconto – le carte sociali) non sono consentiti ai soci accomandanti, salvo che l'atto costitutivo li conceda»: così M. GHIDINI, *Società personali*, Padova, 1972, p. 454.

<sup>138</sup> «Il potere ispettivo degli accomandanti non è permanente, ma si puntualizza nel tempo, potendolo essi esercitare in seguito al ricevimento del bilancio, allo scopo di verificarlo», fermo restando che l'atto costitutivo può «rendere permanenti i poteri ispettivi di riscontro»: G. COTTINO – R. WEIGMANN, *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004, p. 218). Più recentemente, si è individuata una giusta causa di recesso dell'accomandante nella condotta dell'accomandatario che non consenta l'accesso alla documentazione sociale: Trib. Milano, 18 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 2017, pp. 395 ss., con nota di M. CALLEGARI, *L'impedito accesso alla documentazione sociale giustifica il recesso dell'accomandante*.

<sup>139</sup> P. MONTALENTI, *La società quotata*, cit., p. 261.

<sup>140</sup> Cass., 3 luglio 2017, n. 16314, in *Quotidiano Giuridico*, 2017.

«Ispezione» e «controllo» sono estremi dell'endiadi che rinvia ad un ampio ventaglio di riscontri, la cui esatta individuazione è demandata al vaglio discrezionale dei sindaci. Se il legislatore avesse inteso, all'art. 2403 *bis* c.c., enucleare partitamente tali atti, avrebbe probabilmente utilizzato espressioni analoghe a quelle in uso nella disciplina previgente; l'art. 184 cod. comm.<sup>141</sup>, abolito già in occasione della Riforma del 1936-1937<sup>142</sup>, gravava infatti i sindaci di doveri esattamente definiti, che si sostanziavano in massima parte nella verifica della contabilità.

Ai controllori era richiesto, ad esempio, di «esaminare almeno ogni trimestre i libri della società per conoscere le operazioni sociali e accertare la bontà del metodo di scrittura»; di «fare frequenti ed improvvisi riscontri di cassa non mai più lontani di un trimestre l'uno dall'altro»; di «riconoscere almeno una volta ogni mese, colla scorta dei libri sociali, l'esistenza dei titoli o dei valori di qualunque specie depositati in pegno, cauzione o custodia presso la società» (art. 184, n. 2, 3 e 4).

Si potrebbe obiettare che la soluzione qui proposta acuisce il pericolo che l'attività gestione si incagli nelle secche di verifiche incalzanti ed imprevedute: d'altronde, la previsione secondo cui tali atti sono compiuti «in qualsiasi momento» conduce ad escludere l'esigenza di stabilire aprioristicamente il profilo temporale e controllo dei riscontri<sup>143</sup>.

Il rilievo non sarebbe, però, decisivo.

Il rischio dell'abuso del controllo risulta infatti drasticamente attenuato se si considera che tra il potere di compiere «atti di ispezione e controllo» e il dovere di vigilanza, così come delineato all'art. 2403 c.c., vi è un rapporto di mutua coordinazione: in tanto sono giustificati i riscontri in quanto essi siano funzionali ad assicurare il corretto adempimento degli obblighi che il codice civile radica in capo ai sindaci. Di conseguenza,

---

<sup>141</sup> Si veda, *supra*, cap. II, par. 4.

<sup>142</sup> Vedi, *supra*, cap. II, par. 6.

<sup>143</sup> M. BAZZANI, *op. cit.*, p. 1641.

sembra doversi convenire che il compimento di ispezioni e controlli sorretti in via esclusiva dall'intenzione di arrecare un rallentamento all'amministrazione integrerebbe una giusta causa di revoca (art. 2400, 2° co., c.c.)<sup>144</sup>.

## 12. *Il potere ispettivo del sindaco: l'interpretazione proposta.*

Delineato il significato della locuzione «atti di ispezione e controllo», è conseguente chiedersi se essi possano essere compiuti *motu proprio* dal singolo sindaco o se, piuttosto, debbano essere autorizzati da una delibera del collegio sindacale.

Si tratta di una questione che presenta non trascurabili riflessi sul versante della responsabilità; dal rilievo che l'art. 2407 c.c. stabilisce che i «sindaci» devono «adempire i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dall'incarico» discende che, nella sede risarcitoria, all'Autorità giudiziaria è demandato il vaglio della liceità della condotta del singolo componente del collegio sindacale. Poiché il mancato esercizio del potere ispettivo è stato talvolta ritenuto fonte di responsabilità del sindaco<sup>145</sup>, diviene essenziale stabilire se l'art. 2403 *bis* c.c. regoli attribuzioni derogatorie del principio di collegialità (*i*) o se descriva, assai più limitatamente, compiti esclusivamente preparatori all'esercizio di competenze proprie del collegio (*ii*).

Le Norme di comportamento privilegiano la seconda opzione, allorché valutano «opportuno» che il sindaco che «intenda avvalersi di tale potere solleciti preventivamente una deliberazione collegiale in merito»; per l'effetto, l'iniziativa individuale residuerebbe «in via sussidiaria, ossia in caso di deliberazione difforme, in caso di impossibilità di convocazione o di

---

<sup>144</sup> Così anche M. BAZZANI, *op. cit.*, pp. 1640 ss.

<sup>145</sup> Cass., 28 febbraio 2008, n. 5239, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

impossibilità a deliberare da parte del collegio oppure nei casi di indifferibile urgenza»<sup>146</sup>.

La soluzione solleva, tuttavia, perplessità.

Si può anzitutto replicare che l'art. 2403 *bis* utilizza il lemma «sindaci» in materia di «ispezione» e «controllo» (1° e 4° co.), specificando altresì che tali atti possono essere compiuti «anche individualmente», mentre assegna al «collegio sindacale» il potere di «chiedere agli amministratori notizie» e «scambiare informazioni con i corrispondenti organi delle società controllate» (2° co.). L'equivalenza tra «sindaci» e «collegio sindacale» non può, quindi, dirsi esatta: essa comporta un'evitabile forzatura lessicale e porta a sottostimare che l'espletamento individuale degli «atti di ispezione e controllo» assicura al sindaco un più celere reperimento di materiale informativo<sup>147</sup>. Del resto, già anteriormente alla Riforma del diritto societario si riconosceva che il complesso dei doveri di vigilanza competeva al collegio e ai suoi singoli componenti<sup>148</sup>.

V'è da concludere che la legittimazione agli «atti di ispezione e controllo» deve riconoscersi al singolo sindaco, ancorché in assenza di una preventiva autorizzazione del collegio sindacale, in quanto l'art. 2403 *bis*, 1° co., c.c. stride soltanto all'apparenza con la configurazione collegiale

---

<sup>146</sup> Così recita la Norma di comportamento 5.1. *Atti di ispezione e controllo*. Commento.

<sup>147</sup> Che non occorra alcuna delibera preventiva di autorizzazione al compimento di atti di ispezione e controllo è sottolineato anche da M. FRANZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 181. Nella stessa direzione si pone anche M. BAZZANI, *op. cit.*, p. 1639, secondo cui la Norma di comportamento è «eccessivamente limitativa» delle prerogative individuali del sindaco.

<sup>148</sup> E. MEZZASALMA, *Illegale ripartizione degli utili e controllo sindacale della gestione sociale*, in *Riv. soc.*, 1973, p. 1226. In G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 90 si osservava altresì che ai singoli sindaci era demandato un «giudizio primario sul materiale raccolto» che ne implicava «un'iniziale elaborazione e selezione» e che gli «atti di ispezione e controllo» avevano carattere preliminare rispetto «al successivo controllo del collegio, presso il quale tutti questi elementi» erano «destinati a confluire ed al quale soltanto spetta il momento decisivo sulle iniziative da intraprendere». In senso analogo, P. MAGNANI, *op. loc. ult. cit.*

dell'organo; infatti, i poteri di controllo del sindaco sono connessi ai poteri di reazione esercitati in via esclusiva dal collegio sindacale.

**13. *Il collegio sindacale tra diritto di informarsi e diritto ad essere informato.***

L'informazione ha assunto centralità crescente anche nell'ambito della prevenzione della crisi d'impresa: come si è anticipato, le Norme di comportamento raccomandano all'organo di controllo di domandare «chiarimenti» nel caso in cui essi abbiano rilevato «segnali che possano far emergere significativi dubbi sulla capacità dell'impresa di continuare ad operare nella prospettiva della continuità»<sup>149</sup>.

L'art. 2403 *bis*, 2° co., c.c. consente al collegio sindacale di richiedere agli amministratori «notizie» sull'«andamento delle operazioni sociali» o su «determinati affari», anche con riferimento alle società controllate; è previsto, inoltre, lo scambio tra il collegio sindacale e gli organi delle società controllate di «informazioni», purché esse attengano «ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale» (art. 2403 *bis*, 2° co., c.c.). Né sembra che le limitazioni in materia di «informazioni» incidano in misura significativa sull'estensione del controllo del collegio sindacale: nulla osta che esso acquisisca elementi conoscitivi anche su «determinati affari» della società controllata, formulando una richiesta in tal senso agli organi della società controllante<sup>150</sup>.

La disposizione codicistica esprime la tesi secondo cui il collegio sindacale, se informato anche della situazione della società controllata,

---

<sup>149</sup> Norma di comportamento 11.1. *Prevenzione ed emersione della crisi*. Criteri applicativi.

<sup>150</sup> Cfr. S. PROVIDENTI, *Commento sub art. 2403-bis c.c.*, in *La riforma del diritto societario. Commentario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, pp. 283 ss.; si è aggiunto che l'art. 2403 *bis*, 2° co., c.c. contribuisce a delineare «un modello di vigilanza integrata, caratterizzato da obblighi tra di loro complementari, finalizzati ad un'ampia circolarità di informazioni»: A. BERTOLOTTI, *Collegio sindacale*, cit., p. 199.

esercita una più efficiente vigilanza sulla società controllante<sup>151</sup>. Si è evidenziato che la Riforma del 2003 ha apprestato «flussi informativi particolarmente preziosi», i quali permettono ai sindaci di «disporre, nella delicata verifica dei rapporti con le società del gruppo, d'interlocutori qualificati alternativi all'organo amministrativo»<sup>152</sup>.

Seguendo la formulazione letterale della norma, si è ritenuto che la richiesta di «notizie» e lo scambio «informazioni» siano prerogative esclusivamente collegiali: «quando il legislatore ha voluto attribuire facoltà individuali ai membri dell'organo di controllo – si è sostenuto – l'ha fatto espressamente»<sup>153</sup>.

Ad un primo esame, l'ipotesi considerata parrebbe poggiare su un duplice argomento: ai sensi dell'art. 151, 1° co., t.u.f., i poteri ora ricordati sono, nella società quotata, attribuiti espressamente al singolo sindaco (*i*)<sup>154</sup>; analogamente, lo stesso art. 2403 *bis*, 1° co., specifica che gli «atti di ispezione e controllo» sono espletati dai «sindaci» (*ii*)<sup>155</sup>.

Sul piano applicativo, si è ritenuto, quindi, legittimo il rifiuto opposto dall'amministratore alla richiesta di «notizie» se avanzata dal sindaco e non dall'organo nel suo complesso<sup>156</sup>.

Tale ultima affermazione, per l'intrinseca perentorietà, presta il fianco ad alcuni rilievi.

Anzitutto, non può svalutarsi che l'art. 2403 *bis*, 2° co., c.c. incide, sebbene di riflesso, sulla latitudine dei doveri dell'organo di gestione, gravato dalla Riforma del diritto societario da un obbligo di *disclosure*

---

<sup>151</sup> Cfr. P. MAGNANI, *Commento sub art. 2403-bis*, cit., p. 221.

<sup>152</sup> M. AIELLO, *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, cit., p. 511.

<sup>153</sup> P. MAGNANI, *Commento sub art. 2403-bis c.c.*, cit., p. 219.

<sup>154</sup> La distinzione è stata censurata, infatti, dalla dottrina sul rilievo che l'uniformazione del codice civile al testo unico della finanza avrebbe reso più «accentuata la libertà di movimento» del componente del collegio. S. AMBROSINI, *Commento sub artt. 2403 – 2406 c.c.*, cit., p. 905.

<sup>155</sup> Si vedano *supra*, in questo capitolo, par. 12 e 13.

<sup>156</sup> P. MAGNANI, *op. loc. ult. cit.*

particolarmente esteso<sup>157</sup>. Il potere dei sindaci di richiedere «notizie» e «informazioni» agli amministratori deve essere necessariamente coordinato con il dovere degli organi delegati di riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale «con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate» (art. 2381, 5° co., c.c.).

Entrambe le disposizioni ora ricordate sono funzionalmente orientate ad assicurare che l'organo di controllo adempia ai doveri di cui all'art. 2403 c.c. in modo informato; si è detto, infatti, che «quand'anche i sindaci non si attivino per ottenere informazioni, gli amministratori debbono comunque renderli edotti»<sup>158</sup>.

E ancora. Tra gli artt. 2381, 5° co. e 2403 *bis*, 2° co., c.c. non vi è un rapporto di coincidenza perfetta<sup>159</sup>. L'uno individua con precisione il contenuto minimo ed indefettibile delle informazioni che devono essere fornite dagli amministratori ai sindaci; l'altro, invece, consente agli stessi sindaci di accedere ad elementi conoscitivi di ampio raggio: a fronte dell'obbligo degli amministratori di riferire del generale andamento della gestione sociale, ai sindaci deve essere riconosciuto di informarsi sulle motivazioni delle operazioni compiute dall'organo gestorio e sui processi di valutazione che hanno preceduto le sue decisioni; ne consegue che la richiesta di «notizie» investe tutti i profili attinenti alla gestione<sup>160</sup>.

Inoltre, il sindaco, accanto al *diritto di essere informato* dagli amministratori in quanto componente del collegio è titolare in parallelo del *diritto di informarsi*, complementare al potere di compiere «ispezioni» e «controllo» e, perciò, esercitabile individualmente.

---

<sup>157</sup> S. AMBROSINI, *I poteri dei sindaci*, cit., p. 229.

<sup>158</sup> S. AMBROSINI, *Commento sub artt. 2403 – 2406 c.c.*, cit., p. 904.

<sup>159</sup> Cfr. M. BAZZANI, *op. cit.*, p. 1644.

<sup>160</sup> P. MAGNANI, *Commento sub art. 2403-bis c.c.*, cit., p. 221.

È assai frequente sul piano strettamente pratico che l'esigenza di ottenere dagli amministratori chiarimenti scaturisca dai riscontri che il sindaco può eseguire anche in assenza di una delibera di autorizzazione del collegio sindacale; al più, si può riconoscere che al sindaco non è consentito l'esercizio di un diritto di informarsi più esteso di quello che compete al collegio sindacale nel suo complesso, in quanto la richiesta di «notizie» e di «informazioni», anche là dove formulata dal singolo sindaco, deve osservare i limiti di contenuto fissati all'art. 2403 *bis*, 2° co., c.c..

#### **14. *Una figura di controllo preventivo: l'intervento dei sindaci alle adunanze degli organi sociali.***

Anteriormente alla Riforma del 2003, vi erano Autori secondo i quali i sindaci esercitavano un controllo necessariamente «successivo o repressivo»<sup>161</sup>, che si estrinsecava in un vaglio «episodico, normalmente a campione, finalizzato a informare i soci su illeciti, infedeltà o negligenze degli amministratori»<sup>162</sup>.

Altri invece attribuivano all'organo di controllo la funzione di «impedire una cattiva gestione», le cui conseguenze negative sarebbero state «irreparabili se contrastate successivamente»<sup>163</sup>.

La seconda tesi poggiava sulla valorizzazione dell'art. 2405 c.c. che già allora imponeva ai sindaci di presenziare alle riunioni degli organi sociali<sup>164</sup>. «Il sindaco, in quanto obbligato ad assistere alle assemblee ed ai

---

<sup>161</sup> G. MINERVINI, *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Corti Bari-Lecce-Potenza*, 1965, p. 367.

<sup>162</sup> G. PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002, p. 9.

<sup>163</sup> G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., pp. 275 ss.

<sup>164</sup> La giurisprudenza di legittimità esclude che la mancata partecipazione dei sindaci all'adunanza del consiglio di amministrazione elidesse la validità della delibera consiliare (Cass., 1° febbraio 1943, n. 252, in *Dir. fall.*, 1943, II, p. 9); tuttavia, un'isolata decisione di merito si spinse a ritenere annullabile la delibera assunta dall'assemblea in assenza dei sindaci (App. Bari, 20 febbraio 1960, in *Giur. it.*, 1961, I, 2, p. 392).

consigli di amministrazione può – e al limite deve – fare le proprie osservazioni e valutazioni anche preventive sull'attività di gestione e chiederne, ove lo ritenga, l'inserimento a verbale. Egli non partecipa alla deliberazione: ma nel semplice senso che non vota, mentre è sua facoltà interloquire e anche porre sull'avviso i votanti sulle conseguenze del loro voto»<sup>165</sup>.

All'esito di una fase non breve di contrasto dottrinale, a prevalere è stata tale ultima soluzione; infatti, di recente si è ribadito che lo scopo della disposizione è di «mettere in grado l'organo di controllo di intervenire» e di «impedire deviazioni rilevanti da norme di legge, da clausole statutarie o da principi di corretta amministrazione»<sup>166</sup>.

Le Norme di comportamento puntualizzano, coerentemente, che «la presenza nelle adunanze degli organi sociali permette ai sindaci di intervenire sulle potenziali delibere prima che la loro effettiva esecuzione possa determinare effetti *contra legem* o negativi, ovvero tali da mettere in discussione i principi di corretta amministrazione nonché l'attività patrimoniale»<sup>167</sup>.

Vero è che i sindaci, partecipando alle riunioni degli organi sociali, non recitano la parte dei muti spettatori di scelte altrui; anzi, devono interfacciarsi con gli amministratori e con i soci, esplicitare la propria

---

<sup>165</sup> G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., pp. 687 ss.. R. WEIGMANN ha osservato che l'art. 2405 c.c. affida all'organo di controllo «il compito di sorvegliare la regolarità delle deliberazioni, sia per quanto attiene alla loro formazione, sia per quanto concerne il loro oggetto. Tocca al collegio sindacale riferire eventuali gravi deviazioni all'assemblea, mettendola in grado, con un'efficace opera di informazione, di prendere i provvedimenti più adeguati» (*Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 91).

<sup>166</sup> Così E. BOZZA, *I doveri del collegio sindacale alla luce delle nuove norme di comportamento*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2015, 10, p. 13. Cfr. anche G. DOMENICHINI, *Commento sub art. 2405 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., pp. 761 ss.

<sup>167</sup> Norma di comportamento 4.2. *Partecipazione alle riunioni del consiglio di amministrazione o del comitato esecutivo*. Commento.

posizione ed esprimere con compiutezza il dissenso su singole decisioni<sup>168</sup>; parallelamente, dalle adunanze del consiglio di amministrazione e dell'assemblea il collegio sindacale attinge, ancorché indirettamente, informazioni sulle vicende societarie<sup>169</sup>.

Si è opportunamente osservato che l'azione del collegio sindacale è «ispirata ad una logica di intervento sempre più preventiva o anticipata»<sup>170</sup>.

L'art. 2405 c.c. assume, perciò, rilievo centrale nelle situazioni di malessere dell'impresa; è infatti attraverso la partecipazione dei sindaci all'adunanza del consiglio di amministrazione e dell'assemblea che può instaurarsi un rapporto dialettico tra organi sociali orientato all'individuazione delle misure più idonee al superamento della crisi. Esemplificando la funzione operativa dell'assunto, è certo che i sindaci, rilevata una situazione di difficoltà, debbano confrontarsi con gli amministratori sul tipo di procedura concorsuale da adottare e, in particolare, sulla preferibilità della prospettiva fallimentare rispetto a soluzioni concordate con il ceto creditorio; resta fermo che si tratta, però, di una decisione che compete all'organo di amministrazione.

---

<sup>168</sup> Si è rilevato che negare ai sindaci la possibilità di interloquire con gli amministratori condurrebbe ad assegnare agli stessi il ruolo di «convitati di pietra», che «mal si concilia con l'incremento delle loro prerogative sancito dalla riforma»: così S. AMBROSINI, *I poteri dei sindaci*, cit., p. 229. Si veda anche L. PICARDI, *Commento sub art. 2405 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, cit., p. 1666.

<sup>169</sup> M. AIELLO, *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, cit., p. 509. Questi aggiunge che, «in quelle sedi, il ruolo dei sindaci non si limita alla mera e passiva ricezione, dovendosi al contrario ritenere che essi – ancorché non dispongano, naturalmente, del diritto di voto né in assemblea né in consiglio – godano della facoltà d'interloquire, sicché risultano pienamente legittime le loro richieste di chiarimenti o approfondimenti».

<sup>170</sup> Così P. VALENSISE, *Brevi spunti sull'attuale situazione del collegio sindacale*, in *Corporate governance models and the Liability of Directors and Managers. Modelli di corporate governance e responsabilità di amministratori e manager*, a cura di M. Lubrano di Scorpaniello, Milano, 2010, pp. 160 ss.. L'Autore ha osservato altresì che «l'adozione di una scelta gestoria potrebbe richiedere, per la sua complessità, diversi passaggi consiliari, prendendo le mosse da un progetto di massima fino a pervenire, dopo tutti i necessari approfondimenti e le conseguenti discussioni, a un disegno compiuto», evidenziando quindi «possibili rischi di interferenza dell'organo di controllo e dei suoi componenti sul formarsi della volizione gestoria».

Sembra utile sottolineare che all'anticipazione del controllo in una fase anteriore all'assunzione della delibera consiliare non corrisponde una sovrapposizione tra la funzione di gestione, allocata in via esclusiva dal legislatore della Riforma sul consiglio di amministrazione (art. 2380 *bis* c.c.) e quella di controllo. V'è da osservare che il sindaco, poiché non partecipa all'attività di amministrazione che gli è pacificamente estranea, non diviene in via automatica corresponsabile degli effetti pregiudizievoli della delibera gestoria. Infine, il dovere di vigilanza, anche quando esercitato in direzione preventiva, incontra il proprio limite nella decisione dell'organo gestorio di adottare la delibera nonostante i sindaci abbiano manifestato, verso la stessa, il proprio dissenso; in tale circostanza, il canone per individuare aspetti di responsabilità in capo al collegio sindacale transita dall'art. 2403 agli artt. 2388, 4° co., c.c., che consente all'organo di controllo di impugnare le deliberazioni consiliari «che non sono prese in conformità della legge o dello statuto», e 2409 c.c., che regola meccanismi di reazione su cui è tempo di soffermarsi.

**15. *Segnali di crisi, inerzia degli amministratori e convocazione dell'assemblea da parte del collegio sindacale.***

I poteri-doveri dei sindaci di carattere istruttorio (art. 2403 *bis* c.c.) e l'obbligo di intervenire alle adunanze degli organi sociali (art. 2405 c.c.) sono strumentali all'adempimento del dovere di vigilanza (art. 2403 c.c.); vi sono altresì meccanismi – generalmente ricondotti alla «funzione dinamico-comminatoria» del collegio sindacale<sup>171</sup> – che l'ordinamento appresta là dove l'organo, all'esito della propria attività di riscontro, rilevi aspetti di irregolarità.

---

<sup>171</sup> M. FRANZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 204.

La disciplina degli strumenti di reazione azionabili dai sindaci è stata definita il «punto dolente» dell'istituto<sup>172</sup>. L'iniziale ritrosia del legislatore ad intervenire sulla materia si doveva essenzialmente all'esigenza di evitare aree di sovrapposizione tra l'azione degli organi di controllo e di gestione: a chi sorveglia, è il principio di organizzazione che si è comunicato inalterato dal codice di commercio al codice civile, non è consentito di ingerirsi nelle scelte che attengono all'amministrazione.

L'evoluzione della normativa, è bene evidenziarlo subito, si è snodata in tre scansioni nitidamente definite.

Che alla rilevazione di profili di disfunzione interni alla società dovesse seguire un'iniziativa dell'organo di controllo era soluzione già presente nella primigenia disciplina dei sindaci, seguendo la quale i sindaci avrebbero dovuto convocare l'assemblea «in caso di omissione da parte degli amministratori» (art. 184, n. 8, cod. comm.).

Nel passaggio al codice civile la previsione è stata mantenuta all'art. 2406 ed ampliata dalla precisazione che ogni socio può indicare i «fatti che ritiene censurabili» al collegio sindacale, il quale «deve tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea» e, nel caso in cui la segnalazione provenga da soci che rappresentino almeno il venti per cento del capitale sociale, «deve indagare senza ritardo sui fatti denunciati e presentare le sue conclusioni ed eventuali proposte all'assemblea» nonché convocare «immediatamente la medesima se la denuncia appare fondata e vi è urgente necessità di provvedere» (art. 2408 c.c.)<sup>173</sup>.

La Riforma del diritto societario e, prima ancora, il Testo unico della finanza hanno riconosciuto al collegio sindacale ambiti di operatività assai

---

<sup>172</sup> S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 1, cit., p. 778.

<sup>173</sup> Sulla disposizione si veda, *infra*, in questo capitolo, par. 17.

più estesi rispetto a quelli originariamente previsti dal legislatore<sup>174</sup>. La norma manifesto di questo cambio di rotta è certamente l'art. 2409 c.c., che pone il collegio sindacale tra i soggetti legittimati a promuovere il procedimento di controllo giudiziario, originariamente azionabile soltanto dai soci che avessero rappresentato la decima parte del capitale sociale e dal pubblico ministero.

Il potere di convocare l'assemblea è certamente strumentale alla funzione di controllo del collegio sindacale<sup>175</sup>. A livello interpretativo si è osservato che l'inserzione operata dalla Riforma del diritto societario, secondo cui il collegio sindacale convoca l'assemblea anche in caso di «ingiustificato ritardo» dell'organo di gestione è «opportuna, nella misura in cui mira a “coprire” quelle ipotesi relativamente alle quali non è previsto alcun termine per l'adempimento degli obblighi degli amministratori»<sup>176</sup>.

L'art. 2406, 2° co., c.c. segna una netta virata dalla disciplina previgente, nell'ambito del quale le limitazioni in materia di convocazione dell'assemblea da parte del collegio sindacale erano diretta applicazione del principio che vieta ai sindaci di ingerirsi nella gestione della società<sup>177</sup>.

---

<sup>174</sup> L'apparato dei poteri di reazione era generalmente ritenuto carente: si veda, in proposito, quanto osservato da G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, cit., p. 566.

<sup>175</sup> Così F. CORSI, *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003, p. 216.

<sup>176</sup> S. AMBROSINI, *Commento sub artt. 2403 – 2406 c.c.*, cit., p. 903. È noto che, ai sensi dell'art. 2631, 2° co., c.c., «ove la legge o lo statuto non prevedano espressamente un termine, entro il quale effettuare la convocazione, questa si considera omessa allorché siano trascorsi trenta giorni dal momento in cui amministratori e sindaci sono venuti a conoscenza del presupposto che obbliga alla convocazione dell'assemblea dei soci». Per conseguenza sino allo spirare del trentesimo giorno i sindaci non sono legittimati ad agire ai sensi dell'art. 2406 c.c.: sul punto, M. AIELLO, *Commento sub art. 2406 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 520.

<sup>177</sup> Cfr. G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 294. «Il legislatore – si osservava – ha voluto infatti assicurare la convocazione dell'assemblea nei casi in cui questa deve riunirsi per una tassativa disposizione di legge, ma non ha inteso di sostituire l'organo di controllo all'organo amministrativo nelle ipotesi in cui il giudizio sull'opportunità della convocazione è del tutto discrezionale e dipende da una valutazione di elementi e di situazioni che deve e può essere fatta soltanto da chi ha la responsabilità della gestione sociale»: G. FRÈ, *op. cit.*, p. 462.

La norma, com'è noto, è stata cronologicamente preceduta dall'art. 151 t.u.f.; ma tra le disposizioni ora ricordate vi sono tre aspetti notevoli di distonia: *i*) la norma speciale consente al collegio sindacale di convocare anche il consiglio di amministrazione e il comitato esecutivo; *ii*) mentre nelle società quotate la convocazione dell'assemblea può scaturire dall'iniziativa di due o più sindaci, nelle società non quotate tale prerogativa è assegnata all'intero collegio e, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, il potere è esercitato dal presidente dell'organo<sup>178</sup>; *iii*) soltanto nel Testo unico della finanza l'individuazione delle fattispecie che giustificano la convocazione dell'assemblea è rimessa all'apprezzamento dei sindaci; di contro, nel modello delineato dall'art. 2406 c.c., la convocazione dell'assemblea è correlata alla coesistenza di più fattori: il collegio sindacale «nell'espletamento del suo incarico» deve aver riscontrato «fatti censurabili di rilevante gravità», tali da determinare l'«urgente necessità di provvedere». Tali limiti conducono ad affermare che, almeno nelle società non quotate, la convocazione dell'assemblea provocata dall'iniziativa del collegio sindacale non ha affatto portata generale<sup>179</sup>.

La formula «fatti censurabili di rilevante gravità» non appare di significato univoco<sup>180</sup>.

In dottrina si è affermato che l'espressione designa un'attività, commissiva od omissiva, che – seppure non necessariamente perpetrata dall'organo di amministrazione – sia attinente alla gestione della società e si sostanzia in un discostamento dalle regole di corretta amministrazione ed efficiente organizzazione<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Cass., 17 gennaio 2007, n. 1034, in *Società*, 2007, p. 572.

<sup>179</sup> Cfr. M. FRANZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 212.

<sup>180</sup> Essa è stata, anzi, criticata perché caratterizzata da «ridondante verbosità»: v. G. DOMENICHINI, *Commento sub art. 2405 c.c.*, cit., p. 766.

<sup>181</sup> Cfr. S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, cit., p. 779; L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 406; E. FREGONARA – M. CAVANNA, *Il collegio sindacale*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da M. Irrera, Torino, 2016, p. 426; A.

In coerenza con tali risultati ermeneutici, le Norme di comportamento sottolineano che il collegio sindacale può procedere alla convocazione dell'assemblea là dove gli amministratori non adottino «opportuni provvedimenti» per contrastare la situazione di crisi<sup>182</sup>.

L'art. 2406, 2° co., c.c., ad imitazione dell'art. 151 t.u.f., prescrive al collegio sindacale di informare previamente il presidente del consiglio di amministrazione della convocazione dell'assemblea; poiché quest'ultima è una misura di reazione che è «spia di un grave disagio istituzionale»<sup>183</sup>, la comunicazione preventiva riduce il rischio di attriti tra organi sociali e, in prospettiva, sollecita la «fisiologica» convocazione degli stessi<sup>184</sup>. In altri termini, si tratta di una comunicazione diretta a realizzare un «estremo tentativo di mediazione» tra il consiglio di amministrazione e il collegio sindacale<sup>185</sup>.

Ma s'impone un'ulteriore notazione. La comunicazione preventiva, quando la società verta in una situazione di difficoltà, diviene un richiamo ultimativo agli amministratori affinché intraprendano un percorso di risanamento della società o adottino uno strumento liquidatorio. È in quest'ultimo profilo che si esplicita la vocazione della disposizione ad

---

BERTOLOTTI, *I controlli nella s.p.a.*, Bologna, 2018, pp. 165 ss.; ID., *Collegio sindacale*, cit., p. 229.

<sup>182</sup> Norma di comportamento 11.2. *Segnalazione all'assemblea e denuncia al Tribunale*. Principi.

<sup>183</sup> G. CAVALLI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, cit., p. 1265.

<sup>184</sup> P. MAGNANI, *Commento sub art. 151 t.u.f.*, cit., pp. 1757 ss. Vi è, del resto, chi ha rilevato che è «auspicabile» che il presidente del consiglio di amministrazione «possa sentirsi stimolato dall'avviso ricevuto» dal collegio sindacale e proceda autonomamente, «battendo sul tempo» il collegio sindacale, alla convocazione: A. BERTOLOTTI, *Collegio sindacale*, cit., p. 232. Analogamente, si è detto che la comunicazione è diretta a stimolare il «ravvedimento operoso» del presidente del consiglio di amministrazione, «da effettuarsi anzitutto attraverso la convocazione dell'assemblea per vie ordinarie, in modo da scongiurare l'adozione di una misura di regola percepita dai soci quale vero e proprio segnale d'allarme» (M. AIELLO, *Commento sub art. 2406 c.c.*, cit., p. 522).

<sup>185</sup> F. PARRELLA, *Commento sub art. 148 t.u.f.*, in *Il Testo unico dell'intermediazione finanziaria, Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998, p. 804.

allertare (non soltanto gli azionisti, bensì anche) gli amministratori in ordine alla rilevazione della crisi.

**16. *La denuncia del socio e della minoranza assembleare. La legittimazione del collegio sindacale a promuovere l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori.***

Il codice civile consente al socio, o a una minoranza qualificata del capitale sociale, di interloquire con il collegio sindacale su profili di criticità che esso non abbia autonomamente riscontrato: l'esercizio dei poteri-doveri del collegio sindacale ed il ricorso agli strumenti reattivi può essere, cioè, sollecitato là dove l'organo sociale si riveli inerte.

Il singolo socio ha la facoltà, infatti, di «denunciare», anche in assenza di rigorose formalità<sup>186</sup>, «i fatti che ritiene censurabili al collegio sindacale, il quale deve tener conto della denuncia nella relazione all'assemblea» (art. 2408, 1° co., c.c.). Se la denuncia proviene da una minoranza qualificata del capitale sociale – un ventesimo nelle s.p.a. chiuse e un cinquantesimo in quelle che fanno ricorso al capitale di rischio – si innesca un *climax* ascendente: il collegio sindacale, dopo aver indagato «senza ritardo» sui fatti portati alla sua attenzione, deve «presentare le sue conclusioni e proposte» alla prima assemblea utile o procedere alla sua anticipata convocazione (art. 2406, 2° co., c.c.).

Parrebbe riduttivo, tuttavia, ritenere che il procedimento delineato all'art. 2408 c.c. tuteli essenzialmente la minoranza assembleare; al contrario, recuperando uno spunto formulato dalla dottrina anteriormente alla

---

<sup>186</sup> In argomento, si è evidenziato che la denuncia, se formulata oralmente dal socio nel corso di un'assemblea deve essere trascritta nel libro delle adunanze e delle deliberazioni: A. BERTOLOTTI, *Collegio sindacale*, cit., p. 241. In senso analogo si pone anche M. FRANZONI, *Del Collegio sindacale*, cit., p. 318 il quale osserva che la denuncia è riportata, di regola, in una «missiva inviata all'attenzione del presidente o dei singoli componenti del collegio».

Riforma del diritto societario, si può affermare che esso protegge anche l'interesse della società<sup>187</sup>.

Le opzioni lessicali adottate dal legislatore, tuttavia, non spiccano per chiarezza.

Anzitutto, è da osservare che una delle locuzioni utilizzate – «tener conto» – si connota per una certa ambiguità<sup>188</sup>; si può comunque affermare che i sindaci non possono tralasciare di assumere una posizione sulla segnalazione ricevuta e che, qualora ravvisino in essa profili di fondatezza, possono esprimere una proposta.

Il collegio sindacale potrà, infatti, suggerire all'assemblea di revocare gli amministratori o di promuovere nei confronti di questi ultimi l'azione di responsabilità o, ancora, agire esso stesso in questa ultima direzione, ai sensi dell'art. 2393, 3° co., c.c.<sup>189</sup>.

Merita ricordare che la previsione secondo cui il collegio sindacale può promuovere, con la maggioranza dei due terzi dei suoi componenti, l'azione di responsabilità si deve alla Riforma del Risparmio del 2005 (l. 28 dicembre 2005, n. 262). L'innovazione, che sconta un utilizzo assai contenuto nella pratica, sul piano sistematico mira essenzialmente a rendere più incisiva la vigilanza dell'organo di controllo e a «superare la naturale «ritrosia» della maggioranza ad agire nei confronti di soggetti che essa stessa ha nominato»<sup>190</sup>.

---

<sup>187</sup> In questi termini, G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 437.

<sup>188</sup> G. FRÈ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>189</sup> Cfr. M. FRAZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 316; S. AMBROSINI, *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 821; S. SANZO, *Denuncia al collegio sindacale e al tribunale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2193 ss.; G. FRÈ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>190</sup> F. BRIOLINI, *Commento sub art. 2393 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, cit., p. 1411. Per ulteriori riferimenti bibliografici, si veda F. SUDIERO, *L'azione sociale di responsabilità e la legittimazione all'impugnazione da parte dei sindaci*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2198 ss.

Tornando all'art. 2406 c.c.: la nozione di «fatti censurabili», per la sua intrinseca genericità, ha un significato particolarmente esteso<sup>191</sup>. È opinione assai diffusa che la fattispecie sia ontologicamente distinta dalle «gravi irregolarità nella gestione» menzionate all'art. 2409 c.c., che verrà a breve esaminato<sup>192</sup>.

Da tali osservazioni discende il duplice rilievo che la denuncia del socio può riferirsi anche a eventi che, se pure privi di una carica lesiva, siano criticabili sotto il profilo dell'opportunità<sup>193</sup> (i) e che non evochino necessariamente la gestione della società, potendo sostanziarsi altresì in condotte o atti posti in essere da soggetti altri rispetto agli amministratori (ii)<sup>194</sup>.

### **17. Il controllo giudiziario: i profili rilevanti.**

La Riforma del diritto societario ha generalizzato la legittimazione del collegio sindacale a provocare il controllo giudiziario sull'attività degli amministratori, inizialmente circoscritta al solo caso delle società quotate (art. 152 t.u.f.).

---

<sup>191</sup> L'espressione è stata, talvolta, definita «controversa»: ad esempio, da parte di D. ARCIDIACONO, *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, cit., p. 1728.

<sup>192</sup> Si vedano, *infra*, in questo capitolo, par. 19 e 20.

<sup>193</sup> S. SANZO, *op. loc. ult. cit.*; in altri termini, l'art. 2408 c.c. permette di evidenziare all'organo di controllo «un comportamento meno lesivo di una “grave irregolarità”, poiché un comportamento censurabile può essere anche lievemente irregolare»: così G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, cit., p. 416. Nello stesso senso, si vedano anche G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 122 e F. MAINETTI, *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, cit., p. 920.

<sup>194</sup> Si tratta di un assunto proposto in più occasioni dalla dottrina: tra i contributi più recenti si rinvia a S. ROSSI, *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 545 e S. SANZO, *op. loc. ult. cit.*. L'opinione era espressa anche anteriormente alla Riforma del diritto societario: G. FRÈ, *op. cit.*, p. 467, secondo cui «i fatti censurabili che devono costituire l'oggetto della denuncia potranno riferirsi sia all'attività degli amministratori – e sarà questo certamente il caso più frequente – sia a quella dei dirigenti o, in genere, di coloro che prestano la loro opera per la società».

È importante sottolineare che le prerogative reattive attribuite al collegio sindacale non hanno una natura sanzionatoria, in quanto esse sono orientate a rimuovere gli aspetti di irregolarità riscontrati dal collegio sindacale<sup>195</sup>: al Tribunale non è consentito, perciò, adottare alcuno dei provvedimenti delineati all'art. 2409 c.c. qualora, nelle more del procedimento, i fatti denunciati dal collegio sindacale abbiano esaurito la propria portata lesiva<sup>196</sup>.

Muovendo dall'osservazione che ai sindaci sono precluse scelte di contenuto gestorio, v'è da concludere che i poteri di reazione hanno, parallelamente, la funzione di prevenire il compimento di irregolarità e pregiudizi per i soci e per il ceto creditorio<sup>197</sup>. Del resto, già nel vigore dell'originaria formulazione dell'art. 2409 c.c. il controllo giudiziario era definito come uno «strumento di pressione» e un «*deterrent* contro le peggiori avventure», orientato essenzialmente al «miglior funzionamento dei meccanismi societari»<sup>198</sup>.

Al singolo sindaco è precluso di promuovere il procedimento di cui all'art. 2409 c.c., in quanto si tratta di una prerogativa che può essere esercitata in via esclusiva dall'organo di controllo nel suo complesso: la decisione è preceduta, così, da una più approfondita disamina delle conseguenze che essa comporta<sup>199</sup>.

---

<sup>195</sup> Cfr. App. Cagliari, 13 febbraio 2004, in *Società*, 2004, p. 976, secondo cui l'art. 2409 c.c. tende al «riassetto amministrativo e contabile».

<sup>196</sup> App. Milano, 27 luglio 1992, in *Società*, 1992, p. 1078.

<sup>197</sup> L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 453. Cfr. R. BENCINI, *I sindaci tra denuncia di gravi irregolarità ed azione di responsabilità nei confronti degli amministratori*, in *Il collegio sindacale, Le nuove regole*, cit., p. 486.

<sup>198</sup> G. COTTINO, *Diritto commerciale*, cit., p. 697.

<sup>199</sup> Cfr. S. AMBROSINI, *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, cit., p. 782. Nello stesso senso si pone anche la Norma di comportamento 6.3. *Denunzia ex art. 2409 c.c.*. Criteri applicativi, ove stabilisce che il presupposto del procedimento «è una specifica delibera del collegio sindacale, con la quale, tra l'altro, il presidente (ovvero altro componente del collegio) deve essere autorizzato a conferire apposita procura alla lite a un difensore». Ma si veda Trib. Milano, 14 maggio 2012, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2660, secondo cui è superflua «una previa specifica delibera sul punto».

Il procedimento presuppone il «fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare danno alla società o a una o più società controllate» (art. 2409, 1° co., c.c.).

La genericità dell'espressione «fondato sospetto» permette ai sindaci di promuovere il controllo giudiziario in presenza di un ampio spettro di circostanze, non individuabili aprioristicamente<sup>200</sup>. È preciso onere del collegio sindacale individuare specificamente i profili di criticità che intende sottoporre al vaglio giudiziale, ed è perciò preclusa la mera allegazione di una gestione irregolare<sup>201</sup>; tuttavia, esso potrà limitarsi a fornire indizi dai quali emerga che le irregolarità siano state effettivamente perpetrate dall'organo di gestione<sup>202</sup>. Né l'organo di controllo deve dimostrare di aver esperito rimedi alternativi alla denuncia al Tribunale<sup>203</sup>.

Il concetto di «gravi irregolarità» non riceve una ricostruzione univoca sul piano interpretativo.

Con riferimento al testo originario dell'art. 2409 c.c. si era proposto di ritenere «irregolare» il funzionamento della società che non fosse adeguato al complesso di norme e principi che la legge<sup>204</sup>. Spigolando tra le numerose decisioni in materia, si apprende che sono ritenuti presupposti di

---

<sup>200</sup> Seguendo G. TERRANOVA, il collegio sindacale deve attivarsi allorché abbia rilevato «semplici anomalie gestionali» o «contraddizioni nel modo di rappresentare la situazione dell'azienda» tali da indurre il timore che gli amministratori stiano adottando «condotte poco corrette» (*Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società*. Liber amicorum Gian Franco Campobasso, cit., p. 140).

<sup>201</sup> F. MAINETTI, *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 937.

<sup>202</sup> Cfr. A. BERTELOTTI, *Collegio sindacale*, cit., p. 450. R. BENCINI osserva che l'onere della prova in capo al collegio sindacale è «decisamente attenuato», atteso che esso può rappresentare all'Autorità giudiziaria l'esistenza di «elementi di sospetto di irregolarità» (*op. cit.*, p. 485).

<sup>203</sup> M. FRANZONI, *Del collegio sindacale*, cit., p. 336. Si veda anche, per quanto risalente, Trib. Cassino, 19 aprile 1991, in *Dir. fall.*, 1991, II, pp. 852 ss.

<sup>204</sup> G. FERRI, *Le società*, in *Trattato di dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, 1987, III, Torino, 1987, p. 842.

attivazione del controllo giudiziario, alternativamente, la violazione di norme civili, penali, tributarie o amministrative<sup>205</sup>; l'irregolare tenuta della contabilità<sup>206</sup>; l'inusuale erogazione di acconti ad alcuni fornitori<sup>207</sup>; l'omessa redazione del progetto di bilancio<sup>208</sup>; la presenza di irregolarità nel bilancio<sup>209</sup>; l'erronea iscrizione di cespiti<sup>210</sup>; il difetto di prudenza e avvedutezza nel comportamento degli amministratori<sup>211</sup>; la mancata adozione di provvedimenti diretti a far fronte alla diminuzione del capitale di oltre un terzo per perdite<sup>212</sup>.

Un primo orientamento ha ricondotto il presupposto della gravità ai comportamenti posti in essere dall'amministratore, anziché all'entità del danno da essa arrecato: per conseguenza, rileva la condotta che si discosti dal modello comportamentale che l'organo di gestione avrebbe dovuto osservare nella situazione concreta<sup>213</sup>, nonché quella che contrasti con i principi che presiedono alla struttura organizzativa della società<sup>214</sup>.

Altrove si è affermato che il profilo della gravità dell'irregolarità deve essere valutato assumendo quale canone di riferimento il pregiudizio arrecato al patrimonio sociale<sup>215</sup>.

Una posizione intermedia è occupata dalle Norme di comportamento, secondo cui la «rilevanza» dell'irregolarità deve essere valutata «in relazione alla dimensione, alla complessità e alle altre

---

<sup>205</sup> App. Salerno, 19 luglio 2005, in *Giur. merito*, 2007, p. 729; Trib. Milano, 15 ottobre 1985, in *Società*, 1986, p. 305.

<sup>206</sup> Trib. Mantova, 15 ottobre 2009, su *ilcaso.it*.

<sup>207</sup> Trib. Mantova, 9 dicembre 2008, su *ilcaso.it*.

<sup>208</sup> Trib. Napoli, 8 ottobre 2008, in *Società*, 2010, p. 207.

<sup>209</sup> App. Trento, 16 febbraio 1996, in *Società*, 1996, p. 900.

<sup>210</sup> Trib. Salerno, 22 febbraio 2011, in *Società*, 2011, pp. 909 ss., con nota di M. CAVANNA, *Il controllo giudiziario nelle cooperative in forma di s.r.l.*

<sup>211</sup> App. Milano, 15 luglio 1997, in *Società*, 1997, p. 1415.

<sup>212</sup> Trib. Ancona, 13 gennaio 2009, in *Vita not.*, 2009, p. 961.

<sup>213</sup> Trib. Roma, 19 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1137 ss., con nota di A. BERTELOTTI, *Gravi irregolarità nella gestione e denuncia ex art. 2409 c.c.*

<sup>214</sup> G. FERRI SR., *op. loc. ult. cit.*

<sup>215</sup> Così V. SALAFIA, *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, cit., p. 307.

caratteristiche della società», mentre il profilo della «gravità» attiene «ai potenziali effetti delle violazioni conseguenti sia agli atti che alle omissioni ascrivibili agli amministratori»<sup>216</sup>.

Occorre precisare, conclusivamente, che il controllo giudiziario non può prescindere dall'essenza dannosa dell'irregolarità; infatti, il mancato riscontro di un nocumento al patrimonio sociale o di un grave turbamento all'attività sociale osta all'instaurazione del procedimento delineato dal codice civile<sup>217</sup>. Ma sul collegio sindacale non incombe l'onere di provare l'attualità del pregiudizio, atteso che esso può limitarsi a denunciare il pericolo di un danno futuro<sup>218</sup>.

In via autoregolamentare si è raccomandato che, in presenza di una situazione di malessere dell'impresa, nel caso in cui non sia stata convocata l'assemblea o «i suoi esiti non siano ritenuti adeguati», il collegio sindacale proponga la denuncia al Tribunale ai sensi dell'art. 2409 c.c., «qualora la condotta degli amministratori integri anche i presupposti di grave irregolarità»<sup>219</sup>.

La formulazione della norma non spicca per linearità.

Essa si discosta, infatti, dal chiaro tenore letterale dell'art. 2409 c.c., in base al quale il collegio sindacale può azionare un procedimento di controllo esterno segnatamente intrusivo allorché ricorrano presupposti individuati con esattezza. Come si rileva all'evidenza, nel sistema delineato dal legislatore il procedimento ora ricordato origina da un fatto che non

---

<sup>216</sup> Si veda, nuovamente, la Norma di comportamento 6.3. *Denuncia ex art. 2409 c.c.*. Criteri applicativi.

<sup>217</sup> App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, pp. 1099 ss., con nota di A. STABILINI, *Profili sostanziali e processuali in tema di denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.*; si è osservato altresì che le irregolarità neutre rispetto al patrimonio sociale non legittimano l'instaurazione del procedimento: si vedano A. BERTOLOTTI, *Collegio sindacale*, cit., p. 492 e F. MAINETTI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>218</sup> L. DE ANGELIS, *op. cit.*, p. 449. Per la giurisprudenza, si veda Trib. Parma, 29 marzo 2013, in *Banca Dati Eutekne*.

<sup>219</sup> Norma di comportamento 11.2. *Segnalazione all'assemblea e denuncia al Tribunale*. Principi.

attiene all'assemblea – la mancata convocazione piuttosto che le deliberazioni che essa ha assunto – ma alla gestione, esercitata in via esclusiva dall'organo di amministrazione.

È importante ribadire che, di là dell'infelice prescrizione autoregolamentare, il collegio sindacale può invocare l'intervento dell'Autorità giudiziaria quando gli amministratori, ancorché edotti della situazione di crisi rilevata dal collegio sindacale, non abbiano assunto alcuna misura correttiva. Ai fini della proposizione della denuncia, è ininfluente l'indagine sulla condotta tenuta dai soci in assemblea, in quanto il procedimento *ex art. 2409 c.c.* si sostanzia in un meccanismo di reazione ad una condotta dannosa, commissiva o omissiva, dell'organo preposto alla gestione<sup>220</sup>.

Un ultimo rilievo: mentre esulano dal procedimento *ex art. 2409 c.c.* le censure che attengono al merito e alla convenienza economica delle operazioni gestorie, ne legittimano l'apertura, invece, quelle relative alla violazione delle norme di legge e delle disposizioni statutarie che presiedono all'operato degli amministratori<sup>221</sup>.

Si è osservato, perciò, che ricadono nella nozione di «irregolarità» anche la condotta dell'amministratore che strida con l'osservanza dei principi di corretta amministrazione e l'inadeguatezza dell'assetto amministrativo, organizzativo e contabile<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> Nella stessa direzione, S. POLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>221</sup> L'affermazione è ricorrente in dottrina e presso le Corti. Cfr. F. GALGANO, *La società per azioni*, cit., p. 315 e, per la giurisprudenza, Trib. Milano, 13 febbraio 2015, in *Società*, 2015, p. 883; App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, p. 1099; Trib. Salerno, 26 febbraio 2008, in *Foro it.*, 2008, I, c. 2650.

<sup>222</sup> A. PRINCIPE, *op. cit.*, p. 131. Sembra, da condividersi il rilievo che le «irregolarità» evocate dall'art. 2409 c.c. «consistono non soltanto nella violazione di specifici obblighi e divieti, ma anche nella violazione dei doveri generali di diligenza, correttezza e fedeltà alla società che incombono sui suoi amministratori»: così S. ROSSI, *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, cit., p. 570.

18. *Il collegio sindacale come organo di vigilanza preventiva: una sintesi.*

In materia di estensione dell'attività dei sindaci, l'esatta accezione di «controllo» e «vigilanza» rappresenta un terreno piuttosto fertile di dibattito.

Il dato etimologico e quello storico rafforzano l'idea che la differenza tra i concetti non sia, in realtà, immediatamente percepibile, atteso che entrambe le espressioni designano mansioni di verifica<sup>223</sup>.

«Vigilanza» è termine che, almeno nella sua lezione primitiva, rinviava alla «*somni parcitas*» e cioè, letteralmente, all'attività di chi, con la propria veglia, garantiva la sicurezza dei consociati<sup>224</sup>.

Della nozione di «controllo» si è detto, invece, che è restia a farsi «decifrare»<sup>225</sup>: se l'espressione, all'origine, era voce del lessico tecnico dei mercanti, ove indicava il supporto cartaceo – il «*contra rotulum*» del latino fiscale medievale o il «*contre-rôle*» nel francese arcaico – sul quale erano riportate evidenze di carattere prettamente contabile, essa evoca, estensivamente, compiti di riscontro e di revisione dell'attività espletata da altri soggetti<sup>226</sup>.

Il «controllo», di conseguenza, implica la verifica della conformità di una determinata situazione a parametri precedentemente stabiliti<sup>227</sup>.

---

<sup>223</sup> P. FERRO-LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, p. 127. Del resto, si è osservato che i termini descrivono «realità immanenti» ad ogni organo ed attività e, di conseguenza, appaiono caratterizzate da «una certa ambiguità nella terminologia, un'inafferrabilità del concetto, una sovrapposizione di compiti»: G. PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, *ivi*, cit., p. 143.

<sup>224</sup> E. FACCIOLOTTI – J. FORCELLINI, *Totius latinitatis Lexicon*, IV, Schneeberg, 1835, p. 442; E. BROGLIO ET ALIIS, *Nuovo Vocabolario della lingua italiana secondo l'uso di Firenze*, IV, Firenze, 1897, p. 501.

<sup>225</sup> P. MONTALENTI, *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, cit., p. 164. La nozione è definita «sfuggente» da G. PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, cit., p. 144.

<sup>226</sup> V.R. CASULLI, voce «Controllo», in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 729.

<sup>227</sup> G. FERRI, *I controlli interni nelle società per azioni*, cit., p. 13. L'espressione comporta, perciò, una «valutazione di norme, fatti, situazioni, persone», come è stato

V'è da rilevare, altresì, che le due espressioni sono impiegate nel diritto societario in una varietà di contesti: il collegio sindacale «*vigila*» sugli oggetti indicati dalla legge (artt. 2403, 1° co., c.c.; 149, 1° co., t.u.f.), e, negli enti di interesse pubblico, si identifica con il «comitato per il *controllo* interno e la revisione contabile» (art. 19, 2° co., d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39); l'ordinamento societario conosce, infine, le figure dell'«organismo di *vigilanza*» (d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231) e, limitatamente alle società quotate, del «comitato *controllo* e rischi» (art. 7, Codice di autodisciplina di Borsa Italiana s.p.a.).

Le due espressioni non hanno il medesimo significato.

La Riforma del diritto societario del 2004, privilegiando «*vigilanza*» nella riformulazione dell'art. 2403, 1° co., c.c. ha inteso affinare i doveri dell'organo sociale anche attraverso una più puntuale precisazione dell'oggetto. Il collegio sindacale, in base alla norma ora ricordata, «*vigila*» sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento degli assetti; nella versione originaria, la disposizione prevedeva, di contro, che l'organo «controllasse» l'amministrazione della società per azioni, «*vigilasse*» sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed «accertasse» la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili, e l'osservanza delle norme in tema di valutazione del patrimonio sociale.

Un primo orientamento, di là dell'avvicendamento tra i termini operato all'art. 2403 c.c., reputa che essi si pongano in una relazione di reciproca equivalenza, in quanto compartecipi alla medesima accezione di indagine e verifica<sup>228</sup>.

---

evidenziato anche dalla dottrina amministrativistica: si veda, in questo senso, G. D'AURIA, *I controlli*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, II, Milano, 2000, p. 1217.

<sup>228</sup> E. MONACI, *La struttura della vigilanza sul mercato finanziario*, Milano, 2007, p. 3.

Si tratta, a ben guardare, di una soluzione che suscita perplessità nella misura in cui non spiega perché il legislatore della Riforma societaria, e prima ancora quello del Testo unico della finanza, abbiano sostituito il dovere di «vigilanza» a quello di «controllo»; del resto, già nella vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 2403 c.c. – ove, come si è ora ricordato, i due predicati coesistevano – essi non ricevevano il medesimo significato a livello interpretativo: anzi, si riteneva che mentre l'attività di «controllo» avesse una coloratura tecnica e insistesse, quindi, sulle modalità di esecuzione dei singoli atti di gestione, e che la «vigilanza», invece, si appuntasse sulla legalità dell'azione degli amministratori<sup>229</sup>.

Sembra preferibile accogliere, di contro, il differente indirizzo, che opera una distinzione tra i due termini e riconosce che la riformulazione dell'art. 2403 c.c. non ha una valenza meramente nominalistica e presenta notevoli ricadute sul terreno della sostanza dell'attività sindacale<sup>230</sup>.

Nella nozione di «vigilanza» è ravvisata, quindi, una «sorveglianza generale e, di regola, indiretta», mentre all'area del «controllo» sono ascritti gli «strumenti di verifica più pervasivi»<sup>231</sup>; si è sostenuto, analogamente, che la prima locuzione avrebbe un significato maggiormente esteso, atteso che nel concetto di «vigilanza» sarebbe compresa l'attività di eseguire eventualmente verifiche e controlli: di conseguenza, la «vigilanza» si collocherebbe, sotto l'aspetto strettamente temporale, in una fase anteriore rispetto al «controllo»<sup>232</sup>.

---

<sup>229</sup> P. PITTER, *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Commentario breve del codice civile*, a cura di G. Cian – A. Trabucchi, Padova, 1988, p. 1810.

<sup>230</sup> V. COLANTUONI, *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di V. Santoro – M. Sandulli, II, Torino, 2003, pp. 538 ss.; S. FORTUNATO, *Commento sub art. 149*, in *Commentario al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa – F. Capriglione, II, Padova, 1998, p. 1378 e ID., *I controlli amministrativi sulle società*, in *Riv. soc.*, 1998, I, p. 412.

<sup>231</sup> P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, cit., p. 196.

<sup>232</sup> M. RESCIGNO – F. GHEZZI, *Il bilancio consolidato*, in *I gruppi societari*, a cura di G. Berta, Torino, 2011, p. 251. Nello stesso senso si pone anche G.A. POLICARO, *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, p. 282.

L'utilizzo del termine «vigilanza», all'art. 2403, 1° co., c.c., comporta, perciò, un «cambiamento di mentalità circa il modo di intendere il controllo sindacale»<sup>233</sup>; in tale prospettiva, se la «vigilanza» postula una «valutazione complessiva degli atti», in quanto dotata di un «significato ontologicamente più ampio»<sup>234</sup>, il «controllo» si risolve in un «raffronto puramente esecutivo tra modello astratto e fattispecie concreta»<sup>235</sup>.

Alla luce di queste riflessioni, si deve concludere che l'attività del collegio sindacale, comprendendo una sequenza di riscontri di carattere anche preventivo e di portata generale, è orientata ad evitare l'aggravamento delle situazioni di difficoltà dell'impresa; la «vigilanza» dei sindaci, infatti, non si esaurisce nell'esame delle delibere sociali già assunte, ma si estende altresì alle fasi che ne precedono la formazione e l'adozione<sup>236</sup>.

Ancora è da sottolineare che la vigilanza e l'amministrazione sono «momenti di un progetto in definitiva unitario, che mira ad una efficace e corretta gestione dell'impresa»<sup>237</sup>; il controllo si è emancipato «dall'accezione tradizionale di 'verifica *ex post*'», derivata dal diritto amministrativo, e si è evoluto in una componente «coessenziale dell'esercizio dell'impresa e del potere amministrativo»<sup>238</sup>. Ed è significativo osservare, infine, che anche nelle esperienze che, come quella anglosassone, non contemplano un

---

<sup>233</sup> V. COLANTUONI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>234</sup> V. COLANTUONI, *op. loc. ult. cit.* Sul punto, si segnala anche S. FORTUNATO, *Doveri e poteri del collegio sindacale nelle società quotate*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, I, p. 39.

<sup>235</sup> S. FORTUNATO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>236</sup> Si veda E. PEDERSOLI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, Milano, 2018, p. 145.

<sup>237</sup> C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, I, Milano, 2012, p. 373. Nell'attività di vigilanza, in particolare, si è ravvisato un «co-elemento intrinseco all'attività imprenditoriale»: così P. SFAMENI, *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, cit., p. 1565.

<sup>238</sup> P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2175 ss.

organo strutturalmente assimilabile al collegio sindacale, la vigilanza è intesa come un elemento cruciale di un'amministrazione efficiente<sup>239</sup>.

**19. *Riflessioni conclusive. La relazione tra Norme di comportamento e codice civile: supplenza o complementarietà?***

Dall'indagine sin qui condotta possono trarsi alcuni rilievi di sintesi.

Anzitutto, preme evidenziare che il rapporto tra i sindaci e la «crisi» – intesa nel senso precisato in precedenza, e cioè come situazione di squilibrio, non necessariamente prodromica all'«insolvenza» – si atteggia in termini piuttosto eterogenei.

Le disposizioni dettate dal codice civile e le prescrizioni autoregolamentari sembrano vestire il collegio sindacale dell'abito di organo di prevenzione e di rilevazione «crisi».

La ricognizione dei poteri e dei doveri dei sindaci induce quindi a dubitare che, in relazione al ruolo dell'organo di controllo nelle situazioni di squilibrio, l'ordinamento sia affetto da un vuoto normativo; il silenzio serbato sinora nel codice civile si spiega sull'osservazione che quest'ultimo disciplina la funzione di vigilanza a prescindere dalla condizione transeunte in cui versa la società.

È da ammettere, tuttavia, che la tecnica normativa adottata dal legislatore della Riforma del diritto societario restituisce un'istantanea mossa dei compiti del collegio sindacale nella «crisi».

V'è un equivoco, però, nel quale non si deve incorrere, ovvero quello di ravvisare una dicotomia tra codice civile e Norme di

---

<sup>239</sup> Nel *Cadbury Report*, del 1° dicembre 1992, al punto 4.32 si legge infatti: «*an effective internal control system is a key aspect of the efficient management of a company*». Con riferimento al modello monistico, che promana dall'archetipo inglese, la dottrina italiana ha osservato che «la funzione di “controllo” si atteggia come una specializzazione di quella amministrativa, da essa quindi non separata» (C. ANGELICI, *La società per azioni. Principi e problemi*, cit., p. 312).

comportamento, in forza della quale l'uno si limiterebbe a regolare l'aspetto della vigilanza nelle società in equilibrio o in espansione, mentre le altre disciplinerebbero – in chiave rigorosamente suppletiva – i controlli nelle società in «crisi».

Sembra preferibile, invece, ritenere che i principi dettati in via di autodisciplina si pongano, rispetto al codice civile, in una relazione di complementarietà biunivoca; essi offrono ai sindaci e agli interpreti una tavola di orientamento e, sebbene enucleino condotte paradigmatiche da tenere nelle situazioni di «crisi», non fondano prerogative specifiche ed ulteriori rispetto a quelle fissate dal legislatore.

Si è cercato di dimostrare, infatti, che i doveri di vigilanza dei sindaci sono funzionali a prevenire il deterioramento della sintomatologia dell'impresa in crisi e che l'ordinamento societario contempla momenti essenzialmente istruttori, strumentali a consentire ai sindaci di rilevare indici marcatori della «crisi».

Il collegio sindacale può trarre dunque la conoscenza di eventuali segnali di squilibrio da una molteplicità di fonti: dalla partecipazione alle adunanze degli organi sociali, dal materiale raccolto all'esito delle ispezioni e dei controlli, espletati anche individualmente; dalle notizie che esso richiede agli amministratori e dai *report* ricevuti dagli organi delegati; dallo scambio di informazioni con gli organi delle società controllate e con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

Infine, dalla previsione di prerogative reattive, ed in particolare dal potere di convocare l'assemblea e di promuovere il controllo giudiziario, emerge che il collegio sindacale deve sollecitare gli amministratori ad intervenire per rimuovere la condizione di «crisi».

Si tratta di rimedi che si differenziano nella misura in cui il primo esaurisce la sua portata all'interno della società, mentre il secondo presuppone una segnalazione direzionata all'esterno della stessa; essi, però, hanno un duplice punto di contatto nella comune natura sanzionatoria e nel

fatto che si pongono, sotto l'aspetto strettamente cronologico, in un momento anteriore alla produzione di un documento alla società: sarà sufficiente ricordare che lo stesso art. 2409 c.c. subordina la proposizione della denuncia al Tribunale al riscontro di «gravi irregolarità nella gestione che *possono* arrecare danno alla società». Là dove i sindaci rilevassero che il danno non è soltanto potenziale, ma si è già realizzato, non resterebbe loro che percorrere la via dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori (art. 2393, 2° co., c.c.).

V'è da osservare, tuttavia, che i poteri reattivi ora ricordati potrebbero non risultare sufficienti a vincere il pervicace rifiuto degli amministratori di adottare misure di correzione dello squilibrio; il collegio sindacale dovrebbe allora segnalare la circostanza al pubblico ministero affinché questi si attivi per l'accertamento dello stato di insolvenza: una soluzione, quest'ultima, che è in linea con la previsione della legge delega n. 155/2017, diretta proprio ad «adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore» il quale abbia «caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo»; è prevista, inoltre, la legittimazione ad agire dei soggetti con funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa ed è ammessa l'iniziativa del pubblico ministero «in ogni caso in cui egli abbia notizia dell'esistenza di uno stato di insolvenza» (art. 2, 1° co., lett. d).

**CAPITOLO IV**  
**COLLEGIO SINDACALE E STRUMENTI**  
**DI REGOLAZIONE DELLA CRISI**

SOMMARIO: *Sezione prima.* 1. Il concordato preventivo delle società: introduzione al problema. – 2. «Diritto societario della crisi». Significato dell'espressione. – *Sezione seconda.* 3. Il concordato «con riserva». Problemi di qualificazione. – 4. L'accesso al concordato «con riserva». – 5. La vigilanza del collegio sindacale sull'osservanza degli obblighi informativi nel concordato «con riserva». – 6. Ricorso per concordato «con riserva» e abuso del processo. – 7. La vigilanza sull'osservanza del termine per il deposito del piano e della proposta di concordato: una precisazione. – 8. La vigilanza sull'indipendenza dell'attestatore. – 9. Il commissario giudiziale. Elementi tipologici della figura. – 10. Vigilanza del collegio sindacale e del commissario giudiziale. Ambiti di sovrapposizione. – 11. L'apporto del collegio sindacale alle verifiche contabili del commissario giudiziale. – 12. La vigilanza sulla corretta rappresentazione del patrimonio della società. Profili descrittivi ed estimativi nell'inventario del commissario giudiziale. – 13. La relazione *ex art.* 172 l. fall. come momento di collaborazione tra collegio sindacale e commissario giudiziale. – 14. L'accertamento di circostanze suscettibili di arrestare il corso della procedura. Il regime dei pagamenti di debiti anteriori all'apertura del concordato. – *Sezione terza.* 15. Collegio sindacale e concordato in continuità aziendale. – 16. Peculiarità della vigilanza del collegio sindacale nel concordato liquidatorio. – 17. La vigilanza sull'attività del liquidatore giudiziale. – *Sezione quarta.* 18. Il piano attestato di risanamento. Rapporto tra sindaci e attestatore. – 19. La vigilanza del collegio sindacale sugli accordi di ristrutturazione dei debiti.

**SEZIONE PRIMA**

**1. *Il concordato preventivo delle società: introduzione al problema.***

Il fine della ricerca diviene, ora, individuare le competenze ascrivibili al collegio sindacale là dove la società sia ammessa al concordato

preventivo. Vi è un dato che merita di essere sin da subito evidenziato: è vero che sul piano letterale non si rinvengono indicazioni univocamente orientate a definire la posizione dell'organo di controllo nella società in procedura; a ben guardare, ad essere risospinto in un cono d'ombra è il problema, di carattere più generale, delle interferenze tra le norme in materia di concordato e le regole che presiedono al funzionamento degli organi sociali.

Il silenzio serbato dal legislatore situa, sotto l'angolazione storica, una possibile spiegazione nel fatto che la disciplina del concordato è stata architettata, almeno nella sua massima parte, assumendo quale destinatario d'elezione l'imprenditore individuale<sup>1</sup>.

Al concordato erano estranee le marcature affibbate per tradizione al fallito ed efficacemente compendiate nel brocardo medievale «*decoctor ergo fraudator*»; ancorché l'esito della procedura potesse coincidere con la completa liquidazione delle poste attive, il concordato non ripeteva gli effetti tipicamente ricondotti al fallimento: il commerciante non era traumaticamente espulso dal mercato né subiva in via immediata la sottrazione del potere di esercitare l'impresa nella pendenza della procedura.

Ma l'originalità del concordato non risiedeva soltanto in questi profili quanto nel fatto che esso costituiva un «beneficio» (art. 20, 1° co., l. 24 maggio 1903, n. 197), da accordarsi di volta in volta al «commerciante sventurato ed onesto»<sup>2</sup>, e cioè alla persona fisica chiamata a fronteggiare un dissesto pressoché alieno alla propria sfera volitiva. Si spalancava così la porta, sino ad allora chiusa a doppia mandata, all'indagine sulle cause dell'insolvenza e si operava una distinzione tra coloro che avessero

---

<sup>1</sup> Com'è stato osservato, l'avvento del concordato e, prima ancora, del fallimento, risale «ad un'epoca in cui protagonista dell'attività economica era la persona fisica, che costituiva il naturale centro di riferimento della normativa»: così A. MAISANO, *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980, p. 5.

<sup>2</sup> Il punto è stato esaminato in precedenza: si veda, *supra*, cap. II, par. 5.

concorso, con la frode, alla propria decozione e chi ne subiva, incolpevolmente, gli effetti.

La legge del 1903 si apriva dunque con l'enunciazione secondo la quale «ogni *commerciante*» avrebbe potuto chiedere, con ricorso al Tribunale, «la convocazione dei propri creditori per proporre un concordato» (art. 1, 1° co.); per questa via l'ipotesi che alla procedura accedessero le «società commerciali legalmente costituite» (art. 1, 2° co.) era relegata plasticamente in secondo piano, quasi si trattasse di uno scenario marginale e di rada applicazione<sup>3</sup>.

Non può suscitare stupore, perciò, che il concordato della società ricevesse una regolamentazione episodica e piuttosto frammentaria; ad esempio, nel caso in cui la società in procedura avesse emesso obbligazioni, avrebbero operato rimedi di aggravio procedimentale: gli obbligazionisti sarebbero stati «convocati separatamente dagli altri creditori» (art. 26, 1° co.) e la proposta, nella quale potevano esservi «condizioni speciali per le obbligazioni» (art. 27), avrebbe richiesto «l'adesione di tanti possessori di obbligazioni» che avessero rappresentato «almeno i due terzi dell'ammontare complessivo delle obbligazioni emesse e non estinte» (art. 29).

Altre disposizioni insistevano per lo più sulla fase di instaurazione della procedura: sulla falsariga di quanto inizialmente stabilito in relazione allo strumento, sporadicamente utilizzato, della moratoria<sup>4</sup>, gli unici soggetti legittimati a richiedere l'ammissione al concordato erano gli amministratori muniti della «firma sociale» (art. 1, 2° co.); invece, era demandata all'assemblea – in assenza di differente indicazione statutaria – la concreta individuazione del contenuto della proposta da sottoporre al voto dei creditori. Più precisamente, l'art. 1, 3° co., prevedeva che «i patti e le

---

<sup>3</sup> Cfr. O. CAGNASSO, *Profili di diritto societario della crisi nell'ambito della riforma fallimentare*, in *NDS*, 2017, 9, p. 998.

<sup>4</sup> Si veda ancora, *supra*, cap. II, par. 5.

condizioni del concordato» dovessero essere approvati, prima dell'adunanza dei creditori, «nel modo stabilito dallo statuto sociale o dalla legge per lo scioglimento anticipato della società debitrice», e recava così un rinvio velato all'art. 158 cod. comm., il quale esigeva, ai fini dell'approvazione della delibera di scioglimento, il superamento di un duplice *quorum* costitutivo («è sempre necessaria la presenza di tanti socii che rappresentino i tre quarti del capitale sociale») e deliberativo («almeno la metà del capitale medesimo»).

Ponendosi sulla scia di tale normativa, anche la legge fallimentare, nella sua versione originaria del 1942, rimise essenzialmente all'interprete e all'operatore rileggere in chiave societaria disposizioni – modellate sulla sagoma dell'imprenditore individuale – nelle quali erano affastellate nozioni che rifuggivano alla meccanica trasposizione sulle società. Sarà sufficiente ricordare che la stessa applicazione alle società di capitali del concetto di «meritevolezza» – elevato dalla legge del 1903 (art. 20, 1° co.) e, almeno nella prima sua stesura, dalla legge fallimentare (art. 181, 1° co., n. 4)<sup>5</sup>, a requisito dell'omologazione della proposta di concordato<sup>6</sup> – era oggetto di un dibattito assai serrato tra gli Autori e le Corti.

---

<sup>5</sup> Nella vigenza della disposizione, si rilevava che essa era tra le più «aperte» della legge fallimentare, in quanto non predeterminava parametri di verifica e affidava al giudice «una valutazione di sintesi», basata sulle cause del dissesto e sulla condotta dell'imprenditore: così S. PACCHI PESUCCI, *Meritevolezza e convenienza: i due poli del giudizio di omologazione*, nota a Trib. Milano, 2 marzo 1995 e a Trib. Firenze, 21 marzo 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, pp. 437 ss.. Dell'Autrice, si veda altresì *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1990.

<sup>6</sup> L'espunzione della meritevolezza dai requisiti di omologazione del concordato si deve all'art. 2, 1° co., lett. i), d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, in l. 14 maggio 2005, n. 80. Osserva A. JORIO, *Dalla meritevolezza del debitore all'autonomia contrattuale: il difficile cammino del nuovo concordato preventivo*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da P. Benazzo – M. Cera – S. Patriarca, Torino, 2011, p. 723, che «man mano che era venuta maturando, negli operatori, nei giudici ed infine nello stesso legislatore, il convincimento che il concordato preventivo dovesse stemperare i propri connotati procedurali per lasciar maggiore (ancorché non esclusivo) spazio agli aspetti privatistici dell'accordo tra debitore e creditori, impegnati ad individuare il punto di equilibrio tra i rispettivi (e non necessariamente sempre contrapposti) interessi, era apparso sempre più chiaro che la classica concezione del requisito di meritevolezza, legata alla visione del concordato quale beneficio concesso al debitore la cui condotta imprenditoriale fosse stata

Preme qui rimarcare che la giurisprudenza rilevò, da un lato, l'assenza di «parametri specifici e predeterminati» che consentissero di individuare il significato del termine «meritevolezza», escludendo tuttavia, dall'altro, che il concetto evocasse una «gestione imprenditoriale totalmente immune da critiche od addebiti»<sup>7</sup>.

Al netto di alcune decisioni di merito<sup>8</sup>, l'orientamento assolutamente maggioritario riteneva che lo scrutinio di meritevolezza dovesse avere luogo anche nell'ambito del concordato delle società<sup>9</sup>. «Mentre nel caso dell'imprenditore individuale tale giudizio è facilitato dall'unicità della posizione da esaminare, nel caso di società, invece, la molteplicità degli organi obbliga ad una valutazione assai più complessa: una valutazione di insieme che trovi la giusta proporzione fra gli apporti causali dell'operato dei singoli organi»<sup>10</sup>.

In questa prospettiva metodologica si collocavano le sentenze che negavano rilievo al comportamento delittuoso del singolo amministratore; la sussistenza della meritevolezza era semmai esclusa nelle ipotesi di corresponsabilità dell'intero organo di gestione od ove vi fossero elementi probatori per ritenere che l'assemblea dei soci avesse avuto contezza della condotta dell'amministratore<sup>11</sup>. Tra le circostanze ostative all'omologazione

---

sostanzialmente corretta e che quindi si fosse dimostrato meritevole di riceverlo, dovesse venire definitivamente accantonata».

<sup>7</sup> Cass., 13 dicembre 1989, n. 5568, in *Mass. Giur. it.*, 1989.

<sup>8</sup> Trib. Cagliari, 29 dicembre 1982, in *Dir. fall.*, 1983, II, p. 941; Trib. Bergamo, 28 giugno 1988, in *Giur. merito*, 1990, p. 64, con nota di A. DIDONE, *Osservazioni sul giudizio di convenienza e di meritevolezza nel concordato preventivo*; Trib. Roma, 17 giugno 2002, in *Gius*, 2002, pp. 2238 ss.

<sup>9</sup> Cass., SS.UU., 6 settembre 1990, n. 9201, in *Mass. Giur. it.*, 1990.

<sup>10</sup> G. ZANARONE, *Il requisito della "meritevolezza" nel concordato preventivo di società*, Milano, 1974, p. 173. Consonante con tale impostazione appare Cass., 23 novembre 1999, n. 12994, in *Fallimento*, 2000, 10, pp. 1148 ss., con nota di G. RAGO, secondo la quale il giudizio presupponeva una «valutazione di sintesi» delle cause della crisi e della «condotta globale della compagine sociale»:

<sup>11</sup> App. Milano, 25 gennaio 1983, in *Fallimento*, 1983, p. 1078. Analogamente, si stabilì che dovessero essere valutati «non solo i singoli atti censurabili posti in essere dagli amministratori, ma anche la posizione dell'assemblea rispetto a questi atti»: Trib. Firenze, 21 marzo 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 430, con nota di S. PACCHI

si annoverò l'accertamento che gli amministratori avessero perpetrato illeciti penali<sup>12</sup>, occultato, attraverso artifici contabili, le esatte proporzioni del dissesto<sup>13</sup>, compiuto operazioni dopo l'integrale perdita del capitale oppure fatto ricorso, abusivamente, al credito, «indipendentemente dalla ricorrenza di un nesso eziologico tra tali comportamenti e lo stato di decozione della società stessa»<sup>14</sup>.

## 2. **«Diritto societario della crisi». Significato dell'espressione.**

La questione del concordato delle società è stata recentemente affrontata dal legislatore concorsuale. In particolare, le modifiche alla disciplina della procedura hanno perseguito l'obiettivo di agevolare, attraverso deroghe più o meno estese al diritto societario, l'accesso alla procedura.

Appaiono coerenti con tale opzione sistematica l'inibizione transitoria<sup>15</sup>, all'art. 182 *sexies* l. fall., dell'applicazione degli artt. 2446, 2447, 2482 *bis*, 2482 *ter* c.c. in materia di riduzione del capitale sociale per perdite e la successiva precisazione che «non opera la causa di scioglimento della

---

PESUCCI. Cfr. Cass., 2 aprile 1985, n. 2250, in *Fallimento*, 1985, p. 1036, secondo cui «il diniego dell'omologazione del concordato preventivo, nei riguardi di una società di capitali, ed in relazione alla mancanza del requisito della meritevolezza del concordato medesimo, può trovare fondamento anche in fatti commessi dall'amministratore di detta società, qualora questo si identifichi con il socio unico e così non sia ravvisabile un contrario intendimento, o comunque un difetto di autorizzazione o ratifica da parte dell'assemblea».

<sup>12</sup> Trib. Chieti, 5 settembre 1986, in *Dir. fall.*, 1986, II, p. 954.

<sup>13</sup> Trib. Genova, 23 febbraio 1984, in *Dir. fall.*, 1984, II, p. 567. In senso analogo, si vedano Trib. Ascoli Piceno, 13 marzo 1984, *ivi*, p. 862 e App. Torino, 21 marzo 1988, in *Giur. comm.*, 1988, II, p. 880.

<sup>14</sup> Cass., 22 gennaio 1986, n. 403, in *Fallimento*, 1986, 858. Per una fattispecie nella quale è stato invece accertato il nesso eziologico si veda Trib. Roma, 17 gennaio 1984, in *Dir. fall.*, 1984, II, p. 260.

<sup>15</sup> E cioè dalla data di deposito della domanda di ammissione al concordato (ancorché con riserva: art. 161, 6° co., l. fall.) o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (o della proposta di accordo: art. 182 *bis*, 6° co., l. fall.) sino all'omologazione.

società per riduzione o perdita del capitale sociale» prevista agli artt. 2484, n. 4, e 2545 *duodecies* del codice civile.

Parallelamente, il legislatore ha esteso l'area dei crediti prededucibili, inserendovi anche quelli «derivanti da finanziamenti erogati in funzione della presentazione della domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo o della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora i finanziamenti siano previsti dal piano di cui all'articolo 160 o dall'accordo di ristrutturazione e purché la prededuzione sia espressamente disposta nel provvedimento con cui il tribunale accoglie la domanda di ammissione al concordato preventivo ovvero l'accordo sia omologato» (art. 182 *quater*, 2° co., l. fall.).

È altresì prevista la deroga agli artt. 2467 e 2497 *quinquies* c.c., ove si dispone che i finanziamenti effettuati dai soci in funzione della presentazione o dell'esecuzione di un concordato o di un accordo di ristrutturazione dei debiti sono prededucibili «fino alla concorrenza dell'ottanta per cento del loro ammontare» (art. 182 *quater*, 3° co., l. fall.).

Tali disposizioni concorrono a definire «un'area disciplinare intermedia tra la fase della vita dell'impresa disciplinata dalle regole dello sviluppo e del profitto e la fase retta dagli istituti – tradizionali e innovati – ascrivibili all'area delle procedure concorsuali»<sup>16</sup>; essa sottende «quella parte del diritto delle società che interagisce con la disciplina concorsuale, la quale è costituita per lo più da disposizioni cogenti e inderogabili, rispondendo a superiori esigenze di ordine pubblico economico, e si pone quindi in termini

---

<sup>16</sup> P. MONTALENTI, *Il diritto commerciale all'epoca della crisi*, relazione introduttiva tenuta al V Convegno annuale dell'Associazione italiana dei Professori universitari di Diritto commerciale Orizzonti del diritto commerciale, su "L'impresa e il Diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi", Roma, 21-22 febbraio 2014, p. 9, riportata su *rivistaodc.eu*.

di specialità se rapportato al diritto societario»<sup>17</sup> e non di «marcata contrapposizione»<sup>18</sup>.

Si deve ancora sottolineare che i tratti somatici del «diritto societario della crisi» si rinvencono, da un lato, nella spiccata frammentarietà delle norme ad esso ricondotte e, dall'altro, nell'idea di fondo che le situazioni di difficoltà siano superabili attraverso deroghe più o meno ampie alla disciplina delle società.

L'orientamento prevalente esclude condivisibilmente che ci si trovi dinnanzi a «un sistema organico di regole che possa identificare un autonomo diritto societario della crisi»<sup>19</sup> o a «un micro-sistema destinato ad imporsi sulla normativa generale»<sup>20</sup>, e reputa che si tratti, piuttosto, di uno strumento per «approntare i necessari adattamenti dell'organizzazione societaria alle specificità della gestione della crisi d'impresa»<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> P.P. FERRARO, *Gli interessi dei soci nel fallimento delle società*, in *Dir. fall.*, 2015, I, pp. 113 ss.; accedendo ad altra prospettiva, si è osservato invece che il «diritto societario della crisi» comporta l'applicazione alle società (o meglio alle imprese organizzate in forma societaria) in crisi di regole diverse da quelle valevoli per le società *in bonis* e dunque regole sì applicabili solo alle società, ma appartenenti in sé al diritto concorsuale»: così G. PRESTI, *Concordato preventivo e nuovi modelli di regolazione della crisi*, relazione tenuta al già menzionato XXX Convegno di studio su *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, p. 8, consultata su *cnps.it*.

<sup>18</sup> C. IBBA, *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa: profili introduttivi*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, 2015, 3, p. 3.

<sup>19</sup> S. POLI, *Il concordato di gruppo: II) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse (attive)* (parte II), in *Contratto e Impr.*, 2015, pp. 100 ss., nt. 32. Ma si veda U. TOMBARI, *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1147, secondo cui il «diritto societario della crisi» ha carattere di «sistema tendenzialmente autonomo».

<sup>20</sup> A.M. LEOZAPPA, *Concordato preventivo: fattibilità giuridica e modifiche organizzative*, in *Fallimento*, 2015, pp. 881 ss.

<sup>21</sup> G.B. PORTALE, *Verso un "diritto societario della crisi"?*, in *Diritto societario e crisi d'impresa*, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, p. 4.

## SEZIONE SECONDA

### 3. *Il concordato «con riserva». Problemi di qualificazione.*

Il primo problema interpretativo che ci si pone attiene al ruolo del collegio sindacale nelle situazioni in cui la società abbia depositato il ricorso di concordato avvalendosi delle peculiari modalità stabilite all'art. 161, 6° co., l. fall..

È da premettere che nella disciplina del concordato «con riserva» sembra specchiarsi la rinnovata concezione delle procedure concorsuali, protese più che in passato verso la massima conservazione del valore dei beni aziendali<sup>22</sup>; il filo conduttore dell'innovazione consiste, infatti, nell'incentivare precocemente l'emersione della crisi e nell'anticipare la correzione delle condizioni di squilibrio dell'impresa<sup>23</sup>.

L'intero sistema del concordato «con riserva» ha il proprio fulcro nella facoltà processuale, riconosciuta alla parte debitrice, di depositare il ricorso in un momento cronologicamente distinto dalla produzione del piano e della proposta di concordato (art. 161, 6° co., l. fall.); in altri termini, la società è sollecitata a manifestare esternamente la propria situazione di crisi in una fase nella quale essa non abbia ancora definito con esattezza il tipo di soluzione che sottoporrà al vaglio del ceto creditorio.

Tuttavia, v'è da osservare che, sul piano testuale, non sono stati definiti due profili cruciali del ricorso *ex art.* 161, 6° co., l. fall., e cioè il nome e la natura giuridica dell'istituto.

---

<sup>22</sup> A. JORIO, *Introduzione generale alla disciplina delle crisi d'impresa*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto dal medesimo e da B. Sassani, I, Milano, 2014, pp. 92 ss. e M. ARATO, *Il concordato preventivo con riserva*, Milano, 2013, pp. 2 ss.; si è messo in luce che la disposizione assurge a «manifesto» del *favor* del legislatore per il concordato: così M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 290.

<sup>23</sup> A. JORIO, *Orizzonti prevedibili e orizzonti improbabili del diritto concorsuale*, cit., p. 20 ha osservato che le modifiche che hanno interessato la legge fallimentare sono accomunate dal fine di rendere più agevole «l'accesso a soluzioni concordate prima del verificarsi dell'irreparabile dissesto».

Le espressioni concordato «in bianco» o «con riserva», coniate dagli interpreti, evidenziano che il ricorso reca elementi di evidente differenziazione rispetto a quello depositato ai sensi dell'art. 161, 1° co., l. fall., atteso che esso non è corredato del piano e della proposta di concordato; d'altronde, mentre la connotazione cromatica insita nel nome concordato «in bianco» rinvia, sotto l'aspetto contenutistico, ad una condizione di provvisoria versatilità e indeterminatezza, la locuzione concordato «con riserva» è più aderente alla facoltà processuale dell'imprenditore di operare una scissione tra il deposito dell'atto e dei documenti.

Ancorché si tratti di voci consolidate del lessico concorsuale, esse sono attorniate da una spessa coltre di ambiguità e rischiano di evocare l'esistenza di due tipologie di concordato ontologicamente distinte e alternative, regolate da apparati normativi autonomi.

Lemmi meno frequentemente utilizzati – quali «riserva di concordato», «prenotazione di concordato»<sup>24</sup> o «domanda di concordato prenotativa»<sup>25</sup> – restituiscono un'immagine assai più vivida dell'essenza dell'innovazione: l'art. 161, 6° co., l. fall. attribuisce alla società debitrice la possibilità di esternare al Tribunale – mediante il deposito del ricorso – e ai creditori – attraverso la pubblicazione dello stesso nel registro delle imprese – la mera intenzione di ricercare una soluzione concordata alla crisi.

La denominazione dell'istituto non rappresenta l'occasione per lo svolgimento di mere esercitazioni lessicali, tanto che si può osservare che è tuttora controverso se nell'arco temporale compreso tra il deposito del ricorso e la produzione del piano e della proposta sia già aperta la procedura concorsuale.

---

<sup>24</sup> Trib. Pistoia, 30 ottobre 2012, su *ilcaso.it*.

<sup>25</sup> Trib. Udine, 22 agosto 2014, su *ilcaso.it*. Secondo M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 291, la soluzione, accolta anche dalla dottrina, «meglio esprime il fatto che la domanda prenota, prima ancora che vi siano una proposta ed un piano, gli effetti della domanda “completa”».

La centralità del tema emerge anche dalla recente decisione del Consiglio di Stato di rimettere alla Corte di Giustizia dell'Unione europea la questione se la presentazione del ricorso *ex art. 161, 6° co., l. fall.* sia compresa – ai fini della direttiva 2004/18/CE del 31 marzo 2004 – nel significato di «procedimento in corso»<sup>26</sup>.

A livello giurisprudenziale, non è rara l'affermazione secondo cui la domanda contiene, se pure implicitamente, l'istanza di ammissione alla procedura di concordato preventivo»<sup>27</sup> e introduce quindi un «vero e proprio concordato»<sup>28</sup> o, quantomeno, «un procedimento di indubbia natura concorsuale»<sup>29</sup>; ancora, si è stabilito che il ricorso «determina di per sé, immediatamente ed a prescindere dal deposito del piano, tutta una serie di effetti tipici della procedura concordataria per cui non può certo negarsi che essa introduca una procedura di concordato»<sup>30</sup>.

Nella stessa direzione si pone, del resto, chi, degli Autori, ha affermato che «la domanda anticipata di concordato è vera domanda e, come tale, produce i suoi effetti tipici»<sup>31</sup>, sebbene essa sia «dimidiata»<sup>32</sup>; a

---

<sup>26</sup> Cons. Stato, 2 febbraio 2018, n. 686, ord., in *leggiditalia.it*. Più precisamente, l'art. 45, 2° co, della direttiva stabilisce che «può essere escluso dalla partecipazione all'appalto ogni operatore economico: a) che si trovi in stato di fallimento, di liquidazione, di cessazione d'attività, di amministrazione controllata o di concordato preventivo o in ogni altra analoga situazione risultante da una procedura della stessa natura prevista da leggi e regolamenti nazionali; b) a carico del quale sia in corso un procedimento per la dichiarazione di fallimento, di amministrazione controllata, di liquidazione, di concordato preventivo oppure ogni altro procedimento della stessa natura previsto da leggi e regolamenti nazionali».

<sup>27</sup> Trib. Mantova, 14 marzo 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>28</sup> Trib. Cassino, 31 luglio 2014, su *ilcaso.it*; nello stesso senso Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, *ivi*, secondo cui «la procedura concordataria ha inizio con il deposito della domanda di concordato, quindi anche con la domanda di concordato con riserva».

<sup>29</sup> Si rinvia a Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 2013 e ad App. Bologna, 25 giugno 2013, su *ilcaso.it*; in senso analogo si pone anche Trib. Perugia, 4 febbraio 2013, *ivi*.

<sup>30</sup> App. Torino, 19 aprile 2016 e App. Firenze, 27 giugno 2016, su *ilcaso.it*.

<sup>31</sup> Così G. FALCONE, *Profili problematici del "concordato preventivo" con riserva*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pp. 395 ss.

<sup>32</sup> G.B. NARDECCHIA, *L'inammissibilità del concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2013, pp. 955 ss.. Analogamente V. DONATIVI, *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. soc.*, 2013, p. 1179. La riconduzione del concordato con riserva al novero delle procedure

sostegno dell'interpretazione ora illustrata, si è talvolta proposto di smussare lo scalino tra concordato «con riserva» e concordato pieno, ritenendo doverosa, anche nel primo caso, la designazione dell'Organo commissariale ed esigendo che il ricorso *ex* art. 161, 6° co., l. fall. sia «completo ed esaustivo per consentire di stabilire immediatamente i suoi possibili esiti»<sup>33</sup>.

La teoria urta, tuttavia, contro alcuni ostacoli non trascurabili: ancorché nella pratica il Tribunale designi il commissario giudiziale<sup>34</sup> già a seguito del deposito del ricorso prenotativo, la facoltatività della designazione è prevista espressamente nel dato testuale; inoltre, la domanda con riserva è essenzialmente propedeutica al successivo deposito del piano e della proposta di concordato o, alternativamente, della domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione. In chiave strettamente processualistica, non si comprende come un ricorso possa essere definito completo ed esaustivo allorché la stessa parte ricorrente si riservi – in via meramente eventuale – di specificare quale sia il provvedimento che essa intende richiedere al Tribunale: la domanda di ammissione al concordato e quella di omologazione dell'accordo di ristrutturazione, nel sistema sotteso all'art. 161, 6° co., l. fall., si escludono reciprocamente.

---

concorsuali è stata ancorata alla concorrenza di tre fattori: la domanda introdurrebbe un procedimento caratterizzato dall'universalità, e cioè dall'assoggettamento dell'intero patrimonio del debitore al soddisfacimento dei creditori nel rispetto della *par condicio* (i); la previsione di un'attività di vigilanza da parte del Tribunale e, ove nominato, del Commissario giudiziale comporterebbe la presenza di elementi di procedimentalizzazione(ii); le limitazioni al potere gestorio configurerebbero un'ipotesi di spossessamento attenuato (iii). In questo senso, M. ARATO, *Il concordato preventivo con riserva*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, cit., p. 3304.

<sup>33</sup> Trib. Cassino, 31 ottobre 2014, cit.

<sup>34</sup> Sebbene il legislatore abbia utilizzato l'espressione «commissario giudiziale», è ricorrente la prassi di nominare un organo collegiale, al fine di ripartire l'ufficio tra persone munite di esperienze professionali distinte e complementari. La possibilità di nominare un collegio di commissari è ribadita in più decisioni: Trib. Bergamo, 28 gennaio 2016, su *ilcaso.it*; Trib. Benevento, 29 agosto 2013, in *Fallimento*, 2013, pp. 1405 ss.; Trib. Milano, 28 ottobre 2011; su *leggiditalia.it*.

Riconoscere che il concordato non è ancora aperto al momento del deposito del ricorso<sup>35</sup> consente di apprezzare che nell'art. 161 l. fall. vi è la coesistenza di domande distinte, di cui una completa (1° co.), l'altra, per una precisa volontà del legislatore, transitoriamente incompleta ma idonea ad anticipare l'operatività di alcuni tra gli effetti del concordato (6° co.). Conclusivamente è da condividersi il rilievo che l'espressione «procedura concorsuale» risulta «atecnica» se attribuita alla domanda prenotativa<sup>36</sup>.

#### **4. *L'accesso al concordato «con riserva».***

Le Norme di comportamento stabiliscono che il collegio sindacale «*prende conoscenza della deliberazione della società di presentare domanda di concordato con riserva*»<sup>37</sup>.

La formulazione accolta nel formante autoregolamentare esige alcune precisazioni.

È noto che la legge fallimentare impone che la decisione dell'organo di amministrazione di richiedere l'ammissione al concordato sia preceduta dall'espletamento di oneri formali e pubblicitari; infatti, ai sensi dell'art. 152 l. fall., la proposta deve essere sottoscritta dal legale rappresentante della società (1° co.) e, conseguentemente, la deliberazione avente ad oggetto la richiesta di apertura della procedura deve «risultare da verbale redatto da notaio ed è depositata ed iscritta nel registro delle imprese» (2° co., lett. b)<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 2013, su *ilcaso.it*. Si veda anche il Trib. Firenze, 1° febbraio 2016, su *ilcaso.it*, al quale si deve l'osservazione che poiché la parte ricorrente si riserva la facoltà di depositare il piano e la proposta di concordato, essa non introduce – ancora – un procedimento concordatario

<sup>36</sup> Trib. Asti, 30 ottobre 2014, su *ilcaso.it*.

<sup>37</sup> Norma di comportamento 11.5. *Vigilanza del collegio in caso di concordato con riserva ex art. 161, co. 6, l.f.*. Criteri applicativi.

<sup>38</sup> In dottrina si è sottolineato che la formulazione della disposizione «non è facilmente intellegibile (dovendo essere adattata alla concreta conformazione dell'organo amministrativo nella S.p.a., alle peculiarità della S.r.l. e ai sistemi alternativi di governance)»: così M. SPIOTTA, *Difetto di legittimazione attiva dei liquidatori a presentare*

Qual è la ragione che ha suggerito al legislatore di dettare tali prescrizioni?

È indubbio che esse assolvono allo scopo di rendere edotto il ceto creditorio dell'intenzione degli amministratori di accedere alla procedura<sup>39</sup>; vero è la deliberazione ha una funzione propedeutica, essenzialmente, al successivo deposito del ricorso *ex art.* 161 l. fall., alla cui iscrizione nel registro delle imprese è correlato il momento iniziale dell'operatività degli effetti inibitori previsti all'art. 168 l. fall.<sup>40</sup>. Parallelamente, l'*iter* delineato all'art. 152 l. fall. consente ai soci di apprendere con tempestività che la società si accinge a richiedere l'apertura di una procedura che, in definitiva, è destinata ad incidere sulle competenze dell'organo gestorio che essi stessi hanno designato.

Ci si può ora accostare ad un secondo interrogativo, gravido di rilevanti implicazioni sul piano operativo; è tuttora incerto, infatti, se le formalità previste all'art. 152 l. fall. debbano essere osservate allorché l'organo di amministrazione intenda richiedere all'Autorità giudiziaria l'ammissione della società al concordato «con riserva».

Vi sono precedenti di merito che, offerta una risposta affermativa, sono giunti al risultato di ritenere necessario un duplice passaggio consiliare: l'organo amministrativo sarebbe così chiamato ad emanare una prima deliberazione, nella quale manifesti la volontà di depositare il ricorso *ex art.* 161, 6° co., l. fall., ed una seconda, anteriore alla produzione del piano e della proposta di concordato<sup>41</sup>. Aderendo a tale prospettazione, è conseguente demandare al Tribunale il compito di verificare che l'organo di

---

*la proposta di concordato preventivo*, nota a Cass., 14 giugno 2016, n. 12273, in *Società*, 2016, pp. 1329 ss.

<sup>39</sup> Cfr. L. BOGGIO, *op. cit.*, p. 2673.

<sup>40</sup> Si veda, *infra*, in questo capitolo, par. 5.

<sup>41</sup> Trib. Massa, 29 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, p. 1351, con nota di F. CASA, *L'art. 152 l.fall.: disposizione esaustiva ed autonoma, ma anche derogabile*.

gestione della società ricorrente abbia effettivamente espletato le formalità richieste all'art. 152 l. fall.<sup>42</sup>.

Un secondo indirizzo reputa, invece, che sia sufficiente un'unica deliberazione, purché essa sia approvata prima del deposito della domanda; per questa via, diviene superflua l'emanazione di una successiva deliberazione, espressamente orientata a rendere noto ai creditori e ai soci che la società depositerà la documentazione concordataria<sup>43</sup>.

*Tertium datur.* più arresti di legittimità convergono nell'affermare che la domanda prenotativa può essere depositata dalla società anche nell'ipotesi in cui l'organo di amministrazione non si sia espressamente e formalmente pronunciato su tale profilo; la deliberazione deve essere invece approvata nelle forme di cui all'art. 152 l. fall. soltanto nell'evenienza in cui la società, all'esito del termine giudiziale, intenda effettivamente procedere al deposito del piano e della proposta di concordato<sup>44</sup>. «La domanda di concordato con riserva, per quanto implichi l'instaurazione anche di effetti negoziali e sostanziali – si è deciso – può validamente essere proposta anche solo con la sottoscrizione del difensore munito di procura speciale, non essendo necessario che a tale firma si aggiunga quella dell'imprenditore»<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Trib. Napoli, 31 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, pp. 73 ss., con nota di P. VELLA, *L'ammissione al concordato preventivo "con riserva"*.

<sup>43</sup> Trib. Mantova, 14 marzo 2013, cit.; Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>44</sup> Cass., 4 settembre 2017, n. 20725, in *leggiditalia.it*. Sul punto si veda anche L. D'ORAZIO, *La sanatoria dei vizi della delibera societaria ex art. 152 l.fall. e la necessità (o meno) della difesa tecnica nel concordato preventivo con riserva*, nota a Trib. Milano, 17 giugno 2014, in *Fallimento*, 2015, pp. 569 ss.

<sup>45</sup> Cass., 12 gennaio 2017, n. 598, in *Fallimento*, 2017, p. 265 e in *Giur. it.*, 2017, pp. 2669 ss., con nota di L. BOGGIO, *Formalità ex art. 152 l. fall. e concordato "con riserva" tra diritto vigente e riforma*.

Tale ultima tesi appare preferibile per due ordini di motivi.

Il primo. Essa è coerente con la ricostruzione teorica che nega al concordato «con riserva» il rango di procedura concorsuale<sup>46</sup>; le formalità indicate all'art. 152 l. fall. possono essere senz'altro pretermesse sull'osservazione che l'interesse della società a depositare il ricorso prenotativo risiede nell'anticipazione degli effetti inibitori delineati all'art. 168 l. fall.. Entro il termine giudiziale, infatti, la società potrà, in via rigorosamente alternativa, depositare il piano e la proposta di concordato o la domanda di omologazione dell'accordo di ristrutturazione. E non può sottostimarsi che tale ultima domanda non richiede né l'adozione della delibera dell'organo di amministrazione né la sua iscrizione nel registro delle imprese<sup>47</sup>.

Il secondo. L'interpretazione della giurisprudenza di legittimità, accolta in questa sede, consente di cogliere il profilo più segnatamente innovativo del concordato «con riserva»: l'istituto, si è ricordato, poggia sulla scissione tra il deposito dell'atto processuale – il ricorso – e dei documenti che lo corredano – il piano e la proposta – e realizza, correlativamente, uno iato tra il momento nel quale la società esteriorizza la volontà di ricercare una via d'uscita negoziale allo stato di crisi e quello in cui essa meglio precisa i contorni della soluzione che essa intende proporre al ceto creditorio.

La soluzione interpretativa a cui si aderisce regge anche all'obiezione secondo cui essa striderebbe con il dato letterale: ora, è vero che l'art. 161, 4° co., l. fall. esige che la «domanda» debba essere «approvata e sottoscritta» ai sensi dell'art. 152 l. fall.; tuttavia, merita di essere valorizzato il fatto che entrambe le disposizioni siano state formulate all'interno di una cornice

---

<sup>46</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 3.

<sup>47</sup> Per la giurisprudenza: App. Napoli, 26 luglio 2017, su *ilcaso.it*, per la dottrina: L. D'ORAZIO, *op. loc. ult. cit.*

normativa nella quale il piano e la proposta di concordato erano depositati contestualmente alla domanda<sup>48</sup>.

La ricordata disposizione autoregolamentare secondo cui il collegio sindacale deve «prendere conoscenza» della decisione dell'organo di amministrazione di accedere al concordato «con riserva» suscita un'ulteriore perplessità.

L'espressione «prendere conoscenza», invero, è piuttosto riduttiva se riferita al collegio sindacale che, ai sensi dell'art. 2405 c.c., è gravato dell'obbligo di presenziare alle adunanze del consiglio di amministrazione e, per questa via, di rilevare precocemente eventuali profili di criticità<sup>49</sup>.

Il punto merita di essere chiarito: la presenza dei sindaci alle riunioni del consiglio di amministrazione è strumentale all'instaurazione della dialettica tra organi sociali sugli interventi idonei a correggere lo squilibrio dell'impresa. Resta fermo che il delinearsi di una condizione di crisi, tale da giustificare l'apertura di una procedura concorsuale, non comporta una deviazione dell'art. 2405 c.c. dalla sua finalità primaria: la norma non introduce ipotesi di contitolarità della gestione, ontologicamente precluse all'organo di controllo, ma permette l'esercizio effettivo della vigilanza preventiva e consente ai sindaci di intervenire *in presa diretta*, prima cioè del perfezionamento del processo formativo della volontà degli amministratori.

Il problema dell'applicabilità dell'art. 152 l. fall. alla fase prenotativa dev'essere, tuttavia, stemperato. Alla superfluità della puntuale osservanza delle prescrizioni formali e pubblicitarie, ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, corrisponde pur sempre, nella pratica, l'adozione di una delibera da parte dell'organo di amministrazione; né risulta agevole ipotizzare che il

---

<sup>48</sup> Trib. Pisa, 21 febbraio 2013, su *ilcaso.it*. Meno convincente appare il ragionamento seguito dal Trib. Pistoia, 30 ottobre 2014, secondo cui l'art. 152 l. fall. non troverebbe applicazione nel concordato «con riserva» perché menzionato all'art. 161, 4° co., l. fall., e cioè in una disposizione che, sotto l'aspetto topografico, precede l'art. 161, 6° co., l. fall.

<sup>49</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 15.

mandato tecnico-professionale diretto al deposito del ricorso per concordato «con riserva» sia conferito dall'organo di gestione d'impulso e *motu proprio*, senza che sia preceduto da un momento di interlocuzione con gli altri organi sociali.

Di qui discende l'opportunità che il collegio sindacale sia informato preventivamente dall'organo di gestione che esso si accinge a depositare il ricorso prenotativo; si tratta, infatti, di un passaggio procedurale che, oltre ad essere ispirato all'evidenza da ragioni di *fair play* istituzionale, pone i sindaci nelle condizioni di verificare, nell'esercizio della vigilanza sull'osservanza della legge, la legittimità formale della domanda; quest'ultima dev'essere corredata dei bilanci degli ultimi tre esercizi (art. 161, 6° co., l. fall.) ed è inammissibile là dove sia stata preceduta, nel biennio anteriore, dalla presentazione di un altro ricorso prenotativo che non sia stato seguito dall'omologazione del concordato o dell'accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 161, 9° co., l. fall.).

#### **5. *La vigilanza del collegio sindacale sull'osservanza degli obblighi informativi nel concordato «con riserva».***

Ci si deve ora soffermare sull'effetto della domanda per concordato «con riserva» che più incide il fascio di interessi dei creditori: dalla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese, opera l'effetto inibitorio di cui all'art. 168 l. fall., con la conseguenza che le azioni esecutive e cautelari sul patrimonio della società debitrice non potranno, a pena di nullità, essere né promosse né, se già iniziate, coltivate<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> L'applicazione dell'art. 168 l. fall. è pacificamente riconosciuta dalla giurisprudenza: tra le molte, si veda Trib. Frosinone, 24 ottobre 2014, in *Fallimento*, 2015, pp. 835 ss., con nota di R. CONTE, *Concordato preventivo ed azioni cautelari*.

Si è precisato che la nullità sancita all'art. 168 l. fall. è rilevabile anche d'ufficio<sup>51</sup> e che la società debitrice è legittimata a promuovere l'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c. nei confronti del creditore procedente<sup>52</sup>

Lo sforzo interpretativo si è concentrato sull'individuazione dell'esatto perimetro del divieto stabilito all'art. 168 l. fall..

V'è da ritenere, anzitutto, che sia ammissibile l'introduzione di un giudizio monitorio nei confronti della società che abbia depositato il ricorso per concordato «con riserva»<sup>53</sup> per un duplice ordine di ragioni: in primo luogo, dal ricorso non germina alcuna menomazione della capacità processuale<sup>54</sup>; in secondo luogo, la stessa indicazione delle azioni vietate – «esecutive» e «cautelari» – ha carattere tassativo: per l'argomento ermeneutico secondo cui *ubi lex voluit dixit*, si deve concludere che l'art. 168 l. fall. non preclude l'avvio di azioni di accertamento o di condanna. Ne consegue che l'art. 168 l. fall., più che privare i creditori della facoltà di conseguire un titolo giudiziale nei confronti del debitore, persegue il diverso fine di assicurare che la soddisfazione del credito dedotto nel titolo avvenga nell'ambito del concorso<sup>55</sup>.

Occorre guardarsi, però, dall'incorrere in un equivoco: quello di ritenere che ai creditori sia precluso l'esperimento di ogni azione cautelare nei confronti della società debitrice.

Una soluzione, quest'ultima, che oltre a stridere con il dato letterale della disposizione – secondo cui sono vietate le iniziative cautelari sul «patrimonio del debitore» – colliderebbe con la sua stessa ragione ispiratrice:

---

<sup>51</sup> Trib. Siracusa, 26 luglio 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>52</sup> G. RAGO, *op. cit.*, pp. 235 ss.

<sup>53</sup> Cfr. Trib. Catania, 8 ottobre 2015, su *ilcaso.it*; Trib. Milano, 14 marzo 2013, su *leggiditalia.it*; Trib. Pistoia, 10 luglio 1989, in *Informazione Prev.*, 1990, p. 92; Trib. Milano, 18 marzo 1985, in *Riv. it. Leasing*, 1988, p. 496;

<sup>54</sup> Il principio è granitico presso la giurisprudenza: si vedano, tra le altre, Trib. Milano, 13 marzo 2013, cit.; Trib. Roma, 29 aprile 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, p. 692; Cass., 6 aprile 1995, n. 4033, in *Fallimento*, 1996, p. 117; Cass., 21 marzo 1977, n. 1098, in *leggiditalia.it*.

<sup>55</sup> Cfr. Cass., 29 settembre 2013, n. 9758, in *Mass. Giur. it.*, 1993.

l'art. 168 l. fall. ha l'indubbio pregio di impedire, ancorché transitoriamente, che la massa attiva e quella passiva siano, nel corso della procedura concordataria, erose nella propria consistenza dall'esperimento di azioni da parte di singoli creditori; il meccanismo che esso sottende, tuttavia, oscilla tra opposti interessi: da un lato, quello, di carattere superindividuale, a che il riparto dell'attivo avvenga, nella fase esecutiva del concordato, nel rispetto della regola del concorso; dall'altro, quello particolare del creditore ad ottenere la massima soddisfazione della propria pretesa.

L'iniziativa cautelare è quindi consentita al creditore a condizione che essa abbia ad oggetto beni estranei alla sfera di titolarità della società debitrice, come tali non destinati al pagamento delle pretese vantate, nel complesso, dal ceto creditorio<sup>56</sup>. Sono ammissibili, perciò, l'intimazione di sfratto per morosità in relazione all'immobile condotto in locazione<sup>57</sup>, nonché le azioni di consegna, rilascio, rivendicazione, restituzione e separazione dei beni che non appartengono alla società debitrice<sup>58</sup>. Si tratta, a ben guardare, di esempi nei quali, in relazione al bene, il creditore procedente non occupa una posizione di pariteticità rispetto agli altri creditori.

Certo è che la norma ripete una regola già osservata anteriormente al concordato, atteso che l'art. 824 cod. comm. poneva al riparo da iniziative di aggressione del patrimonio il debitore che avesse ottenuto la concessione della moratoria<sup>59</sup>; tuttavia, la disciplina del concordato «con riserva» presenta un elemento di pronunciata innovazione, poiché l'inibizione è estesa ad un segmento temporale nel quale i creditori non conoscono il contenuto della proposta e ignorano se essa sarà effettivamente presentata: non può sottostimarsi che, entro il termine individuato dal Tribunale nel decreto di ammissione al concordato «con riserva», la società può

---

<sup>56</sup> Cfr. Trib. Bolzano, 22 marzo 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>57</sup> Trib. Terni, 16 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, p. 499.

<sup>58</sup> Trib. Aosta, 20 febbraio 2014, su *unijuris.it*.

<sup>59</sup> Si veda, *supra*, cap. II, par. 5.

completare la domanda di concordato, e depositare cioè il piano e la proposta (i), oppure richiedere l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione concluso con i creditori ai sensi dell'art. 182 *bis* l. fall. (ii).

L'esigenza che il concordato «con riserva» non divenga un mero scudo verso le iniziative recuperatorie dei creditori è avvertita dal legislatore, come si desume dalla previsione di specifici obblighi informativi in capo alla società debitrice nella fase antecedente il deposito della documentazione concordataria (art. 161, 8° co., l. fall.); anzi, tali obblighi costituiscono il «contraltare» dell'anticipazione degli effetti protettivi di cui all'art. 168 l. fall.<sup>60</sup>.

La legge fallimentare si limita a prescrivere che la *disclosure* ha ad oggetto anche la «gestione finanziaria dell'impresa» e che il compimento di eventuali trasgressioni comporta la dichiarazione di inammissibilità della domanda di concordato. Ciò significa che la concreta individuazione degli adempimenti di natura informativa è rimessa al decreto con il quale il Tribunale apre il concordato «con riserva»: alla società debitrice potrà essere richiesto di depositare relazioni mensili sullo stato di predisposizione della documentazione concordataria e sulla gestione corrente, nonché di produrre l'elenco delle operazioni di importo più rilevante e gli estratti del libro giornale, e di indicare periodicamente la giacenza di cassa e le variazioni di magazzino.

Sul piano autoregolamentare, i sindaci sono sollecitati a verificare che la società osservi le prescrizioni di natura informativa<sup>61</sup>; sembra preferibile ritenere che il controllo demandato al collegio sindacale non si esaurisca nella mera verifica sulla puntualità del deposito delle relazioni, e che si appunti invece anche sulla completezza e sulla veridicità dei dati che in esse sono riportati. Costituisce quindi espressione di una regola di

---

<sup>60</sup> Trib. Rovigo, 23 giugno 2016, su *leggiditalia.it*.

<sup>61</sup> Norma di comportamento 11.5. *Vigilanza del collegio in caso di concordato con riserva ex art. 161, co. 6, l.f.* Commento.

correttezza istituzionale che la relazione periodica sia sottoposta, anteriormente alla sua produzione, al vaglio dei sindaci, affinché questi possano formulare proposte di modifica o integrazione.

E ancora. L'eventuale allocazione della revisione legale dei conti su una società esterna comporta che anche quest'ultima debba visionare le relazioni periodiche ed esprimere un giudizio sull'esaustività delle stesse; resta fermo che la società di revisione e il collegio sindacale dovranno interloquire sul contenuto delle relazioni, evidenziando reciprocamente eventuali aspetti di criticità o incompletezza. Nella realizzazione di momenti di raccordo informativo – anche nel corso della procedura concordataria – tra il collegio sindacale e la società di revisione vi è la conferma, quindi, della stretta interazione tra il controllo interno e quello esterno alla società<sup>62</sup>.

Un'ultima notazione di carattere comparatistico: l'effetto contemplato all'art. 168 l. fall. situa più di un referente nelle legislazioni straniere. Nel modello concorsuale delineato dal *Chapter XI* dello *United States Bankruptcy Code*, l'inibizione interinale delle azioni esecutive e cautelari – *automatic stay* – è proiezione del mero deposito, da parte dell'imprenditore, della domanda (*petition*) nella quale egli esteriorizza all'Autorità giudiziaria e ai creditori la volontà di accedere ad una procedura concorsuale e non presuppone quindi l'emissione di un provvedimento<sup>63</sup>.

Particolarmente efficace risulta l'immagine metaforica della boccata d'ossigeno al debitore («*breathing spell*») utilizzata con una certa regolarità dagli interpreti statunitensi per riassumere le finalità del rimedio<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Cfr. *supra*, cap. III, par. 11.

<sup>63</sup> Per una disamina della procedura, si rinvia a J.E. IVESTER, *United States*, in *The Restructuring Review*, London, 2012, p. 321 e a W.C. WHITFORD, *What's right about Chapter 11*, 72 Wash. U.L.Q. 1379 (1994).

<sup>64</sup> Tra gli altri, si veda D.C. WAYNE, *Postbankruptcy Refusals to Deal with the Debtor and the Automatic Stay: A Fresh Approach*, 72 Wash. U.L.Q. 507(1994). Il rimedio, infatti, nelle procedure conservative consente all'imprenditore di ricercare un percorso di risanamento al riparo da iniziative dei creditori, mentre in quelle liquidatorie, come si è detto, contribuisce alla conservazione della massa attiva e di quella passiva: cfr. V. BARONCINI, *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay. Studio su un sistema uniforme*

Da parte della giurisprudenza americana si è aggiunto che l'inibizione delle azioni esecutive e cautelari riduce il pericolo che le pretese dei creditori siano azionate di fronte ad Autorità giudiziarie differenti e consente che la situazione debitoria dell'imprenditore in procedura sia esaminata, nella propria complessità, da un singolo Tribunale<sup>65</sup>; allo stesso tempo, essa attenua il rischio della rincorsa tra i creditori protesi a procurarsi con la massima celerità un titolo nei confronti del debitore<sup>66</sup>.

Similarmente, l'esperienza francese è caratterizzata dalla previsione di un *période d'observation*, di durata semestrale, nel quale l'imprenditore che sia stato ammesso alla *procédure de sauvegarde* può predisporre un accordo di ristrutturazione destinato ad essere sottoposto al vaglio dei creditori, i quali devono astenersi da azioni esecutive<sup>67</sup>. L'accesso alla procedura è subordinato alla prova da parte del debitore dell'esistenza di uno stato di tensione finanziaria e comporta la soggezione alla vigilanza del Tribunale.

All'*ordonnance* n. 2014-326 e al successivo *décret* n. 2014-76 si deve invece l'introduzione della *procédure de sauvegarde accélérée*, che si connota per un *période d'observation* trimestrale nonché per il rafforzamento dei diritti dei creditori e per il possibile apporto di nuovi finanziamenti al debitore<sup>68</sup>.

---

*degli effetti protettivi vigenti nell'ordinamento concorsuale italiano*, Torino, 2017, pp. 150 ss.; *Comment, Adequate Protection and the Automatic Stay Under the Bankruptcy Code: Easing Restraints on Debtor Reorganization*, 131 U. Pa. L. Rev. 423, 428 & n.33 (1982).

<sup>65</sup> Il rilievo si deve a *Fidelity Mortgage Investors v. Camelia Builders, Inc.*, 550 F.2d 47, 55 2d Cir. 1976), cert. denied, 429 U.S. 1093 (1977) ed è ripreso da J.F. MURPHY, *The Automatic Stay in Bankruptcy*, 34 Clev. St. L. Rev. 567 (1985-1986).

<sup>66</sup> Cfr. M. TABB, *Competing Policies in Bankruptcy: The Governmental Exceptio to the Automatic Stay*, 21 Tulsa L. J. 183 (1985).

<sup>67</sup> La procedura è stata introdotta dalla *loi* 2005-845 del 26 luglio 2005.

<sup>68</sup> Per un approfondimento della *procédure de sauvegarde*, si rinvia, fra altri, a C. TEXIER – G. SONIER, *France*, in *The Restructuring Review*, cit., pp. 132 ss.; A. LIENHARD, *Procédures Collectives*, Paris, 2013, pp. 128 ss.. Per un confronto fra la disciplina statunitense e quella francese, si veda E. MARINUCCI, *La domanda di concordato preventivo dopo il "decreto sviluppo": legge fallimentare e bankruptcy code a confronto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 426 ss. e M. ARATO, *Il concordato preventivo con riserva*, cit., p. 8.

## 6. *Ricorso per concordato «con riserva» e abuso del processo.*

Nella pratica, non è raro che la domanda di concordato malceli il tentativo rocambolesco di ritardare il fallimento: non si spiegherebbe altrimenti la condotta processuale della società che, in pendenza di un procedimento per la dichiarazione di fallimento, non attendesse di conoscerne l'esito e si affrettasse a presentare una domanda di concordato.

Ma vi è di più: è proprio la domanda *ex art.* 161, 6° co., l. fall. a prestarsi con maggior frequenza ad un impiego deviato dalle sue finalità<sup>69</sup>; il ricorso diviene così lo strumento con il quale la società debitrice, se pure non intenzionata a ricercare una soluzione concordata alla crisi, tenta d'infrangere l'accerchiamento dei creditori.

La domanda, per questa via, concreta un'ipotesi di abuso del processo, tale da eliderne radicalmente l'ammissibilità; d'altronde è insegnamento di legittimità che la fattispecie dell'abuso sussiste là dove la parte, difettando di buona fede e lealtà processuale, piega l'atto a scopi del tutto estranei a quelli previsti dall'ordinamento<sup>70</sup>.

Il problema del rapporto tra procedimento per concordato e dichiarazione di fallimento è stato sensibilmente acuito dalla Riforma della legge fallimentare del 2006. In particolare, essa ha espunto dall'art. 160 l. fall. l'inciso per cui l'imprenditore avrebbe potuto proporre ai creditori il concordato fino a quando il fallimento non fosse stato dichiarato: si trattava di una previsione in asse perfetto con la vocazione primigenia dell'istituto che, sin dalla propria denominazione, esprimeva la funzione di prevenire la prospettiva fallimentare<sup>71</sup>; nel sistema previgente, il concordato e il

---

<sup>69</sup> Cfr., sul punto, R. BONSIGNORI – P. RAINELLI, *Abuso del diritto nel concordato preventivo «con riserva»*, nota a Trib. Milano, 24 ottobre 2012 e ad App. Milano, 21 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, p. 478.

<sup>70</sup> Cass., 7 marzo 2017, n. 5677, in *CED Cassazione*, 2017; Cass., 7 novembre 2016, n. 22574, in *CED Cassazione*, 2016; Cass., 26 settembre 2016, n. 18782, su *leggiditalia.it*; Cass., 21 settembre 2016, n. 18445, *ivi*.

<sup>71</sup> Per i precedenti storici dell'istituto, si veda, *supra*, cap. II, par. 5.

fallimento compartecipavano al medesimo presupposto oggettivo dello stato di insolvenza.

La mutata cornice normativa ed il disallineamento dei presupposti delle due procedure osta alla prevalenza del concordato sul fallimento; vero è che gli Autori e le Corti incontrano non trascurabili difficoltà nell'individuazione di una regola alternativa a tale criterio e propongono, perciò, un ventaglio piuttosto ampio di soluzioni.

Seguendo un primo indirizzo, tra il procedimento diretto all'apertura del concordato e quello fallimentare vi sarebbe «evidentemente un rapporto di pregiudizialità»<sup>72</sup>, sull'osservazione che l'art. 162, 2° comma, l. fall. consente al Tribunale, dichiarata inammissibile la domanda di concordato, di pronunciare il fallimento del debitore su istanza di un creditore o del pubblico ministero.

Tale teoria, di matrice giurisprudenziale, è meno persuasiva di quanto possa, d'acchito, sembrare; essa, infatti, collide con la nozione di pregiudizialità sin qui osservata dagli interpreti e dagli operatori. Perché due procedimenti siano tra loro pregiudiziali, e possa quindi configurarsi un'ipotesi di sospensione *ex art. 295 c.c.*, occorre che la situazione sostanziale dedotta nel giudizio sia il fatto costitutivo di altra situazione sostanziale, oggetto di altro giudizio<sup>73</sup>. Né sono ammissibili casi di pregiudizialità impropria o atecnica<sup>74</sup>, in quanto essi contrasterebbero

---

<sup>72</sup> Cass., 5 giugno 2009, n. 12986, in *Fallimento*, 2010, pp. 445 ss., con nota di P. GENOVIVA, *Il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*.

<sup>73</sup> La giurisprudenza in materia è estesa; tra le pronunce più recenti, si segnala Cass., 11 novembre 2016, n. 23115, in *leggiditalia.it*. La regola della pregiudizialità, secondo la giurisprudenza di legittimità, reagisce all'esigenza di «garantire uniformità di giudicati, perché la decisione del processo principale è idonea a definire in tutto o in parte il tema dibattuto»: Cass., 28 dicembre 2009, n. 27426, in *CED Cassazione*, 2009.

<sup>74</sup> L'esistenza di tali ipotesi è stata esclusa recisamente da Cass., 24 ottobre 2012, n. 18190, in *Fallimento*, 2013, pp. 699 ss., con nota di F. CASA, *Natura della correlazione tra istruttoria prefallimentare e concordato preventivo*.

notevolmente con i principi costituzionali della ragionevole durata del processo e di eguaglianza<sup>75</sup>.

Muovendo da tali rilievi, la dottrina ha escluso che tra il concordato e il fallimento sussista una relazione di pregiudizialità, in quanto si è di fronte a procedimenti che «si escludono reciprocamente»<sup>76</sup>; inoltre, la domanda di concordato, in ciò differenziandosi dall'istanza di fallimento, non è destinata a «sfociare in una autonoma decisione irrevocabile, e come tale impugnabile»<sup>77</sup>.

Si è aggiunto, d'altronde, che «la decisione sulla domanda di concordato non condiziona la decisione della domanda di fallimento, né in un senso, né nell'altro»<sup>78</sup>. Se l'istruttoria prefallimentare ha lo scopo di accertare se il debitore versi in stato d'insolvenza, al giudizio di ammissione al concordato è coesenziale la verifica sulla regolarità formale della domanda e sulla fattibilità giuridica della proposta.

Il rapporto tra la domanda di concordato e l'istanza di fallimento è stato, così, raffigurato in termini di contenenza e, per conseguenza, si è affermato che la dichiarazione di fallimento può essere pronunciata soltanto là dove il concordato abbia avuto un esito patologico: è questo il caso della

---

<sup>75</sup> F. DE SANTIS, *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1062 ss.

<sup>76</sup> D. TURRONI, *Sui rapporti tra concordato preventivo e procedura per dichiarazione di fallimento*, nota a Cass. SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, in *Dir. fall.*, 2016, II, pp. 187 ss.

<sup>77</sup> Cass., 8 febbraio 2011, n. 3059, in *Dir. fall.*, 2011, II, pp. 453 ss., con nota di P. FARINA, *Il deposito di istanza di concordato preventivo non dà luogo a sospensione dell'istruttoria prefallimentare*. Seguendo un altro indirizzo, il Tribunale può dichiarare improcedibile, e sospendere quindi la trattazione, l'istanza di fallimento che sopraggiunga in pendenza del giudizio di ammissione della domanda di concordato; è interessante rilevare che la tesi poggia sull'assimilazione del fallimento all'esecuzione forzata, come tale non coltivabile nei confronti del debitore che abbia richiesto l'apertura della procedura concordataria (art. 168 l. fall.): Cass., 11 giugno 2013, n. 14684, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2522 ss., con nota di L. BOGGIO.

<sup>78</sup> F. DE SANTIS, *op. loc. ult. cit.*

domanda dichiarata inammissibile, della revoca dell'ammissione alla procedura e della mancata approvazione od omologazione della proposta<sup>79</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha offerto, recentemente, un'ulteriore ipotesi ricostruttiva, consentendo al fallendo di chiedere l'ammissione al concordato sino alla celebrazione dell'udienza prefallimentare<sup>80</sup>.

Il pregio di tale orientamento è duplice: per un verso, esso ha ancorato la soluzione al problema del rapporto tra concordato e fallimento al terreno eminentemente processuale; per altro verso, si è rivenuto con obiettività il momento di raccordo tra i due procedimenti, individuato nell'udienza prefallimentare. Tra l'udienza prefallimentare (art. 15 l. fall.) e l'udienza di precisazione delle conclusioni del rito ordinario (art. 189 c.p.c.) vi è, quindi, un rapporto di omogeneità funzionale, in quanto entrambe costituiscono per la parte l'ultima occasione nella quale sottoporre domande al Tribunale.

Il ragionamento sotteso a tale indirizzo è apprezzabile anche per la sua linearità: è pacifico che la società debitrice abbia il diritto di evitare la disgregazione dell'impresa che consegue al fallimento; ma l'esercizio di tale diritto diverrebbe abusivo là dove non incontrasse alcun limite di carattere temporale<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Cass., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, cit.

<sup>80</sup> Cass., 17 agosto 2016, n. 17156, in *CED Cassazione*, 2016.

<sup>81</sup> Tra le prime applicazioni del principio di legittimità si segnala Trib. Asti, 27 aprile 2017, su *ilcaso.it*. Sotto l'aspetto strettamente procedimentale, la pronuncia è stata preceduta da un prologo piuttosto travagliato. In sintesi: (i) il Pubblico ministero formulava, ai sensi degli artt. 6, 1° comma, e 7 l. fall., istanza per la dichiarazione di fallimento di un'associazione sportiva; (ii) quest'ultima, costituitasi all'udienza prefallimentare con memoria *ex* art. 15, 4° comma, l. fall., contestava in via principale la propria fallibilità; (iii) sennonché – e in ciò risiede la singolarità della vicenda – l'associazione richiedeva, in via subordinata, l'apertura della procedura concordataria; (iv) nelle more tra l'udienza prefallimentare e la decisione del Collegio, essa presentava una nuova domanda di concordato, depositando il ricorso prenotativo di cui all'art. 161, 6° co., l. fall.. Entrambe le domande di concordato, è importante sottolinearlo, sono state però rigettate dal Collegio astigiano, ancorché per ragioni distinte. Nel primo caso per irritalità, atteso che la domanda era stata depositata con memoria,

Alla luce delle considerazioni che precedono, sembra doversi escludere che il collegio sindacale possa limitarsi ad esprimere uno scrutinio sulla legittimità formale della domanda prenotativa; coerentemente con la disposizione, più volte ricordata, secondo cui l'organo di controllo vigila sull'osservanza della legge da parte degli organi sociali (art. 2403, 1° co., c.c.), v'è anzi da ritenere che i sindaci debbano verificare che al ricorso non sia sotteso un intento sostanzialmente abusivo.

Del resto, lo stesso Tribunale deve accertare se il debitore stia genuinamente cercando di comporre la crisi attraverso un accordo con i creditori, o piegando, invece, l'istituto ad altre finalità<sup>82</sup>; infatti, è stata giudicata inammissibile la domanda diretta a «determinare un sacrificio sproporzionato ed ingiustificato delle ragioni dei creditori»<sup>83</sup>.

L'indagine sull'abuso del diritto presenta margini di particolare difficoltà ogniqualvolta la domanda di ammissione al concordato «con riserva» sia depositata nella pendenza del giudizio prefallimentare.

Le incertezze che accompagnano la figura dell'abuso del diritto si giustificano osservando che essa non riceve una puntuale descrizione nel dato letterale<sup>84</sup>. Ma l'assenza di una definizione della fattispecie è il portato di una precisa tecnica normativa: l'individuazione di restrizioni all'esercizio di un diritto – è il principio accolto nel *code civil* del 1804 e, ad imitazione, dal codice civile unitario del 1865 – è demandata al legislatore e non transita da alcuna clausola di chiusura; non hanno trovato terreno fertile i tentativi di sanzionare la fattispecie in via generale, affacciatisi nel progetto di codice

---

anziché con ricorso; nel secondo, per tardività e abuso del processo: l'istanza era sopraggiunta dopo la celebrazione dell'udienza prefallimentare ed era sorretta dall'unico fine di procrastinare la dichiarazione di fallimento.

<sup>82</sup> Si tratta di un'indagine di fatto, perciò demandata al solo giudice di merito: così Cass. 14 febbraio 2017, n. 3836, in *CED Cassazione*, 2017.

<sup>83</sup> Trib. Napoli, 25 febbraio 2015, su *ilcaso.it*.

<sup>84</sup> F. MACRÌ, *L'abuso del diritto nel concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2014, pp. 13 ss., osserva che la vaghezza dei contorni dell'abuso del diritto conduce «a valutare in modo diametralmente opposto la medesima fattispecie».

italo-francese del 1927 (art. 74)<sup>85</sup> e nel progetto preliminare del Primo libro del codice civile del 1942 (art. 7)<sup>86</sup>.

In prima approssimazione si può affermare che l'istituto costituisce un limite all'azione del titolare del diritto stesso e riflette, inoltre, «l'idea che l'esercizio del diritto non può prescindere dalla sua contestualizzazione»<sup>87</sup>: in definitiva, non è consentito esercitare il diritto con modalità che siano funzionali a servire finalità ad esso estranee.

La giurisprudenza di legittimità<sup>88</sup> ha enucleato quattro elementi costitutivi della fattispecie: la titolarità di un diritto soggettivo (*i*); la possibilità che l'esercizio di tale implichi «una pluralità di modalità non rigidamente predeterminate» (*ii*); il fatto che l'esercizio del diritto, «anche se formalmente rispettoso della cornice attributiva di quel diritto, sia svolto secondo modalità censurabili rispetto ad un criterio di valutazione, giuridico od extragiuridico» (*iii*); la sussistenza di una «sproporzione ingiustificata tra il beneficio del titolare del diritto ed il sacrificio cui è soggetta la controparte» (*iv*).

Sembra, quindi, meritevole sanzionare le modalità di esercizio del diritto che appaiano funzionali a servire, sotto l'aspetto teleologico, finalità estranee a quelle ad esso proprie.

---

<sup>85</sup> La disposizione obbligava al risarcimento «colui che ha cagionato danno ad altri, eccedendo, nell'esercizio del proprio diritto, i limiti posti dalla buona fede e dallo scopo per il quale il diritto gli fu riconosciuto».

<sup>86</sup> «Nessuno – recitava la norma da ultima ricordata – può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto».

<sup>87</sup> L. BALESTRA, *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 541 ss.

<sup>88</sup> Si veda Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contratti*, 2010, pp. 5 ss., con nota di G. D'AMICO, *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, nonché in *Giur. it.*, 2010, pp. 556 ss., con nota di P. MONTELEONE, *Clausola di recesso ad nutum e abuso del diritto*. Il principio è stato ribadito, in tempi più recenti, da Cass., 22 gennaio 2016, n. 1209, su *leggiditalia.it*.

La fattispecie, della cui utilità si è in passato dubitato<sup>89</sup>, ha ricevuto estesa applicazione nell'ambito dei diritti reali; se pure nel silenzio del legislatore, si ravvisa tradizionalmente un rinvio alla figura dell'abuso del diritto nell'art. 833 c.c., in materia di divieto di atti di emulazione<sup>90</sup>: la disposizione, come precisato nella Relazione al Re, «afferma un principio di solidarietà tra privati e nel tempo stesso pone una regola conforme all'interesse della collettività nella utilizzazione dei beni» (n. 408)<sup>91</sup>. È stato precisato che l'atto è emulativo se sorretto in via esclusiva dallo scopo di «nuocere o di recare pregiudizio ad altri, in assenza di una qualsiasi utilità per il proprietario», con la conseguenza che non ricade nella previsione dell'art. 833 c.c. l'atto che sia «comunque rispondente ad un interesse del proprietario»<sup>92</sup>.

Il divieto deve essere osservato anche nel contesto contrattuale: «l'abuso del diritto – si è infatti rilevato – è configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri e quelle facoltà sono attribuiti»<sup>93</sup>. Attesa la diffusa ricostruzione del concordato quale atto espressivo dell'autonomia negoziale, non sorprende che l'istituto abbia conosciuto

---

<sup>89</sup> Il diritto soggettivo trova il proprio limite nella buona fede e nella correttezza, con la conseguenza che gli atti in contrasto con esse si collocano al di fuori dell'esercizio del diritto, e rappresentano un eccesso dal diritto, piuttosto che un suo abuso: così F. SANTORO-PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012, pp. 76 ss.

<sup>90</sup> Per l'esegesi della norma si rinvia a C. SALVI, *Il contenuto del diritto di proprietà. Commento sub artt. 832 e 833 c.c.*, in *Il Codice Civile Commentato*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994, pp. 127 ss.

<sup>91</sup> Si rinvia alla Relazione al Re (n. 588), ove è sancito «il dovere di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fuori dei limiti della legittima tutela dell'interesse proprio».

<sup>92</sup> Cass., 22 gennaio 2016, n. 1209, in *CED Cassazione*, 2016.

<sup>93</sup> Cass., 25 gennaio 2016, n. 1248, su *leggiditalia.it*; nello stesso senso, Trib. Milano, 23 giugno 2016, *ivi*.

quindi una rinnovata vitalità anche in materia concorsuale; il carattere contrattuale del concordato è stato messo in luce sul rilievo che «da un lato è il debitore soltanto che può scegliere se proporlo oppure no, e dall'altro lato il contenuto della proposta è affidato all'iniziativa dell'imprenditore»<sup>94</sup>.

#### **7. *La vigilanza sull'osservanza del termine per il deposito del piano e della proposta di concordato: una precisazione.***

L'obiettivo sotteso alla disciplina del concordato «con riserva» è di evitare che il ricorrente profitti del termine giudiziale per procrastinare la presa d'atto dell'irreparabilità del dissesto; milita in questo senso la ricordata previsione di oneri informativi in capo al soggetto debitore, la cui esatta estensione è rimessa al Tribunale (art. 161, 8° co., l. fall.)<sup>95</sup>.

Inoltre, l'accertamento del compimento da parte del debitore di attività «manifestamente inidonea alla predisposizione della proposta e del piano» comporta l'abbreviamento del termine giudiziale concesso ai sensi dell'art. 161, 6° co., l. fall.; il Tribunale può emettere infatti un provvedimento in tale direzione, purché sia stata disposta l'audizione del debitore e, se nominato, del commissario giudiziale (art. 161, 8° co., l. fall.)<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., pp. 60 ss. Il carattere negoziale della procedura è sottolineato anche dalla giurisprudenza: tra le altre, si veda Cass., SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, in *leggiditalia.it*, la quale ha evidenziato l'«accentuato carattere negoziale dell'istituto» e il «ridimensionamento dei connotati pubblicistici». Nello stesso senso, si pongono App. Milano, 20 novembre 2014, su *ilcaso.it*; App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pp. 437 ss., con nota di L. SALVATO, *Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario*; Trib. Roma, 5 novembre 2009, su *ilcaso.it*.

<sup>95</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 5.

<sup>96</sup> La ragione per la quale non si è consentito al Tribunale di dichiarare immediatamente inammissibile la domanda prenotativa – opzione ritenuta preferibile, invece, da F. LAMANNA, *Il decreto “del fare” e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, su *ifallimentarista.it*, 2013, p. 10 – è da ricercarsi, probabilmente, nella volontà di offrire al debitore una «possibilità di ravvedimento operoso»: M. ARATO, *Il concordato preventivo con riserva*, cit., p. 104.

Le Norme di comportamento aggiungono, però, che il collegio sindacale deve «vigilare» che la società produca il piano e la proposta di concordato «in tempo utile»<sup>97</sup>. La disposizione, per la sua marcata laconicità, fuoriesce dal tracciato della legge fallimentare e si espone al rischio di un fraintendimento.

Come si è tentato di dimostrare, il ricorso depositato ai sensi dell'art. 161, 6° co., l. fall., non introduce una procedura concorsuale, ma si limita ad azionare un congegno inibitorio delle azioni esecutive e cautelari<sup>98</sup>; il successivo decreto del Tribunale fissa un termine di grazia entro il quale la società ricerca la via di correzione allo stato di squilibrio. Di conseguenza, l'opzione di presentare la documentazione concordataria è espressione di una valutazione gestoria, come tale sottratta al sindacato dell'organo di controllo; diversamente argomentando, si perverrebbe al risultato di ritenere che al momento del deposito del ricorso prenotativo la società assuma l'obbligo di integrare la domanda di concordato.

Sul piano sistematico è la stessa legge fallimentare a consentire alla società di deviare, alla scadenza del termine giudiziale, dalla prospettiva concordataria verso l'accordo di ristrutturazione.

La precisazione dettata in via di autodisciplina secondo la quale la documentazione deve essere presentata «in tempo utile» induce a sottostimare che il deposito del piano e della proposta, ancorché tempestivo *nella forma*, può integrare in realtà gli estremi di una condotta abusiva ogniqualvolta sia diretto *nella sostanza* a procrastinare la dichiarazione di fallimento e non alla regolazione dello stato di crisi attraverso lo strumento dell'accordo con il ceto creditorio: il rispetto da parte degli amministratori della scadenza processuale dismette, così, l'aurea taumaturgica che parrebbe trasparire tra le righe delle Norme di comportamento.

---

<sup>97</sup> Norma di comportamento 11.5. *Vigilanza del collegio in caso di concordato con riserva ex art. 161, co. 6, l.f.* Criteri applicativi.

<sup>98</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 3.

In conclusione: la vigilanza sull'osservanza della legge, demandata al collegio dall'art. 2403 c.c. impone di verificare che l'organo di gestione non orienti surrettiziamente il termine giudiziale verso finalità estranee alla composizione concordata della crisi<sup>99</sup>; ponendosi su un piano più generale, si può affermare che l'indagine del collegio sindacale è funzionalmente orientata a rilevare eventuali profili di abuso nella condotta degli amministratori nella fase preconcordataria.

#### **8. *La vigilanza sull'indipendenza dell'attestatore.***

Le Norme di comportamento demandano al collegio sindacale di vigilare sul possesso, da parte dell'attestatore individuato dalla società debitrice, dei requisiti di professionalità e indipendenza<sup>100</sup>. Com'è noto, il piano di concordato deve essere corredato della relazione di un professionista, il quale attesti la sua fattibilità e la veridicità dei dati aziendali in esso riportati; in particolare, sotto il profilo della professionalità, l'incarico deve essere conferito agli iscritti al registro dei revisori legali dei conti (art. 6, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39) oppure all'albo degli avvocati o dei dottori commercialisti e degli esperti contabili o ancora ad un'associazione professionale o ad una società tra professionisti (art. 28, 1° co., lett. a e b, l. fall.), purché sia soddisfatto il requisito dell'indipendenza dalla parte ricorrente.

L'indagine sull'indipendenza, demandata espressamente dalle Norme di comportamento al collegio sindacale, appare particolarmente delicata; è da premettere che gli interpreti hanno tentato di ricostruire il valore semantico del termine con riguardo alla figura, di derivazione anglosassone, dell'amministratore indipendente.

---

<sup>99</sup> Cass., 7 marzo 2017, n. 5677, in *CED Cassazione*, 2017.

<sup>100</sup> Norma di comportamento 11.6. *Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.*. Principi.

Il requisito dell'indipendenza, si è osservato in dottrina, si sostanzia nell'«estraneità di un individuo ad aggregazioni, anche pienamente legittime, di interessi che comunque in una certa misura lo vincolino»<sup>101</sup>. Sul piano europeo si è aggiunto che è indipendente il consigliere «libero da relazioni professionali, familiari o di altro genere con la società» in grado di determinare un «conflitto di interesse tale da poter influenzare il suo giudizio»<sup>102</sup>.

La nozione di indipendenza è connotata, quindi, da un'intrinseca genericità, soltanto in parte attenuata dall'intervento del legislatore fallimentare secondo cui il requisito è soddisfatto allorché l'attestatore non sia «legato all'impresa e a coloro che hanno interesse all'operazione di risanamento da rapporti di natura personale o professionale tali da comprometterne l'indipendenza di giudizio» e non abbia «prestato negli ultimi cinque anni attività di lavoro subordinato o autonomo in favore del debitore ovvero partecipato agli organi di amministrazione o di controllo» (art. 67, 3° co., lett. d, l. fall.).

Che l'attestatore debba essere indipendente è una regola dettata per soddisfare una pluralità di interessi; in particolare essa riduce il rischio che gli organi della società debitrice designino un soggetto a loro contiguo ed è perciò, almeno astrattamente, un deterrente rispetto ad attestazioni dirette, in via esclusiva, a carpire il consenso dei creditori sulla proposta di concordato.

La lista delle situazioni idonee a condizionare l'autonomia di giudizio dell'attestatore è ineludibilmente incompleta; la pratica consegna esempi nei quali il professionista è formalmente sciolto da rapporti professionali con la società che aspira all'ammissione alla procedura o con i suoi organi, ancorché sia in realtà ad essi contiguo: è il caso dell'attestatore che rivesta

---

<sup>101</sup> B. LIBONATI, *Conclusioni*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, cit., p. 197.

<sup>102</sup> Art. 13 della Raccomandazione 2005/162/CE.

cariche sociali in società controllate dalla società debitrice o da familiari degli amministratori della stessa.

Ma l'attestazione si sostanzia in una prestazione che non può essere assolta dall'imprenditore, atteso che egli «non può essere considerato terzo rispetto ai creditori nelle asseverazioni contenute in un atto volto a sostituirsi a prime verifiche di veridicità e prognosi su elementi contabili e di progetto ancora riferibili al medesimo autore della proposta, così come lo stesso debitore proponente non è terzo rispetto alla proposta di concordato ed al piano da lui predisposti»<sup>103</sup>.

Poiché è indubbio che il corretto esercizio dello strumento concordatario protegge un interesse di ordine generale, si è opportunamente aggiunto che l'attestatore espleta una «funzione di garanzia verso i terzi»<sup>104</sup>.

Ma non solo. Parte della dottrina ha riconosciuto alla relazione dell'attestatore il compito di sostituire, ancorché parzialmente, l'attività istruttoria del Tribunale<sup>105</sup>; sul punto si avverte una significativa consonanza nella giurisprudenza di legittimità, la quale in un recente arresto ha assimilato le competenze del professionista a quelle dell'ausiliario del giudice, sull'osservazione che l'attestazione ha lo scopo di «fornire dati, informazioni e valutazioni sulla base di riscontri effettuati dall'interno, elementi tutti che sarebbero altrimenti acquisibili esclusivamente soltanto tramite un consulente tecnico nominato dal giudice»<sup>106</sup>.

Qualora il collegio sindacale ravvisi, anteriormente al deposito del piano e della proposta di concordato, elementi di compromissione nell'indipendenza dell'attestatore, esso è tenuto ad evidenziare la circostanza all'organo di amministrazione, affinché proceda alla designazione di altro professionista.

---

<sup>103</sup> Cass., 12 gennaio 2017, n. 607, su *ilcaso.it*.

<sup>104</sup> G. LO CASCIO, *Il professionista attestatore*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1325 ss.

<sup>105</sup> M. FRANZONI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 283.

<sup>106</sup> Cass., 14 settembre 2016, n. 18091, su *ilcaso.it*.

Il difetto di indipendenza, se accertato successivamente all'apertura della procedura, deve essere segnalato dal collegio sindacale anche all'organo commissariale, affinché questi ne informi il Tribunale ai fini dell'eventuale instaurazione del procedimento di revoca dell'ammissione al concordato<sup>107</sup>.

È insegnamento di legittimità, infatti, che l'assenza del requisito dell'indipendenza «è un vizio radicale, che impedisce al professionista di svolgere in maniera adeguata la propria funzione, di essere ed apparire una figura di garanzia nell'interesse, oltre che del proponente il concordato, di ogni singolo creditore e dell'intera procedura»<sup>108</sup>.

## **9. *Il commissario giudiziale. Elementi tipologici della figura.***

È affermazione ricorrente tra gli interpreti e nelle sentenze che l'ammissione al concordato determina un fenomeno di «spossessamento attenuato» della parte debitrice, per il fatto che è dettata espressamente una norma limitativa dell'attività di amministrazione nel corso della procedura.

L'art. 167 l. fall., dopo aver stabilito infatti che «il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni» (1° co.), subordina l'efficacia, verso i creditori anteriori al concordato<sup>109</sup>, degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione<sup>110</sup> – di cui il legislatore offre un elenco non tassativo ma

---

<sup>107</sup> Si veda, *infra*, in questo capitolo, par. 14.

<sup>108</sup> Cass. 19 aprile 2017, n. 9927, su *ilcaso.it*.

<sup>109</sup> La dottrina e la giurisprudenza convergono nell'affermare che l'inefficacia dell'atto gestorio può essere invocata esclusivamente dai creditori. Si vedano, tra gli altri, M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 396 e C. ASCIUTTO, *Commento sub art. 167 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Roma, 2017, p. 741; delle sentenze in argomento, si veda almeno Cass., 5 luglio 2004, n. 12286, in *Dir. fall.*, 2005, II, pp. 949 ss.

<sup>110</sup> Il tema dell'esatta portata di tale tipologia di atti può essere in questa sede soltanto lambito. Le posizioni che si dividono il campo sono almeno tre; seguendo un primo indirizzo, essi si sostanziano in negozi che determinano la disgregazione del patrimonio (Cass., 20 ottobre 2005, n. 20291, in *Mass. Giur. it.*, 2005; Cass., 11 agosto 2014, n. 15484, in *Mass. Giur. it.*, 2004; Trib. Milano, 13 settembre 2017, in *leggiditalia.it*; Trib. Forlì, 5 marzo 2014, *in*; Trib. Terni, 28 dicembre 2012, su *ilcaso.it*); un altro filone

esemplificativo<sup>111</sup> – all'autorizzazione del giudice delegato (2° co.) e consente al Tribunale di individuare, nel decreto di ammissione alla procedura, una soglia di valore al di sotto della quale gli atti possono essere compiuti anche se non autorizzati (3° co.)<sup>112</sup>.

L'effetto di compressione delle competenze gestorie è più intenso nell'ambito del concordato «con riserva»: l'autorizzazione del Tribunale è preceduta dall'assunzione di «sommarie informazioni» e del parere del commissario giudiziale eventualmente nominato (art. 161, 7° co., l. fall.), mentre il compimento di atti di straordinaria amministrazione dev'essere assistito dall'urgenza; un requisito, quest'ultimo, letto assai restrittivamente dalla giurisprudenza: esso è stato ravvisato nell'alienazione in blocco delle merci, in ragione della prevedibile obsolescenza<sup>113</sup> e nella stipulazione del contratto d'affitto del ramo d'azienda<sup>114</sup>, ma negato a fronte della richiesta della società di procedere al pagamento di acconti ai professionisti dalla stessa nominati<sup>115</sup>.

Il profilo forse meno esplorato nelle trattazioni sul concordato, che si vuole mettere in piena luce nella presente indagine, consiste invece nella *regolazione dei controlli all'interno della società ammessa alla procedura*.

---

reputa, invece, che la categoria ricomprenda gli atti che si discostino dal piano di concordato (P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio – B. Sassani, IV, Milano, 2016, p. 209); altri, infine, ritengono che lo scrutinio debba essere compiuto avendo riguardo alla natura e alle dimensioni dell'impresa (D. SPAGNUOLO, *Commento sub art. 167 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2014, p. 167).

<sup>111</sup> Il rilievo è diffuso. Per la giurisprudenza, si veda Cass. 8 agosto 1997, n. 7930, in *Fallimento*, 1998, p. 1028. Tra gli Autori, si rinvia a M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 400.

<sup>112</sup> Nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, si legge infatti che l'inserzione della disposizione «tende, com'è evidente, ad un alleggerimento della procedura eliminando la necessità di non necessari adempimenti nei casi di minor peso economico».

<sup>113</sup> Trib. Palermo, 4 maggio 2016, in *Fallimento*, 2016, p. 877.

<sup>114</sup> Trib. Bergamo, 23 dicembre 2015, in *Fallimento*, 2016, p. 374.

<sup>115</sup> Trib. Firenze, 9 gennaio 2014, in *Fallimento*, p. 479.

All'apertura del concordato corrisponde, infatti, la parziale erosione della posizione di preminenza che, nel sistema dei controlli delineato dal codice civile, è occupata dal collegio sindacale; tra i contenuti obbligatori del decreto di ammissione alla procedura vi è infatti la designazione del commissario giudiziale (art. 163, 2° co., n. 3, l. fall.), il quale svolge l'attività di «vigilanza» sull'amministrazione (art. 167, 1° co., l. fall.)<sup>116</sup>.

Si tratta ora di stabilire se *la previsione di un organo di controllo, di derivazione giurisdizionale e quindi esterna alla società debitrice, implichi l'esistenza di aree di sovrapposizione tra le competenze del collegio sindacale e del commissario giudiziale.*

Carattere dirimente assume l'esatta qualificazione del commissario giudiziale. È da sottolineare che questi non ha poteri di carattere gestorio<sup>117</sup> ed esercita ogni più ampia competenza di controllo sull'amministrazione e sulla contabilità della società; l'attività del commissario giudiziale è coesistente alla procedura concordataria ed è strumentale al suo perfezionamento<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> La nomina può essere anticipata nel caso in cui la società debitrice abbia depositato il ricorso per concordato «con riserva» (art. 161, 6° co., l. fall.); si tratta di una facoltà rimessa alla discrezione del Tribunale, il cui esercizio mira ad evitare possibili abusi da parte della società ricorrente: cfr. S. FORTUNATO, *Il commissario giudiziale nel concordato con riserva*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 955 ss.. D. GALLETI ha osservato che le prerogative del commissario giudiziale, in tal caso, «non si distinguono né qualitativamente né per estensione» da quelle che caratterizzano l'organo nella fase successiva al decreto di ammissione alla procedura (*I poteri e le funzioni del commissario giudiziale nel concordato con riserva*, su *ilfallimentarista.it*, 2015). In argomento, si veda anche D. CAPOLUPO, *La figura del pre-commissario nel concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2017, pp. 1352 ss.

<sup>117</sup> M. CATALDO, *Criteri e strumenti di verifica dell'esecuzione dell'incarico del commissario giudiziale nel concordato preventivo*, nota a Cass., 25 ottobre 2017, n. 25330, in *Fallimento*, 2018, pp. 160 ss.

<sup>118</sup> Si veda la definizione di organo della procedura offerta da A. NIGRO, secondo cui esso è la persona fisica alla quale «sono attribuite funzioni nell'ambito e ai fini della procedura concorsuale, cioè complessi di poteri e di doveri finalizzati allo svolgimento della stessa» (*La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese: lineamenti generali*, Torino, 2012, p. 256).

Da questa angolazione visuale, egli è un organo della procedura<sup>119</sup> e si deve pertanto escludere che la sua funzione sia riducibile a quella del mero ausiliario tecnico del giudice delegato<sup>120</sup>: sotto il profilo strettamente tecnico, egli è, rispetto a quest'ultimo, in una posizione paritetica in quanto entrambi sono designati nel medesimo decreto *ex art. 163 l. fall.*, collegiale ed emesso all'esito della camera di consiglio; inoltre, non deve trascurarsi il fatto che la fonte primaria dei poteri del commissario giudiziale si colloca nella legge fallimentare, la quale si atteggia come plesso normativo speciale verso il d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 in materia di ausiliari della magistratura<sup>121</sup>.

Occorre sottolineare che dal rilievo per cui il commissario giudiziale, non è il rappresentante della società debitrice o del ceto creditorio<sup>122</sup> derivano più conseguenze di ordine processuale: egli non può impugnare la sentenza verso la quale la società debitrice abbia manifestato acquiescenza<sup>123</sup>, atteso che non è portatore di specifici interessi da far valere in nome proprio o in veste di sostituto processuale<sup>124</sup>; le dichiarazioni rese

---

<sup>119</sup> Il punto è stato ribadito, recentemente, da G. MINUTOLI, *Il commissario giudiziale*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, cit., p. 3579. Nello stesso senso: A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2012, pp. 360 ss.; P.F. CENSONI, *Commento sub art. 165 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, p. 2393.

<sup>120</sup> La tesi era invece sostenuta da A. CANDIAN, *op. cit.*, p. 82 e A. BONSIGNORI, *Concordato preventivo*, in *Comm. l. fall. Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, 1979, p. 173. Per la giurisprudenza, si veda Cass., 13 maggio 1998, n. 4800, in *Fallimento*, 1998, pp. 1261 ss., con nota di G. LO CASCIO, *Obbligo del rendiconto da parte del commissario giudiziale*.

<sup>121</sup> Cass., 11 aprile 2011, n. 8221, in *CED Cassazione*, 2011.

<sup>122</sup> Cass., 7 luglio 2015, n. 14052, in *CED Cassazione*, 2015; Cass., 12 luglio 1991, n. 7790, in *Fallimento*, 1991, p. 1248. Nello stesso senso: S. PACCHI PESUCCI, *Gli organi delle procedure concorsuali e l'omologazione. La risoluzione e l'annullamento. La chiusura del concordato preventivo*, in *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, a cura della stessa, Milano, 2005, p. 153.

<sup>123</sup> Cass., 12 gennaio 1988, n. 136, in *Giust. civ.*, 1988, I, pp. 961 ss., con nota di G. LO CASCIO.

<sup>124</sup> Cass., 9 maggio 2007, n. 10632, in *Mass. Giur. it.*, 2007.

dal commissario in sede giudiziale non hanno natura confessoria<sup>125</sup>; è nulla, se effettuata nei suoi confronti, la notifica dell'atto di citazione con la quale l'attore richiede l'accertamento di un credito verso la società in procedura<sup>126</sup>.

**10. *Vigilanza del collegio sindacale e del commissario giudiziale. Ambiti di sovrapposizione.***

Le Norme di comportamento precisano che, a seguito dell'ammissione della società al concordato, «il collegio sindacale continua a svolgere le funzioni ad esso attribuite dalla legge»<sup>127</sup>. La disposizione consente di apprezzare che, con l'apertura della procedura, gli organi sociali entrino in una condizione di quiescenza, e ricalca così un assunto recentemente ribadito dal Consiglio nazionale del Notariato<sup>128</sup>; essa sconta, però, una formulazione eccessivamente sincopata, che non permette di cogliere che le attribuzioni di controllo assumono, in forza del decreto di ammissione alla procedura, una nitida funzionalizzazione verso il perfezionamento dell'*iter* concordatario.

La stessa designazione dell'organo commissariale comporta l'obbligo per i sindaci di veicolare gli esiti della propria attività verso un soggetto che, se pure esterno alla società, esercita intrusive attribuzioni di controllo; il dovere di riservatezza sancito all'art. 2407, 1° co., c.c. subisce, in coincidenza con l'apertura del concordato, un vistoso affievolimento, atteso che non sembra ipotizzabile una responsabilità dei sindaci per aver

---

<sup>125</sup> Cass., 29 agosto 2011, n. 17717, in *Fallimento*, 2012, pp. 622 ss.

<sup>126</sup> Cass., 10 settembre 1999, n. 9663, in *Fallimento*, 2000, p. 768. In tempi più recenti, si è aggiunto che la notifica dell'atto fiscale al commissario giudiziale della società in concordato omologato «è affetta da nullità ma non è inesistente, perché la consegna è stata fatta a persona non del tutto estranea all'ente destinatario»: Cass., 9 maggio 2017, n. 11276, in *CED Cassazione*, 2017.

<sup>127</sup> Norma di comportamento 11.6. *Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.*. Principi.

<sup>128</sup> Si veda la risposta al Quesito di Impresa n. 197-2014/I, *S.p.a. in liquidazione ammessa al concordato preventivo e sostituzione del liquidatore della società*.

condiviso con il commissario giudiziale i fatti e i documenti di cui hanno avuto conoscenza nell'espletamento del mandato.

Queste considerazioni portano ad individuare un primo punto di convergenza tra l'attività del collegio sindacale e quella del commissario giudiziale; i sindaci devono vigilare sull'osservanza, da parte degli amministratori, delle regole che presiedono alla gestione in costanza di procedura ed evidenziare al commissario giudiziale eventuali violazioni.

Vi è un dato che deve essere sottolineato.

L'affermazione, già ricordata, per cui «il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni» (art. 167, 1° co., l. fall.), se traslitterata nell'alfabeto societario, conduce ad osservare che, nel concordato, la gestione è esercitata, *esclusivamente* dagli amministratori, in coerenza con l'art. 2380 *bis* c.c.; dalla procedura non promana, perciò, l'instaurazione di un regime di amministrazione diarchico, atteso che il commissario giudiziale non diviene «né un gestore né della crisi né della procedura»<sup>129</sup>. In conclusione: l'ammissione alla procedura non incide la titolarità delle prerogative gestorie, ma ne comporta piuttosto una significativa compressione.

La presenza di flussi informativi tra il collegio sindacale e l'organo commissariale in ordine al compimento, in difetto di autorizzazione, di atti eccedenti l'ordinaria amministrazione reagisce all'interesse, di rango superindividuale, al corretto esercizio dello strumento concordatario; l'accertamento di atti non autorizzati, infatti, determina la revoca dell'ammissione alla procedura (l'art. 173, 3° co., l. fall.)<sup>130</sup>.

Chiarito il significato della disposizione, preme affrontare un problema di disciplina che, nonostante il suo rilievo, non risulta aver dato luogo a pronunce giurisprudenziali. Ci si riferisce all'interrogativo se il

---

<sup>129</sup> S. PACCHI PESUCCI, *La valutazione del piano del concordato preventivo: i poteri del tribunale e la relazione del commissario giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2011, I, pp. 95 ss.

<sup>130</sup> Si veda, in questo capitolo, *infra*, par. 14.

controllo del collegio sindacale e quello del commissario giudiziale abbiano, in relazione all'amministrazione della società, la medesima estensione.

L'interrogativo deve ricevere una risposta differenziata, in ragione del tipo di atto considerato.

Se infatti si tratta di atti di ordinaria amministrazione, il collegio sindacale espleta un controllo di legittimità sostanziale, nei termini che già sono stati precisati: recuperando il filo del ragionamento, la vigilanza insiste essenzialmente sul grado di diligenza in concreto utilizzato dagli amministratori nell'assumere l'opzione di strategia imprenditoriale e non si appunta sull'opportunità<sup>131</sup>.

La necessità di evitare duplicazioni di controlli ed il diverso regime di responsabilità dei sindaci (art. 2407 c.c.) e del commissario giudiziale (artt. 38, 165, 2° co., l. fall.) inducono a ritenere che a quest'ultimo sia demandato un controllo di raggio più ristretto: egli deve esaminare, in via sintetica e a campione, le scelte imprenditoriali sotto il filtro ottico dell'assenza di profili di frode verso i creditori<sup>132</sup>.

Nel caso invece di negozi di straordinaria amministrazione, il collegio sindacale deve verificare che essi siano preceduti dal provvedimento giudiziale e dissuadere, preventivamente, gli amministratori dal compimento di atti non autorizzati.

La vigilanza del commissario giudiziale si palesa in un momento successivo al deposito dell'istanza di autorizzazione al compimento di tali atti; l'organo è nella pratica chiamato dal giudice delegato ad esprimere un parere, nel quale si inanellano valutazioni qualitativamente distinte da quelle rimesse al collegio sindacale: il complesso di poteri e doveri riconosciuti al commissario giudiziale rende questo l'unico organo della procedura idoneo

---

<sup>131</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 7.

<sup>132</sup> È escluso che «ogni atto di ordinaria amministrazione, ancorché minimo e non implicante alcun rischio» debba essere assoggettato al controllo del commissario giudiziale: si veda A. JORIO, *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, cit., p. 139.

ad assumere gli elementi informativi necessari a formulare un giudizio sulla convenienza di opzioni che esulano dalla gestione ordinaria.

Si potrebbe obiettare che, così argomentando, si finirebbe con l'attribuire al commissario giudiziale un intrusivo potere di veto sulla gestione, che colliderebbe vistosamente con il chiaro tenore letterale dell'art. 2380 *bis* c.c.. Il rilievo non sarebbe, invero, convincente: l'organo commissariale non occupa, rispetto alla gestione, una posizione sovraordinata agli amministratori e gli è precluso il potere di impartire direttive alla società<sup>133</sup>; nondimeno, il dovere di vigilanza si intreccia con quello – anch'esso tipico dell'attività commissariale – di prevenire manovre fraudolente da parte della società debitrice e, sul piano logico, implica la necessità di uno scrutinio esteso al merito delle scelte imprenditoriali.

#### **11. *L'apporto del collegio sindacale alle verifiche contabili del commissario giudiziale.***

È noto che la società debitrice, a corredo del ricorso per concordato, deve produrre l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione (art. 161, 2° co., lett. b, l. fall.).

È da ricordare che ad ispessire il diaframma tra la procedura concordataria e quella fallimentare è il fatto che soltanto in quest'ultima è delineato un procedimento diretto alla formazione dello stato passivo (artt. 93 ss.); invece, nel concordato l'accertamento delle posizioni debitorie e creditorie è orientato essenzialmente a costituire la platea dei creditori ammessi a votare sulla proposta, atteso che al decreto di omologazione è

---

<sup>133</sup> Cfr. B. PATERNO RADDUSA, *Il commissario giudiziale*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, IV, Torino, 2011, p. 428.

aliena l'attitudine a formare un giudicato sull'esistenza, sul *quantum* e sul rango dei crediti<sup>134</sup>.

È vero infatti che, in sede di adunanza dei creditori, il giudice delegato può semplicemente «ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi» (art. 176 l. fall.).

La caratteristica strutturale dell'adunanza, sede elettiva per l'espressione del voto sulla proposta, preclude l'esperimento di una compiuta attività istruttoria: la decisione del giudice delegato si fonda perciò su un corredo probatorio piuttosto succinto, dato essenzialmente dall'elenco dei debitori e dei creditori depositato dalla società ricorrente, dalle rettifiche eventualmente apportate dai commissari giudiziali e dai documenti versati in atti, anche nel corso della stessa adunanza, dai creditori<sup>135</sup>.

Correlativamente, nulla osta a che il creditore promuova, anche anteriormente all'omologazione della proposta di concordato, un separato giudizio di accertamento nei confronti della società debitrice<sup>136</sup> o, in caso di mancata approvazione della proposta e successiva dichiarazione di fallimento, domandi in sede di insinuazione una nuova valutazione in ordine alla sussistenza e all'appostazione del proprio credito<sup>137</sup>.

---

<sup>134</sup> Il punto è ribadito con regolarità dalla giurisprudenza: tra le molte decisioni, si vedano Trib. Bologna, 10 maggio 2017, in *Fallimento*, 2017, p. 992; Trib. Ravenna, 27 ottobre 2015, su *leggiditalia.it*; Trib. Padova, 3 aprile 2014, su *ilcaso.it*.

<sup>135</sup> Infatti, si è osservato che «l'ammissione o l'esclusione di eventuali crediti viene decisa sulla base di una verifica di carattere sommario»: Trib. Novara, 20 marzo 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>136</sup> Tra le molte, Cass., 25 settembre 2014, n. 20298, in *CED Cassazione*, 2014; Cass., 22 dicembre 2006, n. 27489, in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass., 14 febbraio 2002, n. 2104, in *Fallimento*, 2003, pp. 25 ss., con nota di C. TRENTINI, *Accertamento sull'entità ed il rango dei crediti ammessi in concordato preventivo*; Trib. Siracusa, 11 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pp. 866 ss., con nota di G.B. NARDECCHIA, *Risoluzione del concordato ed eccezione di prescrizione dei crediti*; Trib. Ascoli Piceno, 20 gennaio 1988, in *leggiditalia.it*.

<sup>137</sup> Cass., 20 aprile 2016, n. 7972, in *Fallimento*, 2017, p. 601.

Ciò premesso, occorre ora domandarsi quale sia l'ambito della vigilanza demandata al collegio sindacale e al commissario giudiziale rispetto al contenuto dell'elenco dei creditori depositato dalla società.

Procedendo con ordine: l'attività di verifica del collegio sindacale ha un'essenza preventiva. Lo scrutinio dei sindaci attiene infatti alla completezza dell'elenco dei creditori in una fase in cui esso è modificabile dalla società; il controllo del collegio sindacale consente, essenzialmente, alla società stessa di procedere all'eliminazione di eventuali irregolarità e di non depositare in Tribunale un documento affetto da criticità.

Si tratta di un compito coerente con l'osservazione, in precedenza formulata, per cui l'organo – ancorché la società abbia conferito il mandato di revisore legale dei conti ad un soggetto ad essa esterno – è tenuto a vigilare sul sistema di rilevazione contabile, in forza dell'art. 2403, 1° co., c.c.<sup>138</sup>. V'è da notare, infatti, che un assetto contabile che conduca la società ad un'errata ostensione delle poste passive è censurabile sotto il profilo dell'inadeguatezza.

Dal versante autoregolamentare, si ricava che ai sindaci è richiesto di verificare il rispetto, da parte degli amministratori, delle regole «dirette a garantire la completezza, la correttezza e la tempestività di una informativa societaria attendibile, in accordo con i principi contabili adottati dall'impresa»<sup>139</sup>.

Il controllo del commissario giudiziale è logicamente successivo a quello espletato dal collegio sindacale; sul piano operativo, il termine di raffronto che l'organo commissariale potrà assumere è più esteso di quello utilizzabile dal collegio sindacale: egli non si limiterà all'esame delle scritture contabili<sup>140</sup>, e dovrà invece analizzare i dati esposti dalla società alla luce

---

<sup>138</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 11.

<sup>139</sup> Così la Norma di comportamento 3.6. *Vigilanza sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile*. Principi.

<sup>140</sup> In particolare, queste ultime devono essere sottoposte al visto del giudice delegato (art. 170, 1° co., l. fall.), messe a disposizione degli organi della procedura

delle precisazioni del credito trasmesse, anteriormente all'adunanza di cui all'art. 174 l. fall., dai creditori.

L'analisi dell'organo commissariale è strumentale ad apportare le «necessarie rettifiche» all'elenco (art. 171, 1° co., l. fall.); l'espressione utilizzata dal legislatore deve ricevere un'accezione necessariamente ristretta, nella quale sia compresa la mera rimozione di errori materiali e colposi nella rappresentazione delle poste passive. Di contro, nel caso in cui emergesse che la società ha intenzionalmente offerto una situazione non corrispondente a quella reale, omettendo di denunciare crediti o esponendo passività insussistenti, il commissario giudiziale non potrebbe che segnalare la circostanza al Tribunale ai sensi dell'art. 173 l. fall.<sup>141</sup>.

La necessità che la documentazione concordataria di natura più strettamente contabile sia caratterizzata da attendibilità e verità trasparente in filigrana anche da un profilo specifico della «Miniriforma» della legge fallimentare (d.l. 27 giugno 2015, n. 83 convertito, con modificazioni, in l. 6 agosto 2015, n. 132): le proposte concorrenti<sup>142</sup> possono essere presentate in via esclusiva da uno o più creditori, che «anche per effetto di acquisti successivi alla presentazione della domanda» di concordato, «rappresentino almeno il dieci per cento dei crediti»<sup>143</sup>.

---

(art. 170, 2° co., l. fall.) e trasmesse all'organo commissariale in copia informatica o su supporto analogico (art. 163, 2° co., l. fall.). L'apposizione del visto consente essenzialmente di operare una distinzione tra le registrazioni anteriori e quelle successive all'apertura del concordato (S. PESUCCI, *Commento sub art. 170 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, cit., p. 769). «L'annotazione – si è detto altresì – muove dall'esigenza di impedire all'imprenditore di apportare, dopo l'ammissione, modifiche alle poste contabili, alterando fraudolentemente l'attivo o il passivo»: B. PATERNÒ RADDUSA, *op. cit.*, p. 418.

<sup>141</sup> B. PATERNÒ RADDUSA, *op. cit.*, p. 420; P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 194.

<sup>142</sup> Per una disamina dell'istituto, si vedano, almeno, G.U. TEDESCHI, *Proposte e offerte concorrenti di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2016, I, pp. 1389 ss.; D. GRIFFINI, *Le proposte concorrenti di concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 230 ss.; G. BOZZA, *Le proposte e le offerte concorrenti*, in *fallimentoesocietà.it*, 2015.

<sup>143</sup> La soglia è prevista al fine per scoraggiare eventuali iniziative pretestuose da parte dei creditori: si veda la relazione di accompagnamento alla «Miniriforma» del

Sul piano letterale il monte dei crediti deve essere individuato sulla base della relazione sulla situazione finanziaria allegata dalla società al ricorso introduttivo della procedura (art. 163, 4° co., l. fall.); com'è stato osservato, le informazioni necessarie al calcolo della percentuale di legge sono più agevolmente ricavabili dall'elenco dei creditori<sup>144</sup>. V'è da ritenere che la produzione di documenti contabili artefatti, anche allo scopo di rendere più gravosa la presentazione di proposte concorrenti, costituisca causa di revoca del concordato.

**12. *La vigilanza sulla corretta rappresentazione del patrimonio della società. Profili descrittivi ed estimativi nell'inventario del commissario giudiziale.***

Ai sensi dell'art. 172, 1° co., l. fall. tra le attività proprie dell'ufficio commissariale vi è quella di «redigere l'inventario del patrimonio del debitore». Si tratta di un onere che assolve alla duplice funzione di offrire indicazioni al Tribunale, in ordine alla fattibilità giuridica del piano, e ai creditori, sulla convenienza economica della proposta.

Ad esempio, là dove la società derivi le probabilità di soddisfacimento del ceto creditorio dall'alienazione dell'unico bene immobile, diviene essenziale per l'Autorità giudiziaria verificare che esso sia scevro da pesi; qualora, nel corso degli adempimenti propedeutici alla predisposizione dell'inventario, l'organo commissariale accerti che la società ha obnubilato l'esistenza di un'ipoteca sul bene, egli è tenuto a darne evidenza nella comunicazione *ex art. 173 l. fall.*, affinché il Tribunale si esprima sulla revoca dell'ammissione alla procedura.

---

2015, nella quale si legge che la soglia ha la «funzione di filtro di iniziative non rilevanti, che finirebbero solo per rischiare di appesantire la procedura».

<sup>144</sup> L'opinione è condivisa anche da D. GRIFFINI, *op. loc. ult. cit.* nonché dagli Autori che egli cita alla nt. 15.

L'ipotesi ora formulata consente di cogliere che la vigilanza del collegio sindacale sulla correttezza della rappresentazione del patrimonio della società nella documentazione concordataria può risultare decisiva ai fini del perfezionamento dell'*iter* concordatario.

Di là della necessità che il collegio sindacale esamini, sotto il profilo della verità e della completezza, la relazione depositata dalla società sulla situazione patrimoniale (art. 161, 2° co., lett. a, l. fall.), è da escludere che l'inventario del commissario giudiziale possa ripetere supinamente i dati esposti in essa; anzi, è insegnamento di legittimità – maturato con riferimento alla disciplina dell'amministrazione controllata, ma suscettibile di essere applicato in via estensiva al concordato – che l'organo commissariale non assolve al proprio onere se si limita ad allegare alla relazione *ex art.* 172 l. fall., l'inventario compilato materialmente dalla società ricorrente<sup>145</sup>.

La stessa previsione secondo cui il giudice delegato può designare, su istanza del commissario giudiziale, uno stimatore corrobora l'idea che l'inventario debba configurarsi come un atto specifico e logicamente autonomo della procedura, e che rechi, accanto ad elementi descrittivi, anche una componente più strettamente valutativa<sup>146</sup>.

Un'ulteriore considerazione. Gli adempimenti di cui all'art. 172, 1° co., l. fall. devono perfezionarsi entro il quarantacinquesimo giorno (e non più il decimo) anteriore all'adunanza dei creditori. L'anticipazione del termine per il deposito della relazione e dell'inventario, operata dalla «Miniriforma» del 2015, tende essenzialmente ad assicurare al ceto creditorio e al giudice delegato un maggior lasso di tempo per esaminarne il

---

<sup>145</sup> Cass., 10 aprile 2015, n. 7298, in *CED Cassazione*, 2015; Cass., 15 maggio 1995, n. 5298, in *Fallimento*, 1996, pp. 125 ss.

<sup>146</sup> Cfr. B. PATERNO RADDUSA, *op. cit.*, p. 426 e S. PESUCCI, *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, cit., p. 775. L'inventario diviene, quindi, «elettivo strumento di riscontro dei dati forniti» dalla ricorrente: M. PERRINO, *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, p. 1528.

contenuto; in particolare, l'innovazione muove dall'idea che il termine originario ostasse alla maturazione di un consenso effettivamente informato da parte dei creditori sulla proposta presentata dalla società debitrice<sup>147</sup>.

Alla modifica della disposizione, invero, corrisponde l'innegabile contrazione, almeno sotto l'aspetto temporale, delle verifiche commissariali; là dove il commissario giudiziale reputi che non sussistano i tempi tecnici per l'espletamento di nuovi e approfonditi accertamenti del valore dei beni aziendali, il mandato attribuito allo stimatore può sostanziarsi nella semplice verifica della logicità e dell'eshaustività delle perizie prodotte dalla società stessa, purché di tale circostanza sia data evidenza ai creditori.

### **13. *La relazione ex art. 172 l. fall. come momento di collaborazione tra collegio sindacale e commissario giudiziale.***

Un quadro esaustivo dei rapporti che intercorrono tra collegio sindacale e organo commissariale non può prescindere da qualche cenno alla «relazione particolareggiata» alla quale l'art. 172 l. fall. attribuisce, nella procedura concordataria, preminente centralità.

Si tratta, infatti, di un atto che si connota per un contenuto piuttosto complesso e si presenta ancipite sotto il profilo dei destinatari e delle funzioni. Essa è indirizzata, parallelamente, ai creditori e al giudice delegato; la relazione, inoltre, non si limita ad assolvere ad uno scopo informativo nei confronti del ceto creditorio e dell'Autorità giudiziaria, atteso che reca anche una valenza orientativa: da un lato, i creditori trarranno dai dati

---

<sup>147</sup> A. FERRETTI, *La relazione del commissario giudiziale nel novellato art. 172 legge fallimentare*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, cit., p. 519; S. PESUCCI, *Commento sub art. 172 l. fall.*, cit., p. 774. Vero è che nella primigenia formulazione dell'art. 172 l. fall. il termine, assai più contenuto, era di soli tre giorni; la dottrina, pur escludendo il carattere perentorio di tale termine, riteneva che la relazione dovesse essere comunque depositata «in tempi tali da consentire ai creditori di intervenire all'adunanza avendo una piena conoscenza della relazione stessa»: così R. SACCHI, *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984, p. 370.

illustrati dal commissario giudiziale indicazioni utili ai fini dell'espressione del voto sulla proposta di concordato; dall'altro lato, il giudice delegato ricaverà circostanze eventualmente suscettibili di provocare l'arresto della procedura concordataria e l'instaurazione officiosa del subprocedimento *ex art. 173 l. fall.*<sup>148</sup>.

Prendendo le mosse dall'aspetto letterale dell'art. 172, 1° co., l. fall. si rileva che nella relazione l'organo commissariale deve esaminare cinque differenti profili: (i) le cause del dissesto; (ii) la condotta del debitore, e cioè, in caso di concordato delle società, degli organi sociali; (iii) la comparazione tra la prospettiva concordataria e quella sottesa alla liquidazione fallimentare; (iv) le *proposte* di concordato, ove l'utilizzo del sostantivo plurale risente plasticamente del mutato quadro normativo, nell'ambito del quale il debitore non è l'unico soggetto legittimato a presentare la proposta ai creditori<sup>149</sup>; (v) le garanzie eventualmente offerte ai creditori.

I primi tre profili sono avvinti da un intreccio più fitto di quanto possa inizialmente apparire.

Nella ricostruzione delle «cause del dissesto» e della «condotta del debitore» l'interlocutore elettivo del commissario giudiziale è l'organo di amministrazione.

Ma in via suppletiva ed integrativa rispetto alle informazioni rese dagli amministratori, anche il collegio sindacale deve essere interpellato dal commissario giudiziale in quanto anch'esso può offrire elementi conoscitivi che contribuiscano alla maturazione di un consenso informato dei creditori sulla proposta presentata dalla società debitrice. Si tratta di lemmi che parrebbero evocare, sul piano meramente semantico, una concezione della procedura ormai superata: è vero che l'accurata indagine dell'apporto causale del debitore al proprio dissesto era essenzialmente funzionale ad assicurare che il «beneficio» del concordato fosse riservato in via esclusiva a

---

<sup>148</sup> Si veda, in questo capitolo, *infra*, par. 14.

<sup>149</sup> In questo capitolo, *supra*, par.11.

chi ne fosse meritevole<sup>150</sup>; tuttavia essi appaiono lontani dal ridursi ad un mero retaggio storico e costituiscono tuttora elementi essenziali della relazione commissariale<sup>151</sup>. All'espunzione della meritevolezza dai requisiti di omologazione della proposta di concordato non corrisponde affatto la superfluità degli accertamenti commissariali, direzionati invece ad offrire ai creditori e al Tribunale una nitida istantanea delle fasi, frequentemente convulse, che hanno preceduto l'apertura del concordato. Anzi, come è stato condivisibilmente osservato, l'abrogazione del requisito della meritevolezza «non deve indurre l'interprete a cancellare ogni tipo di controllo sulla crisi, sull'impresa e sull'imprenditore»<sup>152</sup>.

La correttezza dell'assunto può essere verificata anche sul piano sistematico; l'addizione normativa operata dalla «Miniriforma» del 2015, secondo la quale l'organo commissariale è tenuto ad illustrare «le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti dei terzi» (art. 172, 1° co., ult. periodo) ha una duplice valenza: per un verso, segna la codificazione di una pratica diffusa<sup>153</sup> nonché il recepimento di

---

<sup>150</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 1.

<sup>151</sup> Ma si veda B. PATERNO RADDUSA, *op. cit.*, 434, secondo il quale «non può revocarsi in dubbio che lo scopo della relazione finisce per essere, principalmente, quello di procedere ad una valutazione che sia economica (della convenienza del concordato) e di fattibilità (sul piano dell'adempimento della proposta). In quest'ottica, deve coerentemente ritenersi che il riferimento alle cause del dissesto ed alla condotta del debitore mantiene, per tale via, uno spazio di rilevanza assai modesto giacché la individuazione delle ragioni che stanno alla base della crisi dell'impresa proponente possono, al più, servire per indagare la funzionalità economica delle ricette proposte per pervenire al risanamento».

<sup>152</sup> S. PACCHI PESUCCI, *La valutazione del piano del concordato preventivo: i poteri del tribunale e la relazione del commissario giudiziale*, cit., pp. 95 ss.

<sup>153</sup> Il rilievo è anche in A. FERRETTI, *op. cit.*, p. 522, ove è definita «sana prassi» il fatto che il commissario giudiziale, ancorché in assenza di un preciso obbligo normativo, sottoponesse «all'attenzione degli altri organi della procedura e del ceto creditorio la sussistenza o meno di una maggiore utilità per i creditori scaturente dalla liquidazione fallimentare rispetto alla procedura di salvataggio».

precise sollecitazioni provenienti dai Tribunali<sup>154</sup> e dagli interpreti<sup>155</sup> e, per altro verso, muove nel senso di estrarre dalla documentazione concordataria elementi che attengono proprio alle cause della crisi e all'operato degli organi sociali.

E ancora. L'analisi della prospettiva fallimentare non ha, quale unico destinatario, il ceto creditorio; è da ricordare, infatti, che là dove sia presentata opposizione da un creditore appartenente ad una classe dissenziente o, in assenza di classi, dai creditori dissenzienti che siano titolari del venti per cento dei crediti ammessi alla votazione, il Tribunale può omologare la proposta soltanto «qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili», prima tra esse il fallimento (art. 180, 4° co., l. fall.)<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> Sembra utile sottolineare che, anteriormente all'innovazione legislativa, vi erano precedenti di merito che riconducevano tra i «compiti primari e fondamentali» dell'organo commissariale quello di «evidenziare in modo analitico e chiaro le eventuali responsabilità in capo ad amministratori, sindaci e revisori della società in concordato per violazione di norme inerenti le rispettive cariche, al fine di rendere edotti i creditori di tutti i fatti rilevanti per consentire loro l'espressione di un voto consapevole, anche con riferimento alle diverse discipline che regolano le azioni di responsabilità verso gli organi sociali nel concordato preventivo da un lato e nel fallimento dall'altro»: si veda Trib. Bolzano, 30 aprile 2015, in *Fallimento*, 2015, pp. 997 ss.; il corsivo è aggiunto. Si veda, però, Trib. Chieti, 15 ottobre 2013, su *ilcaso.it*, ove si precisava che esulava dall'attività del commissario giudiziale «la disamina dettagliata e minuziosa delle vicissitudini gestionali contabili che avessero portato il debitore alla situazione di crisi».

<sup>155</sup> Da parte della dottrina si escludeva recisamente che il commissario giudiziale potesse trascurare l'aspetto della convenienza della prospettiva, alternativa, del fallimento: cfr. S. PACCHI PESUCCI, *op. loc. ult. cit.*; nello stesso senso, si veda anche S. AMBROSINI, secondo cui la «simulazione» dell'ipotesi fallimentare avrebbe rappresentato «in ogni caso un elemento assai utile per i creditori al fine di una loro determinazione consapevole in merito alla proposta concordataria» (*Il concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, p. 265).

<sup>156</sup> Cfr. S. AMBROSINI, *L'omologazione del concordato*, in *Dir. fall.*, 2014, I, pp. 505 ss., ove si osserva, infatti, che l'espressione «alternative concretamente praticabili» è «da interpretare, tutte le volte in cui l'imprenditore sia insolvente (che è *id quod plerumque accidit*), come sinonimo di soddisfacimento scaturibile dalla liquidazione fallimentare». Il Tribunale, in presenza dell'opposizione dei creditori qualificati, può altresì comparare la convenienza della proposta di concordato in continuità, come

Due considerazioni inducono, invero, a non enfatizzare l'attività di comparazione tra lo scenario concordatario e quello fallimentare: in primo luogo, è da ricordare che la dichiarazione di fallimento non si configura come automatica proiezione dell'eventuale rigetto, da parte dei creditori riuniti nell'adunanza, della proposta di concordato; in secondo luogo, il fine elettivo della relazione commissariale è di rendere intellegibili ai creditori chirografari – che, di regola, non si avvalgono dell'assistenza tecnica di un legale in sede di espressione del voto – gli elementi essenziali del concordato che è loro proposto dalla parte debitrice<sup>157</sup>. La relazione è, d'altronde, il «principale» – ancorché non esclusivo<sup>158</sup> – strumento cognitivo posto a disposizione dei creditori ai fini di una consapevole espressione del voto sulla proposta concordataria<sup>159</sup>.

Coerentemente, nella relazione si è ravvisato lo «snodo fondamentale» del procedimento di concordato nel quale è trasfuso «il risultato dell'attività di indagine e di vigilanza» del commissario giudiziale<sup>160</sup>.

Le competenze attribuite a quest'ultimo ricevono una significativa dilatazione sul piano applicativo; muovendo dall'insegnamento di legittimità secondo cui l'organo deve «garantire che i dati sottoposti alla valutazione

---

eventualmente delineata dalla società debitrice, anche con l'ipotetico scenario della proposta di concordato liquidatoria: così Trib. Firenze, 2 novembre 2016, su *ilcaso.it*.

<sup>157</sup> Alla relazione è proprio, quindi, «un ruolo insostituibile di tutela dei creditori deboli, di quei creditori, cioè, che per ragioni di forza contrattuale ed economica, non sono comunque in grado di leggere autonomamente la proposta e fanno affidamento nelle indagini del commissario per poter prestare una consapevole adesione alla proposta negoziale formulata dal debitore»: così B. PATERNO RADDUSA, *op. cit.*, pp. 433 ss.

<sup>158</sup> Anzi, è da ritenere che i creditori possano maturare la propria intenzione di voto sulla proposta a prescindere dalle risultanze riportate nella relazione commissariale, e manifestarla, di conseguenza, anteriormente al deposito di questa: App. L'Aquila, 16 marzo 2011, in *Fallimento*, 2011, pp. 1211 ss., con nota di F. MARELLI, *Approvazione della proposta e transazione fiscale*. L'assunto è condiviso in dottrina: si veda almeno G.B. NARDECCHIA, *Adesioni alla proposta di concordato*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., p. 2499.

<sup>159</sup> Cass., 25 febbraio 2015, n. 3797, in *leggiditalia.it*.

<sup>160</sup> B. CONCA, *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., p. 2451.

dei creditori siano completi, attendibili e veritieri»<sup>161</sup>, si perviene al risultato di ritenere che il commissario giudiziale non possa limitarsi all'asettica riproduzione delle circostanze esposte dalla società debitrice nella documentazione concordataria<sup>162</sup>, ma debba invece procedere alla prognosi delle previsioni formulate dalla parte ricorrente<sup>163</sup>.

**14. *L'accertamento di circostanze suscettibili di arrestare il corso della procedura. Il regime dei pagamenti di debiti anteriori all'apertura del concordato.***

Sicuramente rilevante è un altro profilo di intersecazione tra i doveri del collegio sindacale e le attribuzioni dell'organo commissariale: quello cioè della rilevazione di circostanze che ostano alla prosecuzione della procedura concordataria.

Dal dovere di vigilare sull'osservanza della legge discende che i sindaci devono avvertire con tempestività l'organo commissariale ogniqualvolta essi riscontrino il compimento, da parte degli amministratori, di atti riconducibili alle fattispecie descritte all'art. 173 l. fall.<sup>164</sup>; le stesse

---

<sup>161</sup> Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Foro it.*, 2011, I, cc. 105, con nota di M. FABIANI, *Concordato preventivo, procedimento di ammissione e giudizio di fattibilità*, e in *Fallimento*, 2011, pp. 167 ss. con nota di G. BOZZA, *Il sindacato del Tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*. Così anche secondo Cass., 14 febbraio 2011, n. 3586, in *Fallimento*, 2011, pp. 805 ss., con nota di L.A. BOTTAI, *Il (limitato) controllo del tribunale sulla proposta di concordato: chiusura del sistema* e *Trib. Novara*, 29 giugno 2012, in *Fallimento*, 2012, pp. 1257 ss.

<sup>162</sup> La relazione commissariale non può sostanzarsi, perciò, in una «sorta di duplicato» delle considerazioni riportate nella domanda di concordato: così S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 264. Cfr., nello stesso senso, Cass., 25 febbraio 2015, n. 3797, cit.

<sup>163</sup> Cass., 17 ottobre 2014, n. 22045, in *Fallimento*, 2015, pp. 435 ss., con nota di P. VELLA, *L'affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni Unite sulla "causa concreta" del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica?*

<sup>164</sup> Si veda F. COSSU, *op. cit.*, p. 290.

Norme di comportamento stabiliscono che i rapporti tra organi societari e organi della procedura sono informati al principio di collaborazione<sup>165</sup>.

Ricade tra i compiti del commissario giudiziale quello di evidenziare al Tribunale l'accertamento dell'occultamento o della dissimulazione di parte dell'attivo, dell'omessa denuncia di crediti, della rappresentazione di passività in realtà insussistenti o del compimento di altri atti di frode (art. 173, 1° co., l. fall.); parimenti, l'organo commissariale deve segnalare il compimento di atti che non siano stati autorizzati secondo quanto prescritto dall'art. 167 l. fall. o che siano comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori, nonché la carenza sopravvenuta delle condizioni di ammissione della società al concordato (art. 173, 3° co., l. fall.).

La disposizione ora ricordata è, quindi, la leva che consente di troncare il corso della procedura allorché siano emersi elementi fattuali che stridono con il suo fisiologico perfezionamento; del resto, spiccano per la loro incisività le condivisibili definizioni dell'art. 173 l. fall. in termini di «valvola di sicurezza»<sup>166</sup> o di «chiave di volta del sistema»<sup>167</sup>.

Tra gli interpreti, vi è chi ha sottolineato la stretta aderenza tra la vigente articolazione delle cause di revoca del concordato e quella originariamente prevista nella legge istitutiva della procedura<sup>168</sup>; preme, comunque, sottolineare che il congegno revocatorio reagiva inizialmente a necessità di economia processuale: poiché il Tribunale non avrebbe potuto procedere all'omologazione della proposta presentata da un imprenditore non meritevole, risultava preferibile evitare che la stessa fosse portata al

---

<sup>165</sup> Cfr. Norma di comportamento 11.6. *Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.*. Commento.

<sup>166</sup> U. DE CRESCIENZO, *Commento sub art. 173 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., p. 2456; l'espressione risulta impiegata altresì da G. BERSANI, *La rilevanza degli atti di frode nel concordato preventivo nell'ambito del sub-procedimento previsto dall'art. 173 l.f.*, su *ildirittodegliaffari.it*, 2014.

<sup>167</sup> D. GALLETTI, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2009, I, pp. 730 ss.

<sup>168</sup> In M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 349 si evidenzia infatti che l'art. 173 l. fall. è «straordinariamente aderente» all'art. 10, L. 24 maggio 1903, n. 197.

voto dei creditori riuniti in adunanza ed interrompere con immediatezza la procedura<sup>169</sup>.

Ancorché a ridosso dall'espunzione della meritevolezza dai requisiti per accedere al concordato si fosse affacciata la tesi dell'abrogazione implicita dell'art. 173 l. fall.<sup>170</sup>, essa è stata, però, rigettata sull'opportuno rilievo che «al debitore è tuttora richiesta una condotta corretta»<sup>171</sup>.

Occorre sottolineare che l'elisione della correlazione automatica tra revoca del concordato e dichiarazione di fallimento<sup>172</sup> comporta che quest'ultima possa essere pronunciata soltanto se alla revoca della procedura segua il positivo accertamento dell'insolvenza, su impulso del P.M. o dei creditori (art. 6 l. fall.); questi ultimi, per conseguenza, devono essere resi edotti dal commissario giudiziale dell'avvio del subprocedimento *ex* art. 173 l. fall., il quale si connota per una struttura bifasica: terminato il primo segmento, necessario e strumentale all'espulsione della società debitrice dalla procedura minore, può esservi il secondo, eventuale e finalizzato alla dichiarazione di fallimento<sup>173</sup>. È da escludere che l'Autorità giudiziaria

---

<sup>169</sup> «Se – osservava L. BOLAFFIO – già emerge che l'omologazione non potrà essere accordata perché il debitore, per la sua condotta, risulta fin d'ora moralmente indegno del beneficio, a che protrarre il giudizio? Il tribunale, nella omologazione, non ratifica semplicemente l'accordo già intervenuto fra debitore e creditori, ma concorre con un elemento essenziale e costitutivo del concordato, quale è l'omologazione. Se questo elemento non può più concorrere, perché il tribunale si è già persuaso, dai fatti accertati, che il debitore non merita il beneficio, esso spiega una facoltà legale e praticamente utile troncando ogni indugio e dichiarando senz'altro il fallimento» (*La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti*, Verona, 1903, pp. 92 ss.).

<sup>170</sup> Trib. Modena, 20 ottobre 2006, in *Fallimento*, 2007, p. 220; G. BOZZA, *Il vecchio, l'attuale e il (forse) prossimo art. 173, ult. parte, della legge fallimentare*, nota a Trib. Milano, 9 marzo 2007 e Trib. Torino, 12 dicembre 2006, in *Fallimento*, 2007, pp. 684 ss.; ID., *L'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)*, *ivi*, 2006, pp. 1067 ss.. B. IANNELLO, *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2006, p. 397, sottolinea l'asserita «estraneità» della disposizione rispetto all'ordinamento novellato.

<sup>171</sup> S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 311.

<sup>172</sup> L'intervento si deve all'art. 14, d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169.

<sup>173</sup> Cass., 18 aprile 2014, n. 9050, cit. *Contra*, App. Venezia, 30 agosto 2011, su *ilcaso.it*: «il procedimento per la revoca dell'ammissione al concordato preventivo e la conseguente dichiarazione di fallimento è unico, non frazionabile in autonomi sub-

debba procedere in via automatica all'instaurazione del subprocedimento in presenza di una sollecitazione proveniente dall'organo commissariale, in quanto essa ben potrà disporre l'«archiviazione» della segnalazione<sup>174</sup>.

È tuttora dibattuto se il subprocedimento di revoca possa essere instaurato officiosamente, a prescindere da un'attività di impulso dell'organo commissariale.

Si è rilevato che esso non è subordinato alla presentazione di una «vera e propria domanda di apertura», ma presuppone una sorta di «denuncia-dichiarazione» del commissario<sup>175</sup>; si è aggiunto che il potere del Tribunale è così esercitato «all'interno di un processo già radicato», in quanto «vi è stata una domanda di parte, quella del debitore»<sup>176</sup>. Ed un recente intervento di legittimità ha chiarito che l'accertamento dell'idoneità di un atto del debitore a troncane il corso della procedura è demandata in via esclusiva dal Tribunale, e cioè «indipendentemente dalle espressioni usate dal commissario giudiziale, il quale ha il compito di accertare i fatti e di riferirli»<sup>177</sup>.

Deve quindi ritenersi ammissibile l'ipotesi – tutt'altro che scolastica<sup>178</sup> – che il Tribunale ravvisi profili rilevanti *ex art. 173 l. fall.* nella relazione *ex art. 172 l. fall.*: l'assunto è confortato dall'osservazione, poc'anzi formulata, che la relazione stessa è un atto complesso, che non esaurisce nei creditori la propria platea di destinatari e che è rivolto anche all'Autorità giudiziaria. Sembra importante ricordare, d'altronde, che anche la dottrina

---

procedimenti di cui peraltro non si avverte la necessità, stante la complementarità delle questioni trattate».

<sup>174</sup> D. GALLETI, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, cit., p. 738.

<sup>175</sup> App. Napoli, 21 luglio 2009, in *Fallimento*, 2010, p. 248.

<sup>176</sup> M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., pp. 353 ss.

<sup>177</sup> Cass., 24 aprile 2014, n. 9271, in *Fallimento*, 2014, p. 1347.

<sup>178</sup> Come testimoniato da Trib. Asti, 11 febbraio 2016, su *ilcaso.it*. Nel provvedimento si dà atto espressamente che i Commissari nella relazione *ex art. 172* avevano «esposto la sussistenza di elementi rilevanti ai sensi dell'art. 173 l.f.» e che il Tribunale aveva quindi fissato – di propria iniziativa – l'udienza per la revoca della procedura.

più propensa ad escludere l'iniziativa d'ufficio del Tribunale invita tuttavia ad attenuare la portata di questo limite sul rilievo che il risultato dell'apertura del subprocedimento può essere raggiunto attraverso il «dialogo» tra giudice delegato e commissario giudiziale e la conseguente attivazione di quest'ultimo<sup>179</sup>.

V'è da osservare che, sul piano testuale, sono state espressamente tipizzate soltanto alcune delle fattispecie suscettibili di interrompere la procedura concordataria. L'occultamento e la dissimulazione dell'attivo, l'esposizione di passività inesistenti e le irregolarità nella rappresentazione delle poste creditorie si sostanziano in condotte materiali che il commissario giudiziale è tenuto a rilevare nella compilazione dell'inventario (art. 172, 1° co., l. fall.) e nel raffronto tra la documentazione prodotta dalla società ricorrente e le scritture contabili (art. 171, 1° co., l. fall.); esse appaiono unificate, inoltre, dalla comune attitudine ad ingenerare nei creditori chiamati a votare sulla proposta concordataria una percezione errata delle condizioni – economiche, finanziarie e patrimoniali – in cui la società obiettivamente versa.

Maggiori incertezze interpretative si addensano attorno all'esatto perimetro della nozione di «frode» e alle interferenze tra il compimento di atti privi dell'autorizzazione giudiziale e la prosecuzione dell'*iter* concordatario.

La casistica giurisprudenziale è alquanto variegata: sono stati ritenuti sintomatici di un'intenzione frodatrice il compimento di irregolarità contributive<sup>180</sup> e il silenzio serbato, nella documentazione concordataria, sulle cause pendenti al momento del deposito della domanda<sup>181</sup>,

---

<sup>179</sup> S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 323; nello stesso senso C. ESPOSITO, *Commento sub art. 173 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., p. 262.

<sup>180</sup> Trib. Milano, 24 aprile 2007, in *Fallimento*, 2008, p. 102.

<sup>181</sup> Trib. Verona, 15 gennaio 2016, in *Fallimento*, 2016, p. 618.

sull'esistenza di patti parasociali<sup>182</sup>, sull'intervenuta escussione di fideiussioni<sup>183</sup> o sull'alienazione di beni immobili<sup>184</sup>.

Nel campo semantico della locuzione «frode» andrebbero ricondotte, quindi, le «condotte volte a occultare situazioni di fatto idonee a influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l'idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi»<sup>185</sup>.

Sul versante operativo, è progressivamente avanzata l'idea che la sanzione sottesa all'art. 173 l. fall. non sia meccanica conseguenza dell'accertamento, da parte del commissario giudiziale, di pagamenti non autorizzati. Con più conseguenze: al Tribunale spetterebbe di valutare «caso per caso» la corrispondenza tra il pagamento e il piano di concordato, nonché l'eventuale utilità dell'atto dispositivo in funzione del migliore soddisfacimento dei creditori<sup>186</sup>; i pagamenti non autorizzati provocherebbero la fuoriuscita della parte debitrice dalla procedura soltanto là dove emergesse una peculiare partecipazione psicologica (e dolosa)<sup>187</sup>, ontologicamente esclusa dall'errore scusabile<sup>188</sup>; la revoca del concordato non potrebbe essere pronunciata qualora il debitore avesse effettuato

---

<sup>182</sup> Trib. Trento, 30 ottobre 2015, in *Fallimento*, 2016, p. 374.

<sup>183</sup> App. Bologna, 13 ottobre 2015, su *ilcaso.it*.

<sup>184</sup> Trib. Padova, 12 novembre 2015, su *ilcaso.it*.

<sup>185</sup> Cass., 7 marzo 2017, n. 5689, in *leggiditalia.it*.

<sup>186</sup> Trib. Locri, 18 dicembre 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>187</sup> Trib. Ancona, 29 gennaio 2015, in *Fallimento*, 2015, 746).

<sup>188</sup> Trib. Lecco, 3 gennaio 2014, su *unijuris.it*; il Tribunale ha escluso la ricorrenza della frode nel pagamento di crediti anteriori all'ammissione alla procedura, posto in essere dall'imprenditore nell'erronea convinzione della loro natura prededucibile.

pagamenti innocui per la massa<sup>189</sup> o se, dopo aver violato l'art. 167 l. fall., avesse posto in essere atti idonei alla ricostituzione dell'attivo<sup>190</sup>.

Si tratta di approdi interpretativi che non sembrano convincenti.

Essi, in primo luogo, conducono a sottostimare che l'art. 173 l. fall. è teso a tutelare l'interesse, di rango pubblicistico, ad un corretto esercizio della procedura alternativa al fallimento<sup>191</sup>; avendo un'essenza sanzionatoria<sup>192</sup>, la disposizione dovrebbe applicarsi anche nel caso in cui la condotta dell'imprenditore non avesse determinato un «pregiudizio economicamente apprezzabile» al ceto creditorio<sup>193</sup>. A ciò si aggiunga che, sul piano sistematico, facendo leva sull'art. 168 l. fall. – che inibisce al ceto creditorio di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari contro il debitore – si è reputato «incongruo» consentire al singolo creditore di ricevere, per adempimento spontaneo del debitore, ciò che egli non potrebbe conseguire attraverso l'esecuzione forzata: altrimenti, si incorrerebbe nella violazione della *par condicio creditorum*<sup>194</sup> e l'effetto

---

<sup>189</sup> Trib. Reggio Emilia, 6 marzo 2013, su *ilcaso.it*. Si deve in proposito ricordare che talvolta si è ritenuta l'assenza di frode nell'alienazione non autorizzata da parte di un debitore in concordato di un bene mobile ad un prezzo superiore a quello stimato nella proposta e nel piano, e acquisito dalla procedura: Trib. Rimini, 17 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, 1351.

<sup>190</sup> Trib. Modena, 13 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, 1259; Trib. Rovigo, 26 maggio 2015, su *unijuris.it*; Trib. Firenze, 14 novembre 2013, *ivi*. La tesi non è accolta dalla giurisprudenza di legittimità, alla quale si deve la puntualizzazione che l'art. 173 l. fall. non attribuisce alcun rilievo a più o meno sinceri ravvedimenti postumi di quest'ultimo, nel qual caso la norma rimarrebbe evidentemente menomata nella sua efficacia» (Cass., 7 dicembre 2016, n. 25164, in *Fallimento*, 2017, p. 1364).

<sup>191</sup> Si veda Trib. Milano, 25 ottobre 2007, su *ilcaso.it*, secondo cui il rimedio della revoca «mira a soddisfare esigenze di carattere pubblicistico ed a garantire sia la correttezza delle informazioni fornite ai creditori sia della condotta tenuta dall'imprenditore in esecuzione del piano, nonché ad evitare un uso distorto ed egoistico della procedura concorsuale».

<sup>192</sup> Come ribadito anche da Trib. Pesaro, 26 luglio 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>193</sup> Cfr. Trib. Milano, 28 febbraio 2013, su *ilcaso.it*, secondo cui non assume rilievo al fine della prosecuzione della procedura il fatto che i debitori si siano impegnati a versare gli importi corrispondenti a quelli oggetto dei pagamenti non autorizzati.

<sup>194</sup> App. Milano, 23 febbraio 2016, su *ilcaso.it*.

protettivo verrebbe deviato verso la finalità egoistica della società debitrice di selezionare, in via del tutto discrezionale ed arbitraria, quali creditori pagare<sup>195</sup>.

In secondo luogo, deve rimarcarsi che al Tribunale non è demandata alcuna indagine sulla buona fede del debitore, anche perché l'art. 173 l. fall. tace in ordine all'elemento soggettivo della fattispecie<sup>196</sup>; d'altronde, il disvalore delle fattispecie indicate nella disposizione risiede nel fatto che esse palesano la «radicale non affidabilità» della parte debitrice<sup>197</sup>.

Un rilievo in conclusione. All'atto pratico, la tesi che in questa sede non si condivide insinua surrettiziamente il parametro della migliore soddisfazione dei creditori tra i criteri che devono guidare il Tribunale nella selezione degli atti non autorizzati e potenzialmente idonei ad interrompere la procedura<sup>198</sup>.

Tuttavia, l'art. 182 *quinquies*, 5° co., l. fall. stabilisce che il debitore in concordato con continuità può essere autorizzato dal Tribunale a pagare crediti anteriori, purché si tratti di somme dovute a titolo di prestazioni di beni o servizi e che un professionista ne attesti l'essenzialità e la funzionalità ad assicurare la migliore soddisfazione dei creditori; la previsione di tali specifiche cautele porta ad affermare che il divieto di pagamento di crediti anteriori nel concordato è rafforzato, e non già indebolito, dopo l'entrata in vigore dell'art. 182 *quinquies* l. fall.<sup>199</sup>. A ben guardare, essa è una norma

---

<sup>195</sup> Trib. Milano, 28 febbraio 2016; Trib. Pesaro, 26 luglio 2013, su *ilcaso.it*.

<sup>196</sup> Trib. Venezia, 18 settembre 2014 e App. Bologna, 25 giugno 2013, su *ilcaso.it*; in ordine alla superfluità dell'intenzione del debitore di frodare i creditori, Trib. Venezia, 6 febbraio 2014, *ivi*.

<sup>197</sup> Cass., 5 maggio 2016, n. 9027, in *leggiditalia.it*.

<sup>198</sup> App. Venezia, 30 gennaio 2014, in *Fallimento*, 2014, pp. 1209 ss., con nota di F. CANAZZA, *(Il)legittimità del pagamento non autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo con finalità liquidatoria – limiti del divieto di pagamento dei crediti pregressi nel concordato preventivo (di natura liquidatoria)*.

<sup>199</sup> Trib. Padova, 9 maggio 2013, su *ilcaso.it*.

eccezionale<sup>200</sup> rispetto all'art. 184 l. fall., il quale sancisce che il concordato vincola tutti i creditori anteriori; ne discende che è preclusa, ai sensi dell'art. 14 preleggi, un'estensione analogica della disposizione<sup>201</sup>: per l'argomento *ubi lex voluit dixit*, essa può applicarsi, in via esclusiva, al concordato in continuità aziendale.

### SEZIONE TERZA

#### 15. *Collegio sindacale e concordato in continuità aziendale.*

Occorre ora esaminare le specificità dell'attività di vigilanza del collegio sindacale, allorché la società domandi l'apertura del concordato con continuità aziendale. Si impone una preliminare osservazione lessicale.

È stato osservato in modo consonante dagli interpreti<sup>202</sup> e dalla giurisprudenza di legittimità<sup>203</sup> che il lemma «concordato con continuità aziendale» non designa una nuova declinazione della procedura concordataria; assai più semplicemente, l'art. 186 *bis* l. fall. reca alcuni adattamenti della disciplina del concordato alle variegate fattispecie in cui la

---

<sup>200</sup> Trib. Firenze, 13 novembre 2013, cit.; Trib. Modena, 15 dicembre 2012, su *ilcaso.it*; per la dottrina, si veda G. TERRANOVA, *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2012, I, p. 7.

<sup>201</sup> L. ABETE, *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, p. 1108.

<sup>202</sup> L. STANGHELLINI, *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1222 ss., ha osservato che l'ordinamento contempla ora «adattamenti allorché in pendenza della procedura di concordato vi sia esercizio dell'attività d'impresa e tale esercizio divenga parte del piano»; in senso analogo, si veda anche P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 169, seguendo il quale l'obiettivo del legislatore era di rendere migliore la «compatibilità» tra la prosecuzione dell'attività e le caratteristiche tipiche del concordato.

<sup>203</sup> Si veda Cass., 7 aprile 2017, n. 9061, in *Fallimento*, 2017, pp. 923 ss., con nota di M. TERENCE, *Verso un superamento della distinzione tra "fattibilità giuridica" e "fattibilità economica" nel concordato in continuità?*: nella pronuncia si legge che «il concordato con continuità aziendale non si attegge, nel sistema, come un istituto diverso e "nuovo", ma come semplice modalità del concordato stesso».

società ricorrente non correla la soddisfazione dei creditori alla completa liquidazione delle poste attive<sup>204</sup>.

Com'è noto, l'art. 186 *bis* l. fall. prende in considerazione i casi in cui il piano di concordato preveda «la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione»; il legislatore ha dato, così, dignità normativa ad una fattispecie già conosciuta nella prassi e che sottende l'idea che, all'esito della procedura concordataria, l'impresa sia mantenuta in esercizio.

Tra gli elementi di più pronunciata differenziazione, spiccano l'esenzione dal già ricordato obbligo di assicurare una percentuale minima di pagamento ai creditori chirografari, introdotta in tempi recenti all'art. 160, 4° co., l. fall.<sup>205</sup>; la possibilità di dilazionare il pagamento dei creditori privilegiati, prevedendo una moratoria di un anno dall'intervenuta omologazione della proposta di concordato (art. 186 *bis*, 2° co., lett. c, l. fall.); la facoltà di domandare l'autorizzazione giudiziale a «pagare crediti anteriori per prestazioni di beni o servizi» (art. 182 *quinquies*, 5° co., l. fall.).

Si tratta di peculiarità dietro le quali si stagliano giustificazioni distinte: nei primi due casi, il legislatore ha ritenuto preferibile operare un bilanciamento tra l'interesse del ceto creditorio ad ottenere una soddisfazione non irrisoria e tempestiva delle proprie pretese e quello, di rango superindividuale, alla presentazione di piani orientati alla continuazione dell'attività d'impresa<sup>206</sup>; dall'ultimo, invece, traspare la presa

---

<sup>204</sup> Coglie pertanto nel segno chi ha evidenziato che all'art. 186 *bis* l. fall. è presa in considerazione «una condizione fattuale al ricorrere della quale scatta una serie di prescrizioni che disciplinano la fattispecie oggettiva dell'azienda in esercizio»: L.A. BOTTAI, *Il concordato preventivo con continuità aziendale: profili applicativi e prime prassi*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, cit., p. 209.

<sup>205</sup> Si veda, *infra*, in questo capitolo, par. 16.

<sup>206</sup> Si è osservato infatti che la previsione della moratoria non è suscettibile di applicazione estensiva al concordato liquidatorio, atteso che essa ha natura eccezionale ed è diretta alla «salvaguardia dell'attività d'impresa»: Trib. Rovigo, 26 maggio 2015, in

d'atto che il successo delle prospettive di risanamento e di ristrutturazione dell'impresa transita dalla capacità dell'imprenditore di mantenere, nella pendenza della procedura concordataria, le relazioni contrattuali con alcuni dei principali fornitori<sup>207</sup>.

Il concordato con continuità aziendale si caratterizza anche per la previsione di stringenti cautele: la società ricorrente deve depositare una documentazione specifica ed ulteriore rispetto a quella stabilita, in via ordinaria, dall'art. 161 l. fall.; più precisamente, il piano di concordato «deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura» (art. 186 *bis*, 2° co., lett. a), mentre al professionista incaricato dalla società è richiesto di attestare, in un'apposita relazione, che «la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista nel piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori» (art. 186 *bis*, 2° co., lett. b).

Tornando al tema della ricerca: è da osservare che rientra nel dovere di vigilanza sull'osservanza della legge la verifica che il piano di concordato ricalchi puntualmente il contenuto prescritto all'art. 186 *bis* l. fall.. Il collegio sindacale è tenuto, altresì, ad accertare che la società non tenti, ancorché in via surrettizia ed abusiva, di eludere l'obbligo di corrispondere almeno il venti per cento dei crediti chirografari attraverso la presentazione di un piano soltanto asseritamente in continuità aziendale; in tale caso, i sindaci dovrebbero evidenziare all'organo di amministrazione, anteriormente al

---

*Fallimento*, 2015, p. 998. M. FABIANI ha evidenziato altresì che la moratoria evita che il debitore, al fine di soddisfare immediatamente i creditori privilegiati, alieni in modo affrettato e non conveniente i beni aziendali (*Concordato preventivo*, cit., p. 202).

<sup>207</sup> D'altronde, è proprio la necessità di assicurare la continuità aziendale ad aver reso urgente una peculiare disciplina del pagamento dei creditori: come si è osservato, «l'esperienza in materia di gestione delle situazioni di crisi insegna che spesso la prosecuzione dell'attività d'impresa non può prescindere dall'immediata soddisfacimento di una parte dei crediti pregressi, in quanto indispensabili a garantire la persistente "collaborazione" di fornitori strategici di beni o servizi in situazioni di crisi» (S. AMBROSINI, *Concordato preventivo*, cit., p. 132).

deposito della documentazione concordataria, i propri rilievi critici e segnalare che il piano, di là della sua formale intestazione, reca elementi che ostano alla sua classificazione in termini di continuità aziendale.

La centralità della verifica rimessa ai sindaci si apprezza anche ricordando che lo stesso Tribunale può, in sede di ammissione, procedere alla qualificazione del piano, discostandosi eventualmente dall'impostazione offerta dalla società debitrice<sup>208</sup>; non è escluso, quindi, che il Tribunale, rilevata l'essenza liquidatoria del piano, censuri il mancato impegno della ricorrente a soddisfare nella misura minima di legge i creditori chirografari, dichiarare l'inaammissibilità della domanda e, in pendenza di istanze in tal senso, pronunci il fallimento. Innegabilmente, lo scrutinio sull'effettiva sussistenza del profilo della continuità aziendale presenta aspetti di notevole delicatezza; nella stessa formulazione letterale dell'art. 186 *bis*, 1° co., l. fall. vi è la commistione di ipotesi nelle quali l'impresa è mantenuta in capo al debitore ed altre in cui, invece, l'azienda è ceduta o conferita in esercizio a terzi.

Per conseguenza, già nei primi commenti alla disciplina si è messo in luce il carattere spurio della nozione di «continuità aziendale» proposta dal legislatore<sup>209</sup>; nella successiva elaborazione giurisprudenziale è avanzata l'idea, oggi ampiamente maggioritaria anche in dottrina<sup>210</sup>, che tale nozione debba ricevere un'interpretazione oggettiva, in forza della quale ad assumere

---

<sup>208</sup> Trib. Firenze, 11 maggio 2016, su *ilcaso.it*. Si è infatti evidenziato che al Tribunale compete di verificare che «la conservazione della realtà aziendale operativa non sia del tutto marginale ovvero meramente di facciata, cioè di scarsa importanza»: Trib. Udine, 28 febbraio 2017, in *leggiditalia.it*.

<sup>209</sup> M. FABIANI, *Riflessioni precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa (appunti sul d.l. 83/2012 e sulla legge di conversione)*, su *ilcaso.it*, 2012.

<sup>210</sup> Si vedano S. AMBROSINI, *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, su *ilcaso.it*, 2013, che afferma che «ciò che conta è che l'azienda sia in esercizio (non importa se ad opera dell'imprenditore stesso o di un terzo) tanto al momento dell'ammissione al concordato, quanto all'atto del suo successivo trasferimento» e P.F. CENSONI, *Il concordato preventivo*, cit., p. 172, secondo il quale non rileva, perciò, «il soggetto al quale imputare, dopo l'omologazione del concordato, la titolarità dell'attività d'impresa».

valore dirimente è che l'impresa sia, una volta completata la procedura, in esercizio, risultando così superflua l'indagine se titolare della stessa sia l'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato o un terzo<sup>211</sup>.

Nella pratica è piuttosto frequente che la società ricorrente ipotizzi di reperire la fonte di soddisfacimento delle pretese creditorie nella stipulazione di un contratto di affitto d'azienda; ma nel silenzio del legislatore, è tuttora incerto se tale soluzione sia compatibile con la fisionomia del concordato con continuità aziendale<sup>212</sup>.

La formulazione della risposta negativa al quesito poggia sulla considerazione che il concordato disciplinato all'art. 186 *bis* l. fall. implica l'allocazione del rischio d'impresa sui creditori concorsuali. In altri termini, la soddisfazione del ceto creditorio risente dell'andamento che l'attività d'impresa subirà nel corso della procedura; si tratta di un rischio che, seguendo tale primo indirizzo, non verrebbe in realtà a sussistere là dove l'impresa fosse esercitata da un soggetto differente da quello che ha presentato la domanda di concordato<sup>213</sup>. Anzi l'imprenditore che ha richiesto l'apertura della procedura diverrebbe, in tale scenario, «quiescente», potendo esercitare nuovamente il proprio ruolo esclusivamente al momento della cessazione del contratto<sup>214</sup>.

---

<sup>211</sup> Trib. Alessandria, 22 marzo 2016, in *leggiditalia.it*; Trib. Cassino, 31 luglio 2014, *ivi*; Trib. Cuneo, 29 ottobre 2013, su *ilcaso.it*. Si è precisato, recentemente, che l'art. 186 *bis* l. fall. disciplina le ipotesi nelle quali il soddisfacimento del ceto creditorio derivi «in massima parte dai flussi finanziari prodotti dalla continuità aziendale, piuttosto che dalle più limitate risorse ottenute attraverso la cessione di cespiti non strategici» (così Trib. Ravenna, 13 gennaio 2018, su *ilcaso.it*).

<sup>212</sup> Il progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza, elaborato dalla Commissione Rordorf, prevede espressamente che «la continuità può essere diretta, in capo all'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, in caso sia prevista la gestione dell'azienda in esercizio in capo a soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, affitto, stipulato anche anteriormente alla presentazione del ricorso, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, o a qualunque altro titolo» (art. 89, 2° co.).

<sup>213</sup> App. Firenze, 5 aprile 2017, in *leggiditalia.it*; Trib. Pordenone, 19 gennaio 2017, *ivi*; Trib. Firenze, 1° febbraio 2016, su *ilcaso.it*.

<sup>214</sup> M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 194.

Presso le corti di merito, è prevalente tuttavia la risposta affermativa<sup>215</sup>. In particolare, si è evidenziato che il contratto d'affitto è espressione di «risanamento traslativo indiretto», come tale funzionale a conservare il valore del complesso aziendale<sup>216</sup>; si è osservato che, anche in questo caso, il rischio d'impresa è sopportato dai creditori, il cui soddisfacimento non è insensibile al modo in cui, in concreto, l'impresa è esercitata dalla controparte contrattuale dell'imprenditore<sup>217</sup>.

A livello autoregolamentare è stabilito che il collegio sindacale vigila affinché il professionista designato dalla società debitrice attesti che la prosecuzione dell'attività di impresa, contemplata nel piano, «sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori»<sup>218</sup>; all'organo di controllo è richiesto, inoltre, di verificare il contenuto delle attestazioni previste dalla legge, allorché la società domandi, in corso di procedura, l'autorizzazione a pagare crediti sorti anteriormente all'apertura del concordato<sup>219</sup>.

Si rendono necessarie, in proposito, tre precisazioni.

La prima. L'analisi della funzionalità al miglior soddisfacimento dei creditori impone all'attestatore di operare un esame comparativo tra il risultato che si prefigge il piano della società debitrice e quello che germinerebbe dalla prospettiva liquidatoria, concordataria o fallimentare<sup>220</sup>; il collegio sindacale, anteriormente al deposito dell'attestazione, deve quindi verificare che la stessa non si limiti alla tautologica dichiarazione che il ceto creditorio riceverebbe un trattamento deteriore al di fuori dell'ipotesi

---

<sup>215</sup> Tra le decisioni più recenti: Trib. Ancona, 16 febbraio 2017, in *leggiditalia.it*; Trib. Como, 9 febbraio 2017, *ivi*; Trib. Alessandria, 18 gennaio 2016, in *Fallimento*, 2016, p. 491.

<sup>216</sup> Trib. Roma, 24 marzo 2015, in *leggiditalia.it*.

<sup>217</sup> L.A. BOTTAI, *op. cit.*, p. 222.

<sup>218</sup> Norma 11.7. *Vigilanza del collegio in caso di concordato con continuità ex art. 186-bis l.f.* Principi.

<sup>219</sup> Norma 11.8. *Vigilanza del collegio sindacale nelle ipotesi di cui all'art. 182-quinquies l.f.* Principi.

<sup>220</sup> Trib. Firenze, 2 novembre 2016, in *leggiditalia.it*.

sottesa al piano di concordato, e rechi invece la simulazione di scenari ad esso radicalmente alternativi.

La seconda. Nell'evenienza in cui il piano contempra l'affitto d'azienda, i sindaci devono verificare che l'attestatore esamini l'incidenza del canone sul livello di soddisfazione dei creditori, evidenziando con tempestività eventuali lacune nella relazione. È da ricordare, infatti, che l'attestazione si risolve in una produzione che deve risultare completa ed esaustiva al momento del deposito, poiché è precluso al professionista presentare integrazioni successive<sup>221</sup>.

L'ultima. La rilevanza del controllo del collegio sindacale sulla materiale compilazione dell'attestazione si coglie alla luce dell'orientamento rigoroso secondo cui là dove la società non abbia prodotto il documento in questione la domanda di concordato deve essere dichiarata inammissibile<sup>222</sup>; si è precisato che il deposito dell'attestazione costituisce condizione di ammissibilità della domanda, con il risultato che esso non potrà essere effettuato in un momento posteriore alla presentazione del ricorso per concordato<sup>223</sup>.

## **16. Peculiarità della vigilanza del collegio sindacale nel concordato liquidatorio.**

La discrezionalità della società debitrice nell'articolazione della proposta di concordato subisce una notevole limitazione nel caso in cui questa abbia un'essenza liquidatoria<sup>224</sup>; l'art. 160, 4° comma, l. fall., inserito

---

<sup>221</sup> L'integrazione è consentita soltanto nel caso in cui la società debitrice abbia modificato la proposta e il piano di concordato: Trib. Catania, 14 luglio 2016, su *ilcaso.it*.

<sup>222</sup> App. Milano, 22 marzo 2017, in *Fallimento*, 2017, p. 738.

<sup>223</sup> Trib. Firenze, 11 maggio 2016, in *Fallimento*, 2016, p. 1009.

<sup>224</sup> Come è stato evidenziato in dottrina, ancorché la rubrica dell'art. 182 l. fall. rechi un rimando all'espressione «cessioni», la disposizione regola i concordati «che contemprino la liquidazione dei beni del debitore, costituiscano essi l'intero patrimonio o soltanto parte, purché tale operazione sia direttamente finalizzata a ripartire il

dalla «Miniriforma» del 2015 ha individuato la soglia di soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del venti per cento. Nel progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza la presentazione di un piano liquidatorio è resa ancor più gravosa, atteso che esso deve prevedere un apporto di risorse esterne tale da aumentare di almeno il dieci per cento il soddisfacimento del ceto creditorio (art. 89, 4° co).

Torna prezioso, anche in questo frangente, l'insegnamento della storia: l'indicazione di una percentuale minima di pagamento è spia della minore propensione dell'ordinamento a garantire un accesso generalizzato alla procedura concordataria; essa era infatti riportata sia nella legge istitutiva del concordato sia, almeno sino alla Riforma del 2005, nella legge fallimentare, se pure al netto di una significativa differenza: mentre la norma vigente stabilisce che l'imprenditore «assicura» il pagamento del venti per cento dei crediti chirografari, la disciplina primigenia pretendeva il quaranta per cento e la correlativa offerta di «serie garanzie reali o personali», lasciando incerta la sorte della garanzia prestata dal terzo per l'adempimento degli obblighi assunti dal debitore nel caso in cui il concordato stesso fosse successivamente risolto per inadempimento<sup>225</sup>.

---

ricavato tra i creditori, o la cessione di beni di terzi, messi a disposizione del concordato per la loro liquidazione e soddisfazione dei creditori»: G. BOZZA, *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Fallimento*, 2012, pp. 767 ss.. Si veda, in argomento, C. TRENTINI, *Cessione dei beni e liquidazione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2018, pp. 97 ss.

<sup>225</sup> Secondo un primo indirizzo, la risoluzione non avrebbe eliminato la garanzia prestata in occasione della procedura, in quanto quest'ultima era equiparabile a quella di diritto comune: Cass., 22 febbraio 1993, n. 2174, in *Fallimento*, 1993, p. 726; per le decisioni di merito, App. Bologna, 26 aprile 1993, *ivi*, 1993, pp. 1253 ss., con nota di V. NAPOLEONI, *La sopravvivenza delle garanzie nella risoluzione del concordato preventivo*. Per la dottrina: G. DE FERRA, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1989, p. 352. La tesi opposta negava continuità alla garanzia e si reggeva sull'assunto che essa situava la propria causa nell'adempimento del concordato: Cass., 17 ottobre 1977, n. 4438, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 510, con nota di M. SANDULLI, *Sugli effetti della risoluzione o dell'annullamento del concordato preventivo*; App. Bologna, 21 febbraio 1976, in *Giur. it.*, 1976, p. 417. Il contrasto fu composto, infine, da Cass., SS.UU., 18 febbraio 1997, n. 1482, in *Fallimento*, 1997, p. 722., chiarendo che il garante, a seguito della risoluzione

Il ritorno al passato del legislatore concorsuale incrina la connotazione privatistica della procedura, sottraendo ai creditori la possibilità, ampiamente sperimentata, di approvare proposte di concordato caratterizzate dalla previsione di livelli di pagamento irrisori, ritenute preferibili soltanto alla prospettiva fallimentare.

Sotto questa angolazione, il legislatore ha introdotto una sorta di presunzione assoluta di inammissibilità di quelle domande di concordato tese a regolare la crisi attraverso la falcidia pressoché integrale dei crediti chirografari e, in prospettiva, ha contribuito a rendere meno agevole e più consapevole l'utilizzo dello strumento concordatario da parte del debitore<sup>226</sup>.

La disposizione ha codificato una soluzione interpretativa diffusa presso più Tribunali, già orientati a non ammettere al concordato i debitori che si fossero impegnati a corrispondere un importo simbolico, e perciò non assistito dalla ragionevolezza, al ceto creditorio<sup>227</sup>; d'altronde, la stessa previsione di pagamenti non irrisori era già ricondotta ai requisiti di legge della domanda<sup>228</sup>: per l'effetto, la congruità della misura di pagamento era talvolta fissata, alternativamente, nel tre<sup>229</sup> o nel cinque per cento<sup>230</sup>.

---

del concordato, restava obbligato, sebbene negli «stretti limiti» della percentuale concordataria per la quale egli aveva prestato la garanzia.

<sup>226</sup> Anteriormente alla «Miniriforma» del diritto fallimentare si era osservato che l'adozione di un'«ottica marcatamente giusprivatistica» aveva avuto quali immediate conseguenze la riduzione dei margini di intervento del Tribunale e la valorizzazione della posizione dei creditori: così R. SACCHI, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento*, 2009, 1 – suppl., pp. 30 ss.

<sup>227</sup> Trib. Roma, 16 aprile 2008, su *ilcaso.it*.

<sup>228</sup> Trib. Firenze, 27 luglio 2012, su *ilcaso.it*. Isolato era invece il precedente secondo cui al Tribunale era precluso il giudizio in ordine alla percentuale offerta: v. Trib. Benevento, 27 marzo 2013, su *ilcaso.it*. Parte della dottrina reputava congrui i pagamenti ancorché irrisori, sull'osservazione che la massa dei creditori chirografari ben potesse avere «maggiore interesse al superamento della crisi del debitore che al soddisfacimento in qualche percentuale dei propri crediti»: così P.F. CENSONI, *Sull'ammissibilità di un concordato preventivo non conveniente*, nota a Trib. Perugia, 4 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, pp. 987 ss.. Si puntualizzava in proposito che «la misura del soddisfacimento del credito è, sicuramente, argomento che pertiene al

Va precisato che il collegio sindacale non può limitarsi a verificare che la proposta di concordato rechi il generico impegno a soddisfare il ceto creditorio nella misura prescritta dalla legge; sembra preferibile ritenere che i sindaci debbano valutare se nella documentazione concordataria vi siano indici che consentano di qualificare come possibile tale obbligazione.

Come è stato osservato dai primi commentatori della «Miniriforma», il piano e la proposta devono dare, infatti, al ceto creditorio la «certezza» che «in difetto di eventi assolutamente imprevedibili» dalla liquidazione dei beni si ricaveranno importi tali da soddisfare (almeno) la percentuale di legge<sup>231</sup>. A livello giurisprudenziale, si è aggiunto che la società ricorrente deve «proporre fondatamente» il pagamento del venti per cento dei crediti chirografari; l'avverbio, in tale prospettiva, si colloca a sua volta «a metà strada fra il concetto di garanzia e quello della ragionevole previsione»<sup>232</sup>; altrove si è affermato che la società contrae nella sede concordataria un'obbligazione pecuniaria in favore dei creditori, il cui adempimento è valutato assumendo quale «parametro di riferimento» proprio l'effettiva corresponsione di un pagamento (almeno) pari al minimo di legge<sup>233</sup>.

Appare conseguente affermare che un pagamento sotto-soglia concorra a qualificare l'inadempimento del debitore come di «non scarsa importanza»<sup>234</sup> e a fondare la risoluzione del concordato: d'altronde, già

---

giudizio di convenienza che spetta a ciascun creditore» e che «non è necessario che il soddisfacimento raggiunga una soglia minimale» (M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 242).

<sup>229</sup> Trib. Bergamo, 4 dicembre 2014, su *ilcaso.it*.

<sup>230</sup> Trib. Modena, 3 settembre 2014, su *ilcaso.it*.

<sup>231</sup> V. ZANICHELLI, *Il ritorno della ragione o la ragione di un ritorno?*, su *ilcaso.it*, 2015.

<sup>232</sup> Trib. Firenze, 8 gennaio 2016, in *Fallimento*, 2016, pp. 569 ss., con nota di M. FABIANI, *I nuovi vincoli alla proposta di concordato preventivo visti dal prisma di una "lettura difensiva"*.

<sup>233</sup> Trib. Bergamo, circ. operat. 2/16, 3 marzo 2016, consultabile su *ilcaso.it*.

<sup>234</sup> Trib. Bergamo, circ. operat. 2/16, cit., ove però il suo rigore è parzialmente mitigato dalla precisazione che «la possibilità di assicurare pagamenti differenziati per classi autorizza che alcuni crediti (opportunosamente classati) siano pagati in percentuale inferiore al venti per cento, a condizione che la media ponderata dei pagamenti,

prima della «Miniriforma» era ammessa la risoluzione per il caso di risorse insufficienti a «soddisfare, anche in minima parte, i creditori chirografari e, integralmente, i privilegiati»<sup>235</sup>, in quanto l'indicazione della percentuale di pagamento obbligava l'imprenditore «al rigoroso rispetto di quanto promesso ai creditori»<sup>236</sup>; l'importanza dell'inadempimento poteva derivare in via esclusiva da fattori oggettivi, del pari dell'impossibilità di eseguire il piano e di soddisfare i creditori come inizialmente previsto, risultando quindi ininfluenza l'imputabilità dell'inadempimento stesso al debitore<sup>237</sup>.

D'altronde, la dottrina<sup>238</sup> e la giurisprudenza<sup>239</sup> concludevano che la gravità dell'inadempimento doveva essere in ogni caso accertata in relazione al pregiudizio subito dal ceto creditorio considerato nel complesso, e non da singoli creditori.

## 17. *La vigilanza sull'attività del liquidatore giudiziale.*

Residua da esaminare il tema del rapporto tra il collegio sindacale e il liquidatore giudiziale; quest'ultimo, com'è noto, è designato, nel decreto di omologazione, dal Tribunale (art. 182, 1° co., l. fall.), il quale può decidere discrezionalmente se recepire la proposta di nomina formulata dalla società

---

facendo riferimento al complessivo ammontare dei crediti chirografari *ab origine* e di quelli degradati al chirografo, sia pari o superiore alla soglia di legge».

Anche in Trib. Monza, circ., 19 gennaio 2016, su *ilcaso.it*, si legge che «il pagamento del 20% dell'ammontare complessivo dei crediti chirografari costituisce (ove il debitore non abbia assunto volontariamente ulteriori obbligazioni) il parametro per valutare l'adempimento del concordato e, quindi, la sussistenza dei presupposti per la risoluzione».

<sup>235</sup> Cass., 31 marzo 2010, n. 7942, in *Fallimento*, 2010, p. 1333.

<sup>236</sup> Trib. Bergamo, 10 aprile 2014, su *ilcaso.it*.

<sup>237</sup> Trib. Modena, 11 giugno 2014 su *leggiditalia.it* e Trib. Forlì, 19 marzo 2014, in *Fallimento*, 2014, p. 826.

<sup>238</sup> M. FABIANI, *Concordato preventivo*, cit., p. 760; E. MACRÌ, *Esecuzione, risoluzione ed annullamento del concordato fallimentare e preventivo*, in *Dir. fall.*, 2012, I, pp. 536 ss.; G. RACUGNO, *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore – A. Bassi, I, Padova, 2011, p. 542; G. CAPO, *Commento sub art. 186 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., p. 550.

<sup>239</sup> Trib. Ravenna, 7 giugno 2012, su *ilcaso.it*.

ricorrente<sup>240</sup>. L'applicazione, in forza dell'art. 182, 2° co., l. fall., di ampi segmenti della disciplina del curatore fallimentare induce a ritenere che la figura del liquidatore giudiziale sia accostabile ad un organo della procedura<sup>241</sup>, piuttosto che ad un semplice mandatario preposto alla vendita dei beni aziendali<sup>242</sup>.

Le Norme di comportamento stabiliscono che, nel corso dell'esecuzione del concordato liquidatorio, il collegio sindacale «vigila sul rispetto delle condizioni praticate in conformità agli obiettivi fissati nel piano e attestati dal professionista nella sua relazione», precisando altresì che l'organo «non ha alcuna facoltà di verificare l'operato del liquidatore giudiziale», perché si tratta di una funzione di controllo rimessa «esclusivamente al Tribunale e al commissario giudiziale»<sup>243</sup>. La formulazione della disposizione autoregolamentare, pur richiamando la soluzione proposta in un precedente di merito risalente<sup>244</sup>, pecca di un'eccessiva perentorietà; essa corre il rischio di riconoscere al liquidatore giudiziale margini di operatività scevri da alcuna forma di sorveglianza e, allo stesso tempo, di attenuare l'incidenza del controllo sindacale<sup>245</sup>.

---

<sup>240</sup> Cass., 13 settembre 2016, n. 17949, in *Fallimento*, 2016, pp. 1297 ss., con nota di G. LO CASCIO, *Ancora sul concordato preventivo per cessione dei beni*; Trib. Ravenna, 27 ottobre 2015, *su ilcaso.it*; Trib. Rimini, 1° ottobre 2015, *ivi*. Si è osservato che il Tribunale, in sede di omologazione, ha un potere integrativo nei confronti della proposta (A. CAIAFA, *Commento sub art. 182 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, cit., p. 815). La stessa designazione ad opera del Tribunale è espressione di un «potere giudiziale conformativo esercitabile d'ufficio in ordine a profili meramente procedurali attinenti alla fase esecutiva del concordato e non derogabili dalle parti coinvolte»: Trib. Roma, 31 luglio 2015, *su ilcaso.it*.

<sup>241</sup> A. CAIAFA, *Commento sub art. 182*, cit., p. 815.

<sup>242</sup> Trib. Bari, 14 novembre 2013, in *Fallimento*, 2014, p. 234; Cass., 1° marzo 1988, n. 2135, *ivi*, 1988, p. 555.

<sup>243</sup> Norma di comportamento 11.6. *Vigilanza del collegio in caso di concordato preventivo ex art. 160 l.f.*. Commento.

<sup>244</sup> Trib. Cassino, 15 luglio 2003, in *Società*, 2004, pp. 338 ss., con nota di A. FUSI, *Poteri del collegio sindacale verso l'operato del liquidatore nominato dal Tribunale*.

<sup>245</sup> Si veda F. COSSU, *op. cit.*, p. 291, secondo il quale nella fase esecutiva del piano liquidatorio si assiste ad una «riduzione naturale della vigilanza del collegio sindacale».

Tuttavia, al liquidatore giudiziale è estranea la titolarità del potere di gestione dell'impresa<sup>246</sup> e di rappresentanza della massa dei creditori<sup>247</sup>; ne consegue che la tutela dell'interesse del ceto creditorio al corretto svolgimento delle attività di liquidazione transita dall'attribuzione ai sindaci del potere di verificare la correttezza della condotta del liquidatore. Inoltre, la vigilanza del collegio sindacale è diretta a consentire al Tribunale di procedere alla sostituzione del liquidatore (artt. 37, 182 l. fall.)<sup>248</sup>.

Non può sottostimarsi che la «Miniriforma» del 2015 ha innervato le operazioni di liquidazione di marcati profili di procedimentalizzazione.

In particolare, muovono in tale direzione due fattori.

Il primo. Il liquidatore deve adempiere agli obblighi pubblicitari di cui all'art. 490, 1° co., c.p.c. (art. 182, 1° co., l. fall.).

Il secondo: le vendite, le cessioni e i trasferimenti posti in essere in esecuzione del concordato sono assoggettati, per espressa indicazione dell'art. 182, 4° co., l. fall., alle regole dettate dagli artt. 105 ss. l. fall.<sup>249</sup>.

Sin qui il dato testuale.

Sul versante pratico, è frequente che il Tribunale operi una più rigida scansione della fase esecutiva del concordato liquidatorio, gravando il liquidatore giudiziale di più obblighi, quali la trasmissione al commissario giudiziale di un piano delle attività di liquidazione, in cui siano specificati i tempi e le modalità di esse; il deposito di un'informativa al giudice delegato

---

<sup>246</sup> Cass., 23 agosto 1991, n. 9073, in *Mass. Giur. it.*, 1991.

<sup>247</sup> A. CAIAFA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>248</sup> S. POLI, *Il ruolo del collegio sindacale nelle crisi di impresa tra regole deontologiche, norme di sistema e prospettive de iure condendo*, cit., pp. 1320 ss.

<sup>249</sup> Si segnala che, anche anteriormente alle recenti modifiche alla legge fallimentare, era ammessa la possibilità che il Tribunale dettagliasse le modalità dell'esecuzione del piano d concordato, allo scopo di «rendere più incisivo l'intervento degli organi della procedura» (Trib. Roma, 13 luglio 1978, in *Fallimento*, 1979, p. 260). Si veda anche Trib. Alessandria, 30 settembre 2004: «Le scansioni relative ai successivi adempimenti inerenti l'esecuzione del concordato vanno rimesse alla decisione del giudice delegato con propri successivi decreti previa apposite istanze da parte del commissario giudiziale» (in *Giur. it.*, 2005, pp. 301 ss., con nota di M. SPIOTTA, *Brevi osservazioni in tema di esecuzione del concordato*).

anteriormente all'alienazione dei beni aziendali; la predisposizione di relazioni semestrali sulle prospettive di attuazione del piano concordatario e di piani di riparto visti dall'organo commissariale; la tenuta di un registro in cui siano evidenziate le operazioni contabili.

La portata delle innovazioni sottese alla «Miniriforma» e il carattere imperativo delle prescrizioni del Tribunale risulterebbero significativamente menomati ritenendo che ai sindaci sia precluso lo scrutinio sulle modalità di liquidazione. «Il legislatore – si è osservato – ha dettato una più completa e razionale disciplina per la liquidazione dei beni ceduti ai creditori con il concordato ed ha inteso garantire che le operazioni liquidatorie si svolgano correttamente ed efficacemente nell'interesse del ceto creditorio»<sup>250</sup>.

#### SEZIONE QUARTA

#### 18. *Il piano attestato di risanamento. Rapporto tra sindaci e attestatore.*

La ricostruzione della posizione funzionale del collegio nelle società che versano in una condizione di squilibrio si avvia alla conclusione; merita ancora soffermare l'attenzione sulla peculiare declinazione dell'attività di vigilanza allorché la società, al bivio tra il concordato preventivo e l'utilizzo di strumenti di regolazione della crisi meno intrusivi nella gestione, opti per questi ultimi: è il caso del piano attestato di risanamento (art. 67, 3° co., lett. d, l. fall.) e degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l. fall.)<sup>251</sup>.

In tema di piano attestato, sono almeno tre i momenti nei quali il collegio sindacale è chiamato, dalle norme autoregolamentari, a vigilare: anzitutto, all'organo è richiesto di verificare il possesso, da parte del

---

<sup>250</sup> A. CAIAFA, *op. loc. ult. cit.*. Sembra quindi superata l'affermazione secondo cui al liquidatore giudiziale sarebbe «conferito il più ampio potere discrezionale sulle modalità esecutive» del concordato, formulata, anteriormente alla «Miniriforma», da Cass., 20 gennaio 2011, n. 1345, in *CED Cassazione*, 2011.

<sup>251</sup> Si veda, *infra*, in questo capitolo, il par. 20.

professionista che ha ricevuto il mandato di attestare la fattibilità del piano e la veridicità dei dati aziendali ai quali esso si sorregge, dei requisiti di professionalità e indipendenza prescritti dall'ordinamento (art. 28, lett. a e b, l. fall.); in una fase cronologicamente successiva, e cioè ad attestazione ultimata, il collegio sindacale deve controllare la rispondenza del «contenuto formale» del documento alla legge; infine, i sindaci sono tenuti a vigilare «sulla corretta esecuzione del piano da parte degli amministratori»<sup>252</sup>.

Allo scopo di esaminare se al collegio sindacale siano attribuibili, in via interpretativa, competenze ulteriori a quelle individuate dalle Norme di comportamento, sembra utile tracciare le linee essenziali del piano attestato.

La tecnica normativa utilizzata dal legislatore desta perplessità.

Anziché regolare organicamente l'istituto, si è delineato, infatti, unicamente il regime d'efficacia delle «garanzie concesse su beni del debitore» degli «atti» e dei «pagamenti» posti in essere in esecuzione del piano; in particolare, l'osservazione che tali operazioni sono state riunite in un'area di esenzione dall'azione revocatoria porta a riconoscere al piano attestato una valenza bidirezionale.

Da un lato, esso è orientato a rimuovere le situazioni di transitoria difficoltà della società a reperire risorse per adempiere alle obbligazioni prossime alla scadenza: intervenuta l'interruzione delle linee di credito, l'obiettivo di non determinare la fuoriuscita dei fornitori dal circuito economico dell'impresa potrebbe essere conseguito dagli amministratori attraverso la concentrazione delle attività di produzione all'interno di un'unica struttura e l'alienazione di stabilimenti secondari e non strategici; l'assicurazione che esso non sarà suscettibile di revoca, nell'ottica del legislatore, agevola la ricerca di una parte acquirente.

Al piano, dall'altro lato, è sottesa anche la funzione di limitare la legittimazione del curatore fallimentare a richiedere l'elisione degli effetti

---

<sup>252</sup> Norma di comportamento 11.3. *Vigilanza del collegio sindacale in caso di adozione di un piano volto al risanamento ex art. 67, co. terzo, lett. d), l.f.*

degli atti dispositivi della società, ancorché essi risultino lesivi dell'interesse della massa: nel bilanciamento tra l'interesse alla stabilità delle operazioni compiute in esecuzione del piano e quello della permanenza della garanzia patrimoniale dei creditori, a prevalere è il primo; in altri termini, la disciplina del piano attestato reca l'allocatione sulla massa delle conseguenze dannose degli atti perpetrati dagli amministratori<sup>253</sup>.

La disposizione risente, invero, di un certo strabismo perché, pretermessa del tutto la dimensione fisiologica del piano, essa insiste esclusivamente sugli aspetti patologici del rimedio<sup>254</sup>: la dichiarazione di fallimento può essere sintomatica dell'inidoneità del piano attestato a conseguire i due obiettivi ad esso connaturali, vale a dire «il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa» e «il riequilibrio della sua situazione finanziaria»<sup>255</sup>. È ancora da evidenziare, con le parole di chi ha studiato più a fondo la materia, che «le vicende interne all'impresa», che anticipano il perfezionamento del piano, «rimangono alquanto nell'ombra»<sup>256</sup>: il rilievo permette di cogliere che nella regolamentazione, piuttosto concisa,

---

<sup>253</sup> M. FERRO ha evidenziato opportunamente che il piano è un «limite all'azione del curatore-terzo» e che l'art. 67, 3° co., lett. d, l. fall. è diretto a «proiettare effetti verso soggetti che, non consenzienti né adesivi, sono destinati a sopportare nella futura procedura di concorso una eccezionale regola di stabilità di atti dispersivi non più rimediabili attraverso lo strumento della revocatoria» (*Il piano attestato di risanamento*, in *Fallimento*, 2005, pp. 1353 ss.).

<sup>254</sup> Dell'approccio del legislatore al piano attestato è stato sottolineato il carattere «paradossale»: si veda il recente contributo di F. BURIGO, *Il piano attestato di risanamento: uno strumento di risoluzione della crisi finanziaria d'impresa tuttora efficace*, in *Dir. fall.*, 2017, I, pp. 1045 ss. Si è evidenziato, d'altronde, che non è previsto un «controllo preventivo o *in itinere*» del Tribunale nella fase di esecuzione del piano: si veda, in questo senso, E. RICCIARDIELLO, *Profili di fattibilità giuridica dei piani attestati di risanamento ex art. 67 comma 3 lett. d) legge fallim.*, *ivi*, 2017, p. 1041.

<sup>255</sup> La giurisprudenza di legittimità ha puntualizzato che «il giudice deve verificare, con giudizio “*ex ante*”, la manifesta idoneità del piano medesimo, del quale gli atti impugnati costituiscono strumento attuativo, a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria della stessa»: Cass., 5 luglio 2016, n. 13719, in *Fallimento*, 2017, p. 859.

<sup>256</sup> L. ABETE, *La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2014, pp. 1007 ss.

dell'istituto non ha trovato spazio la previsione di rigide scansioni procedurali, propedeutiche al deposito del piano.

Né sembra suscettibile di estensione analogica la disposizione che subordina la presentazione del ricorso per concordato preventivo a specifici aggravii procedurali e all'assolvimento di oneri pubblicitari (art. 152)<sup>257</sup>.

L'assunto poggia su almeno tre considerazioni.

Sul piano sistematico, è da ricordare, anzitutto, che l'attestazione del piano non instaura alcuna procedura concorsuale<sup>258</sup> e, aspetto di più evidente divaricazione dal concordato preventivo, non comporta un'alterazione funzionale nell'apparato degli organi societari, atteso che non è prevista la designazione giudiziale di un organo di controllo.

Del resto, a livello operativo, il piano si discosta da quelli industriali, economici e finanziari ordinariamente approvati dall'organo di gestione esclusivamente per il fatto che esso ottiene la validazione di un professionista esterno.

Infine, sul versante strettamente testuale – ed è questo il rilievo decisivo – deve essere messo in piena luce il fatto che la pubblicazione del piano nel registro delle imprese è mera facoltà della società debitrice (art. 67, 3° co., lett. d, ultima parte, l. fall.)<sup>259</sup>. «Il piano attestato di risanamento – si è

---

<sup>257</sup> Così anche L. STANGHELLINI – A. ZORZI, *Il piano di risanamento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio – B. Sassani, V, Milano, 2017, p. 555. *Contra*: P.G. DE MARCHI ALBENGO – C. GIACOMAZZI, *I piani attestati ex art. 67 l. fall.*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, cit., pp. 3188 ss.

Sui problemi applicativi suscitati dalla norma in tema di concordato preventivo, si rinvia, *supra*, in questo capitolo, al par. 4.

<sup>258</sup> S. AMBROSINI, *I piani di risanamento: profili giuridici*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, cit., p. 850; G.B. NARDECCHIA, *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, Milano, 2010, p. 239.

<sup>259</sup> Secondo alcuni, la pubblicazione del piano varrebbe ad esprimere la «serietà» del piano (F. D'ANGELO, *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del decreto "sviluppo"*, in *Giur. comm.*, 2014, I, p. 91). Si è tuttavia obiettato che «uno – ormai, uno dei pochi – vantaggi del piano attestato rispetto agli altri strumenti di risanamento è proprio la sua riservatezza; non è, quindi, necessariamente

detto – rappresenta un tentativo di risoluzione della crisi improntato su un percorso di natura privatistica, rimesso inizialmente alla completa autonomia del soggetto in crisi e, solo in caso di esito negativo, oggetto di conoscenza di altri soggetti»<sup>260</sup>.

Sebbene il profilo sia trascurato dal legislatore, è espressione della fisiologica dialettica tra organi sociali che gli amministratori informino il collegio sindacale della determinazione di conferire i mandati diretti alla redazione del piano e all'attestazione; anzi, la stessa partecipazione obbligatoria dei sindaci alle riunioni del consiglio di amministrazione, prevista dal ricordato art. 2405 c.c.<sup>261</sup>, si rivela essenziale affinché costoro abbiano immediata contezza delle soluzioni considerate dagli amministratori per correggere la condizione di squilibrio dell'impresa e possano, eventualmente, sollecitare l'adozione del piano.

Un dato permette di apprezzare la rilevanza dell'attività di controllo del collegio sindacale: il piano si sostanzia in un reticolo coordinato di operazioni, unificate sotto il profilo teleologico dal superamento della crisi dell'impresa e accomunate dal fatto che esse sono unilateralmente individuate dalla parte debitrice.

Nella pratica la predisposizione del piano è con frequenza il frutto dell'interlocuzione tra la società debitrice e alcuni tra i suoi creditori, i quali esercitano, di fatto, una funzione di persuasione e sollecitazione; tuttavia, esso non richiede la formale adesione del ceto creditorio<sup>262</sup>.

---

sintomo di “qualità” del piano il fatto che esso sia reso pubblico»: si vedano, ancora, L. STANGHELLINI – A. ZORZI, *op. cit.*, p. 558.

<sup>260</sup> Così I. BIANCHI, *Il piano attestato di risanamento previsto dall'art. 67, comma 3, lett. d) della legge fallimentare*, in *NDS*, 2015, 5, p. 93.

<sup>261</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 15.

<sup>262</sup> Il carattere unilaterale del piano è rimarcato dagli interpreti: si vedano, tra i molti, G. MEO, *I piani attestati “di risanamento” previsti dall'art. 67 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2011, I, p. 33; E. STASI, *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, pp. 861 ss.. Più recentemente, si è tuttavia puntualizzato che il piano «non sembra un atto giuridico in senso stretto, e tantomeno un negozio»: L. STANGHELLINI – A. ZORZI, *op. cit.*, p. 541.

Per l'effetto, l'esercizio della sorveglianza da parte dei sindaci previene il compimento di operazioni fraudolente verso il ceto creditorio e reagisce all'interesse, di ordine generale, a che lo strumento previsto dal legislatore non esondi dalla sua tipica finalità di risanamento.

Qual è l'oggetto del controllo dei sindaci?

Della vigilanza sull'indipendenza dell'attestatore già si è detto, poc'anzi, in relazione alla disciplina del concordato preventivo<sup>263</sup>; è ora da chiedersi se la prescrizione autoregolamentare che demanda al collegio sindacale il controllo sul «contenuto formale» dell'attestazione valga ad escludere del tutto una verifica sulla correttezza delle risultanze riportate nel piano. Sembra preferibile ritenere che il collegio sindacale debba compiere una verifica piuttosto articolata: esso deve accertare quindi che il professionista abbia esaustivamente esaminato il profilo della fattibilità del piano e della veridicità dei dati aziendali<sup>264</sup>; del resto, le conclusioni a cui giunge l'attestatore devono essere corredate di un apparato motivazionale coerente<sup>265</sup>.

Correlativamente, se è precluso ai sindaci di valutare la convenienza delle singole operazioni ipotizzate dagli amministratori nel piano, essi devono appuntare la propria indagine sulla legalità delle stesse e sulla diligenza adoperata dagli amministratori lungo l'*iter* decisionale che ha preceduto la materiale redazione del piano<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> Vedi *supra*, in questo capitolo, par. 8.

<sup>264</sup> Recuperando un rilievo formulato con riferimento all'attestazione del piano di concordato preventivo, è da ribadire che al professionista è richiesto di «svolgere in via propedeutica una serie di controlli, se del caso anche attraverso indagini dirette presso le funzioni responsabili dei controlli interni (*internal audit* e collegio sindacale) ed esterni (revisore o società di revisione) dell'impresa, che privilegino la comprensione delle caratteristiche di funzionamento dei processi informativi aziendali piuttosto che l'analisi dei singoli dati e delle singole evidenze contabili e documentali»: così P. MANZONETTO, *Commento sub art. 161 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, cit., p. 2339.

<sup>265</sup> L'essenzialità della motivazione è ribadita da L. STANGHELLINI – A. ZORZI, *op. cit.*, p. 565.

<sup>266</sup> Si rinvia, *supra*, al cap. III, par. 7.

Ne deriva che, di quest'ultimo, il collegio sindacale dovrà rilevare macroscopiche criticità; diversamente argomentando, si perverrebbe al risultato insostenibile di ritenere che i sindaci debbano acriticamente recepire l'errata rappresentazione della situazione economica, finanziaria e patrimoniale della società: si pensi al caso in cui la società, prevedendo di pubblicare il piano nel registro delle imprese e recuperare così parte della propria reputazione commerciale presso i creditori, manifesti l'intenzione, ancorché irrealizzabile, di alienare un immobile di cui essa è mera conduttrice.

Diviene così essenziale l'attuazione di momenti di scambio di informazioni tra i sindaci e l'attestatore: gli stessi Principi di attestazione raccomandano che la documentazione posta a fondamento del piano sia oggetto di un esame congiunto tra gli stessi<sup>267</sup>.

Suscita perplessità, quindi, la norma di comportamento per cui la richiesta di notizie dal collegio sindacale all'attestatore è subordinata all'«accordo» tra gli organi di amministrazione e controllo<sup>268</sup>. La regola è accettabile, infatti, se interpretata nel senso che il collegio sindacale, quale espressione di un precetto di correttezza istituzionale tra organi sociali, manifesta all'organo di amministrazione l'intenzione di confrontarsi con l'attestatore; essa diverrebbe invece ostativa ad un efficace espletamento delle competenze di vigilanza là dove attribuisse all'organo di amministrazione il potere di precludere ai sindaci di incontrare l'attestatore.

Sul piano autoregolamentare vi è la sollecitazione verso il collegio sindacale a vigilare sull'esecuzione del piano; vero è che i sindaci svolgono una funzione cruciale soprattutto nella fase che precede la predisposizione dell'attestazione: essi devono verificare che gli amministratori consentano al

---

<sup>267</sup> Principio 3.2. *L'esame della documentazione con amministratori e sindaci.*

<sup>268</sup> Norma 11.9. *Rapporti con consulente e attestatore.* Principi.

professionista di esprimere un'attestazione informata e di verificare l'eshaustività dei documenti posti a sostegno delle previsioni della società<sup>269</sup>.

È da ritenere, perciò, che l'attestatore debba segnalare ai sindaci eventuali lacune o imprecisioni nella documentazione che egli deve impiegare quale termine di raffronto per verificare la correttezza dei dati indicati nel piano ed evidenziare il diniego degli amministratori all'accesso ad informazioni o ai locali della società.

### **19. *La vigilanza del collegio sindacale sugli accordi di ristrutturazione dei debiti.***

Le disposizioni autoregolamentari dettate con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti spiccano per la perfetta consonanza con quelle, ora ricordate, in materia di piano attestato: identiche sono le raccomandazioni ai sindaci di vigilare sui requisiti di professionalità e indipendenza dell'attestatore e di verificare il «contenuto formale» dell'attestazione<sup>270</sup>.

Alla coincidenza tra le Norme di comportamento corrisponde, tuttavia, una netta differenza tra gli istituti a cui esse si riferiscono. L'accordo di ristrutturazione, disciplinato all'art. 182 *bis* l. fall., si discosta in più luoghi dalla disciplina del piano attestato; comune è però l'assenza di limitazioni alle competenze gestorie e di un organo pubblico, quale il commissario giudiziale, munito di funzioni di controllo.

Si è chiarito che il piano attestato non è riconducibile al novero delle procedure concorsuali; non è pacifico, tra gli interpreti, se la perentorietà dell'assunto possa ripetersi nel caso dell'accordo di ristrutturazione.

---

<sup>269</sup> Si è rilevato, infatti, che «il piano dovrebbe descrivere la strategia del risanamento mediante un corredo informativo completo attinente ai dati aziendali»: M. FERRO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>270</sup> Norma di comportamento 11.4. *Vigilanza del collegio sindacale in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. Principi.*

La questione, che riceve in questa sede soltanto un cenno, ruota in particolare attorno all'interrogativo se l'accordo di ristrutturazione sia assimilabile al concordato preventivo.

La risposta negativa poggia sul duplice rilievo che il primo occupa una posizione a se stante tra i rimedi alla crisi d'impresa e che la finalità del concordato non si esaurisce nella ristrutturazione del debito<sup>271</sup>.

Dal punto di vista strutturale, l'accordo è stato descritto quale «negozio giuridico atipico» e in esso si è ravvisato «il risultato di una pluralità di negozi separatamente conclusi dall'imprenditore che potranno avere contenuto e natura giuridica diversa ed essere destinati, tuttavia, ad essere, poi, unitariamente considerati»<sup>272</sup>. Militerebbe in favore dell'autonomia ontologica dell'accordo di ristrutturazione dal concordato anche l'osservazione che i creditori estranei a quest'ultimo non verrebbero incisi nell'entità del proprio soddisfacimento<sup>273</sup>.

La soluzione, ancorché maggioritaria, conduce a svalutare gli aspetti più strettamente processuali e pubblicistici dell'accordo di ristrutturazione<sup>274</sup>.

Alcuni profili di disciplina, invece, riducono la distanza tra l'istituto e il concordato preventivo<sup>275</sup>.

---

<sup>271</sup> L. ABETE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>272</sup> A. CAIAFA, *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, nota a Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, II, p. 536.

<sup>273</sup> G.B. NARDECCHIA, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, nota a Trib. Brescia, 22 febbraio 2006 e Trib. Milano, 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pp. 669 ss.

<sup>274</sup> «Gli accordi di ristrutturazione si collocano in una posizione intermedia tra una dimensione strettamente privatistica-contrattuale e il controllo pubblicistico che tende al soddisfacimento degli interessi superiori di ristrutturazione dell'impresa»: Trib. Reggio Emilia, 13 aprile 2015, su *ilcaso.it*.

<sup>275</sup> Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono stati definiti, infatti, da P. VALENSISE quali «sotto-specie di concordato preventivo» (*Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012, p. 124).

In primo luogo, è da ricordare che sia l'accordo di ristrutturazione sia la proposta di concordato sono assoggettati, per un atto d'impulso della parte debitrice, all'omologazione del Tribunale.

Inoltre, in entrambi in casi è previsto un segmento procedimentale istituzionalmente dedicato all'interlocazione della società debitrice con i creditori: vi è quindi una sostanziale convergenza teleologica tra l'adunanza *ex art. 174 l. fall.*, contemplata nella disciplina del concordato, e l'udienza di cui all'*art. 182 bis, 7° co., l. fall.*, delineata invece con riferimento all'accordo di ristrutturazione.

Infine, anche nella cornice dell'accordo di ristrutturazione può esservi la compressione della facoltà processuale dei creditori di agire in sede cautelare ed esecutiva, purché vi sia una richiesta in questa direzione da parte della società: l'inibizione – che nel concordato preventivo opera in via automatica *ex art. 168 l. fall.*<sup>276</sup> – deriva da un provvedimento giudiziale, emesso anteriormente al perfezionamento dell'accordo, al fine di consentire alla debitrice una più agevole conduzione delle trattative (*art. 182 bis, 6° co., l. fall.*)<sup>277</sup>.

In definitiva: il funzionamento dell'accordo di ristrutturazione si caratterizza per il peculiare connubio tra ambiti estesi di autonomia privata, misure di conservazione del patrimonio del debitore e presidi di controllo giurisdizionale e pubblicità tipici dei procedimenti concorsuali<sup>278</sup>.

In chiusura occorre soffermarsi sulle Norme di comportamento, là dove prescrivono ai sindaci di «acquisire adeguata conoscenza delle caratteristiche dell'accordo di ristrutturazione, al fine di svolgere la propria

---

<sup>276</sup> Si veda, *supra*, in questo capitolo, par. 5.

<sup>277</sup> P. VALENSISE, *Commento sub art. 182 bis l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, cit., pp. 397 ss.

<sup>278</sup> Cass., 18 gennaio 2018, n. 1182, su *ilcaso.it*.

vigilanza sull'adeguatezza degli assetti in relazione alla possibile conclusione dell'accordo»<sup>279</sup>.

Il riferimento all'adeguatezza degli assetti appare, però, avulso dalla disciplina degli accordi di ristrutturazione; la vigilanza su tale aspetto è infatti funzionale, come si è tentato di dimostrare<sup>280</sup>, alla rilevazione tempestiva di una condizione di squilibrio dell'impresa ed opera quindi in un momento anteriore alla predisposizione dell'accordo di ristrutturazione. Ed è proprio la fase delle trattative il momento d'elezione della vigilanza del collegio sindacale.

L'attività dell'organo di controllo descrive una sorta di movimento pendolare tra due opposti: essa non si sostanzia in un giudizio sul merito della scelta di ricercare un accordo con i creditori; allo stesso tempo, i sindaci devono individuare e segnalare agli amministratori gli aspetti di criticità dei singoli negozi che la società intende concludere.

---

<sup>279</sup> Norma di comportamento 11.4. *Vigilanza del collegio sindacale in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. Commento.*

<sup>280</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 9.

## PARTE TERZA

### CAPITOLO V

#### L'EMERSIONE ANTICIPATA DELLA CRISI COME QUESTIONE SOVRANAZIONALE

SOMMARIO: 1. Spunti di diritto comparato. Accesso tempestivo alle procedure concorsuali e miglior soddisfacimento del ceto creditorio. – 2. L'«insolvenza imminente» nel modello tedesco. Riflessi sull'ordinamento spagnolo. – 3. Il modello portoghese: profili di analogia e differenza rispetto alla legislazione slovena. – 4. Elementi caratterizzanti dell'esperienza francese: le *procédures d'alerte* e il *Président du Tribunal de Commerce*. – 5. L'armonizzazione delle discipline concorsuali e il diritto europeo dell'insolvenza: un'ambizione programmatica.

**1. *Spunti di diritto comparato. Accesso tempestivo alle procedure concorsuali e miglior soddisfacimento del ceto creditorio.***

È osservazione empirica che la precoce rilevazione della crisi dell'impresa assicura migliori prospettive di pagamento al ceto creditorio.

L'aggravamento del dissesto, infatti, è frequentemente il portato del ritardo con il quale gli organi sociali ammettono di fronte ai terzi l'insorgenza di una condizione di difficoltà e domandano, per rimediarvi, l'apertura delle procedure concorsuali. Parallelamente, è innegabile che strumenti forgiati dal legislatore allo scopo di correggere situazioni transeunti di squilibrio divengano inefficaci se applicati in contesti di irreversibile decozione. Assume importanza cruciale che, a fronte di uno stato di affezione più o meno pronunciato, gli organi della società – primi

tra essi, gli amministratori – procedano ad una sua esauriente e tempestiva valutazione diagnostica<sup>1</sup>.

Sul piano internazionale, l'UNCITRAL prescrive, del resto, che «l'insolvenza deve essere affrontata e risolta in maniera ordinata, veloce e in modo efficiente, al fine di evitare perturbazioni indebite alle attività imprenditoriali del debitore e di ridurre al minimo il costo del procedimento»<sup>2</sup>.

Similmente, la Raccomandazione 2014/135/UE è diretta a «garantire alle imprese sane in difficoltà finanziaria, ovunque siano stabilite nell'Unione, l'accesso a un quadro nazionale in materia di insolvenza che permetta loro di ristrutturarsi in una fase precoce in modo da evitare l'insolvenza, massimizzandone pertanto il valore totale per creditori, dipendenti, proprietari e per l'economia in generale»<sup>3</sup>; nello stesso senso, il Piano d'azione imprenditorialità 2020 invita ad adottare misure di «sostegno alle imprese in tema di ristrutturazione precoce» e «consulenza per evitare i fallimenti»<sup>4</sup>.

Tra i sistemi europei di emersione anticipata della crisi, il modello tedesco<sup>5</sup>, il modello portoghese<sup>6</sup> e il modello francese<sup>7</sup> rappresentano punti di riferimento fondamentali.

---

<sup>1</sup> Essa, com'è stato osservato, è «tappa essenziale per adottare soluzioni operative adeguate» (P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, cit.).

<sup>2</sup> La traduzione è di cortesia. Per la versione originale si veda la *Legislative Guide on Insolvency Law, Parts One and Two (2004)*, p. 12, pubblicata su *uncitral.org*.

<sup>3</sup> La Raccomandazione è pubblicata in GUUE L 74/65 del 14 marzo 2014, ed è consultabile su *www.eur-lex.europa.eu*. Per un commento, si vedano G. MONTELLA, *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1039 ss. e U. MACRÌ, *La legislazione italiana e le misure di risanamento nella Raccomandazione UE 2014/135 e nel Regolamento 2015/343*, *ivi*, pp. 1049 ss.

<sup>4</sup> Il testo del Piano d'azione è consultabile su *eur-lex.europa.eu*.

<sup>5</sup> In materia, si segnalano M. SCHULZ – O. WASMEIER, *The law of Business Organizations. A Concise Overview of German Corporate Law*, Berlin-Heidelberg, 2012; M. OBERMULLER, *Esperienze di riforma in Germania*, in *La legislazione concorsuale in Europa. Esperienze a confronto*, Atti del Convegno (Lanciano, 23-24 gennaio 2004), a cura di S. Bonfatti – G. Falcone, Milano, 2004, pp. 163 ss.; L. GUGLIELMUCCI, *Il diritto concorsuale*

Nel primo, l'accertamento di una situazione di «insolvenza imminente», e perciò non attuale e fondata su un'analisi meramente predittiva, consente alla società debitrice di domandare l'attivazione della procedura unitaria di insolvenza, la quale può avere esiti tra loro radicalmente alternativi, atteso che potrà sfociare nella liquidazione o nel risanamento dell'impresa; una soluzione, questa, i cui echi si avvertono anche nella disciplina concorsuale spagnola.

Il secondo modello è caratterizzato dal fatto che la società debitrice, in presenza dell'«insolvenza imminente», può iniziare trattative con i creditori sotto la sorveglianza dell'Autorità giudiziaria; opzione analoga è adottata dal legislatore sloveno, il quale, tuttavia, colloca i rimedi diretti alla ristrutturazione in un segmento temporale anticipato, nel quale la società debitrice fronteggia una situazione di mera «probabilità di insolvenza».

---

*tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pp. 152 ss.; ID., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 2000, I, pp. 504 ss.; A. JORIO, *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli Usa, in Germania e in Francia*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, I, Padova, 1997, pp. 609 ss.; P. KINDLER, *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, V, Torino, 2014, pp. 195 ss.

<sup>6</sup> M. PESTANA DE VASCONCELOS, *Il risanamento pre-insolvenziale del debitore nel diritto portoghese: la (nuova) procedura speciale di rivitalizzazione*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pp. 714 ss.; C. SERRA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Coimbra, 2016; ID., *O regime português da insolvência*, Coimbra, 2012.

<sup>7</sup> D. VIDAL, *Prévention des difficultés des entreprises*, cit.; P. PETEL, *Procédures collectives*, cit.; C. SAINT ALARY HOUIN, *Droit des entreprises en difficulté*, cit.; B. SOINNE, *La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes*, in *J.C.P.*, 1985, pp. 13 ss.; G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1057 ss.; A. JORIO, *Legislazione francese, raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1070 ss.; ID., *La riforma delle leggi francesi sulla insolvenza. Un modello da imitare?*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 698 ss.; G. BERTOLOTTI, *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, Torino, 2017, pp. 151 ss.. Di quest'ultimo Autore, si segnala anche *Responsabilità e poteri da allerta: uno scenario possibile per amministratori, sindaci e revisori contabili (anche alla luce del progetto Rordorf di riforma delle procedure concorsuali)*, in *Crisi di impresa e insolvenza. Prospettive di riforma. Atti del Convegno 5 settembre 2016. Aula Magna, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa*, a cura di L. Calvosa, Pisa, 2017, pp. 253 ss.

Il sistema francese reca aspetti di accentuata peculiarità, in quanto prevede misure di allerta, ovvero un complesso di segnalazioni tra loro coordinate in funzione della tempestiva rilevazione di contesti di difficoltà dell'impresa, provenienti da soggetti che si posizionano all'interno o all'esterno della stessa.

A tale ultimo archetipo si ispirano essenzialmente la Riforma Rordorf<sup>8</sup> e la proposta di direttiva, presentata dalla Commissione europea il 22 novembre 2016<sup>9</sup>; quest'ultima, come si è osservato, non è orientata alla completa armonizzazione delle legislazioni concorsuali, in quanto intende, in misura assai più circoscritta, «imporre degli *standard* minimi», «assicurare che in ciascuno degli Stati membri i debitori e i creditori godano almeno delle garanzie da esse previste» ed «aumentare l'autoconsapevolezza del debitore», inducendolo a ricorrere con tempestività a strumenti di correzione dello squilibrio<sup>10</sup>.

Il considerando n. 14 rimarca, in particolare, che «quanto prima il debitore è in grado di individuare le proprie difficoltà finanziarie e prendere le misure opportune tanto maggiore è la probabilità che eviti un'insolvenza imminente o, nel caso di un'impresa la cui sostenibilità economica è definitivamente compromessa, tanto più ordinato ed efficace sarà il processo di liquidazione».

---

<sup>8</sup> Sull'ipotesi di introdurre procedure di allerta nell'ordinamento nazionale, si vedano *supra*, cap. III, par. 1 e *infra*, cap. VI, par. 1.

Qui preme segnalare che il Progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza, trasmesso dalla Commissione Rordorf al Ministro della Giustizia il 22 dicembre 2017, stabilisce che «costituiscono strumenti di allerta gli oneri di segnalazione posti a carico dei soggetti qualificati (...), finalizzati, unitamente agli obblighi organizzativi posti a carico dell'imprenditore nel codice civile, alla tempestiva rilevazione degli indizi di crisi dell'impresa ed alla sollecita adozione delle misure più idonee alla sua composizione» (art. 15, 1° co.).

<sup>9</sup> Il testo della proposta è consultabile su *ec.europa.eu*.

<sup>10</sup> Le citazioni sono tratte da L. STANGHELLINI, *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, pp. 873 ss.

## 2. *L'«insolvenza imminente» nel modello tedesco. Riflessi sull'ordinamento spagnolo.*

L'architave del sistema concorsuale tedesco poggia sulla graduazione di tre livelli di declino dell'impresa, posizionati lungo un *climax* ascendente.

Se il patrimonio non è sufficiente a coprire le obbligazioni assunte, le persone giuridiche e le società prive di personalità giuridica versano in una condizione di mero «sovraindebitamento» («*Überschuldung*»: § 19, *InsO*); se, invece, «è prevedibile che il debitore non sarà in grado di adempiere alla scadenza le obbligazioni esistenti», ci si trova di fronte ad una situazione, più grave, di «insolvenza imminente» («*Drohende Zahlungsunfähigkeit*»: § 18, *InsO*); alla sommità della scala si posiziona, infine, la fattispecie dell'«insolvenza» («*Zahlungsunfähigkeit*»: § 17, *InsO*), che si sostanzia nell'incapacità attuale della parte debitrice ad adempiere alle proprie obbligazioni.

È interessante osservare che la previsione normativa della «*Drohende Zahlungsunfähigkeit*» è funzionale ad anticipare l'emersione di stadiazioni prospettiche e meramente potenziali di declino; si tratta infatti di una condizione che legittima la stessa società a richiedere l'apertura della procedura di insolvenza e a domandare, sulla base di una semplice prognosi di insolvenza, che sia pronunciata la dichiarazione di fallimento. L'idea di fondo è che la prosecuzione dell'attività d'impresa non sia un obiettivo meritevole di essere salvaguardato aprioristicamente; anzi, vi sono situazioni nelle quali la sua fulminea interruzione può arrecare un vantaggio ai creditori in termine di entità del soddisfacimento. Ancora, deve ricordarsi che la giurisprudenza tedesca di legittimità ha precisato che al fine di valutare se sussista l'«insolvenza imminente» devono essere considerati anche i debiti la cui scadenza non sia certa, bensì soltanto probabile<sup>11</sup>;

---

<sup>11</sup> BGH, 5 dicembre 2013 – IX ZR 93/11, su *dejure.org*.

ancora, si è deciso che l'incapacità di adempiere della parte debitrice deve essere valutata a prescindere che il creditore abbia richiesto l'adempimento<sup>12</sup>.

Atteso che la disciplina dell'«insolvenza imminente» è diretta ad «incentivare il debitore a richiedere l'insolvenza il prima possibile»<sup>13</sup> e a garantire, così, il miglior soddisfacimento del ceto creditorio<sup>14</sup>, può suscitare perplessità il fatto che la legge tedesca non consenta ai creditori di promuovere l'accertamento giudiziale di tale condizione di difficoltà. In realtà, circoscrivendo la legittimazione a presentare la domanda alla sola società debitrice si assicura che i creditori non si ingeriscano in scelte gestorie<sup>15</sup>; per questa via, la volontà di arrestare l'attività d'impresa – in un momento nel quale, è bene ripetere, non vi è, sotto il profilo strettamente tecnico, una situazione di insolvenza – è espressa esclusivamente dalla società. D'altronde, si è osservato che la Germania si pone tra i «sistemi di disciplina dell'insolvenza che possono definirsi *'debtor orientated'*, e quindi più comprensivi verso le ragioni del debitore»<sup>16</sup>.

Secondo parte della dottrina l'attribuzione alla società della facoltà di richiedere l'apertura della procedura di insolvenza, tuttavia, «non è di grande rilevanza pratica»<sup>17</sup>, in quanto non è consueto «che il debitore in grado di adempiere le obbligazioni scadute e quelle in prossima scadenza chieda di essere assoggettato alla procedura di insolvenza perché teme di non essere in grado di adempiere ad obbligazioni di scadenza remota»<sup>18</sup>.

---

<sup>12</sup> BGH, 22 novembre 2012 – IX ZR 62/10, *ivi*.

<sup>13</sup> M. OBERMULLER, *op. cit.*, pp. 165 ss.

<sup>14</sup> M. SCHULZ – O. WASMEIER, *op. cit.*, p. 32

<sup>15</sup> L. GUGLIEMUCCI, *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, cit., p. 157, nt. 17.

<sup>16</sup> A. JORIO, *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli Usa, in Germania e in Francia*, cit., p. 612.

<sup>17</sup> P. KINDLER, *op. cit.*, p. 199.

<sup>18</sup> L. GUGLIEMUCCI, *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, cit., p. 506.

Se si sposta lo sguardo sul modello spagnolo<sup>19</sup>, si nota che esso risente profondamente dell'influenza tedesca. Nella cornice normativa iberica, infatti, è in stato di «*insolvencia actual*» la società che «non può adempiere regolarmente alle obbligazioni esigibili» (art. 2, 2° co., *Ley Concursal*), mentre l'«*insolvencia inminente*» sussiste se la società prova che «non potrà soddisfare regolarmente e puntualmente le proprie obbligazioni» (art. 2, 3° co., *Ley Concursal*); resta fermo che là dove la parte debitrice non abbia provato tale condizione, al Tribunale non resta che respingere la domanda di apertura della procedura concorsuale<sup>20</sup>.

In più decisioni di merito si riscontra l'affermazione che la locuzione «*insolvencia*» deve essere considerata in senso «flessibile e non assoluto»; il significato dell'espressione – il punto è indiscusso – non coincide in via necessaria con la definitiva e irreversibile impotenza patrimoniale, e si identifica, piuttosto, con una situazione di incapacità, presente o imminente,

---

<sup>19</sup> Si vedano A. EMPARANZA, *Deberes de los administradores frente a los acreedores en sociedades con dificultades económicas*, in *Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione*, Atti VIII Incontro italo-spagnolo di diritto commerciale, Napoli, 25 settembre 2015, a cura di A. Paciello – G. Guizzi, Milano, 2016, pp. 21 ss.; J.M. EMBID IRUJO, *¿Huida del derecho concursal?*, *ivi*, pp. 233 ss.; J. PULGAR EZQUERRA, *I fattori di successo della ristrutturazione stragiudiziale amichevole (appunti sul modello spagnolo)*, in *Dir. fall.*, 2014, I, pp. 98 ss.; F.J. ALONSO ESPINOSA, *La declaración del concurso en la Ley 22/2003, de 9 de julio*, *Concurso estudio preliminar*, in *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid – Barcelona, 2005, pp. 917 ss.; G. FALCONE, *Il legislatore spagnolo e la Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1114 ss. e ID., *La riforma concorsuale spagnola. Contributo allo studio del diritto concorsuale comparato*, Milano, 2006; A. ROJO, *La experiencia española*, in *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*, Atti del Convegno di Courmayeur del 23-24 settembre 2005, Milano, 2006, pp. 205 ss.; P. MONTALENTI, *Le soluzioni concordate alle crisi d'impresa: gli interventi del legislatore italiano con uno sguardo comparatistico*, *ivi*, pp. 173 ss.; I. ARROYO, *Il diritto concorsuale in Spagna*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, cit., V, pp. 219 ss.; F. BRIZZI, *op. cit.*, pp. 140 ss.

<sup>20</sup> A.P. Girona, 2 dicembre 2009, n. 328, *ivi*. Si tratta di una previsione che ha destato il disappunto di parte della dottrina, sul timore che essa consenta surrettiziamente al debitore di «traslare e dividere con i creditori il proprio rischio di impresa»: cfr. J. PULGAR EZQUERRA, *Los presupuestos de la declaración del concurso de acreedores*, in *Aspectos jurídicos del nuevo concurso de acreedores*, coordinato da J. Mairata Laviña, I, Madrid, 2004, pp. 117 ss.

di adempiere regolarmente<sup>21</sup>. Dalla giurisprudenza lievita anche l'indicazione che entrambe le figure di insolvenza – attuale o imminente – presuppongono l'irregolarità dell'adempimento: è rilievo diffuso presso i Tribunali spagnoli che non adempie regolarmente la società che, per le modalità concrete della propria condotta satisfattiva, determini un incremento del passivo oppure una decurtazione eccessiva dell'attivo<sup>22</sup>.

Il fattore tipologico dell'«*insolvencia inminente*» risiede invece nel carattere necessariamente inattuale e futuro dell'inadempimento, che deve quindi sostanziarsi in una situazione prognostica<sup>23</sup>; è insegnamento della giurisprudenza che se l'inadempimento si è già verificato la parte debitrice è insolvente<sup>24</sup>. L'assunto ha un immediato riflesso sul piano pratico, atteso che l'obbligo di richiedere l'apertura della procedura di insolvenza grava soltanto sul debitore attualmente insolvente (art. 5, *Ley Concorsual*), e non già su quello in stato di «insolvenza imminente»<sup>25</sup>.

### **3. *Il modello portoghese: profili di analogia e differenza rispetto alla legislazione slovena.***

Passando, ora, all'esame della disciplina concorsuale portoghese, si nota che anch'essa reca un riferimento al rischio di insolvenza («*insolvência meramente iminente*»: art. 17-A, *Código da Insolvência e Recuperação de Empresas – CIRE*). Il legislatore, evitando di offrire indicazioni sul significato dell'espressione, ha originato una lacuna, generalmente colmata dagli interpreti attraverso la recezione della nozione di «*Drohende*

---

<sup>21</sup> A.P. Saragoza, 2 settembre 2016, n. 437, su *poderjudicial.es*; A.P. Saragoza, 4 febbraio 2016, n. 46, *ivi*; A.P. Barcellona, 7 ottobre 2015, n. 231, *ivi*; A.P. Barcellona, 22 maggio 2013, n. 211, *ivi*. Nello stesso senso si pone l'*Exposición de motivos* della *Ley Concorsual*, consultabile su *boe.es*.

<sup>22</sup> J.M. Oviedo, 20 ottobre 2016, su *poderjudicial.es*; J.M. Madrid, 21 marzo 2012, *ivi*; J.M. Madrid, 8 settembre 2008, *ivi*.

<sup>23</sup> A.P. Barcellona, 16 marzo 2011, n.34, su *poderjudicial.es*.

<sup>24</sup> J.M. Cadice, 13 aprile 2007, *ivi*.

<sup>25</sup> J.M. Oviedo, 23 dicembre 2016, n. 134, *ivi*.

*Zahlungsunfähigkeit*<sup>26</sup>. Sul versante letterale, vi è un elemento di innovazione rispetto allo schema normativo tedesco: l’iniziativa di accertare giudizialmente l’insolvenza imminente non è rimessa alla sola società debitrice, in quanto è richiesto che almeno un creditore presenti, congiuntamente ad essa, la relativa domanda al Tribunale (art. 17-C, n. 1, CIRE).

La società può accedere ad una specifica procedura di risanamento – il *Processo Especial de Revitalização*<sup>27</sup> – che è istituzionalmente diretta ad assicurare interventi precoci di risanamento, a loro volta funzionali al miglior soddisfacimento dei creditori e a correggere gli squilibri dell’impresa<sup>28</sup>. È previsto, infatti, un preciso onere informativo: la società deve rendere edotti i creditori della propria intenzione di avviare trattative, affinché essi possano prendervi parte (art. 17-D, n. 1 CIRE). Il carattere pattizio della procedura subisce una considerevole attenuazione in forza di tre elementi: *i*) le trattative si snodano sotto la supervisione del curatore provvisorio, organo di derivazione giudiziale (art. 17-D n. 9 CIRE); *ii*) esse, inoltre, devono perfezionarsi entro un termine che non è liberamente individuato dalle parti, bensì predeterminato dal legislatore<sup>29</sup>; *iii*) infine, l’accordo diviene vincolante per tutti i creditori, ancorché assenti alle

---

<sup>26</sup> Così M. PESTANA DE VASCONCELOS, *op. loc. ult. cit.*; la situazione sussiste quando è probabile che entro breve termine la liquidità sarà insufficiente per soddisfare le passività: si vedano, per la giurisprudenza, Trib. Relação de Lisboa, 25 giugno 2009, su *dsi.pt.* e, per la dottrina, C. SERRA, *O regime português da insolvência*, cit., pp. 176 ss.; L.M. MARTINS, *Processo de insolvência anotado e comentado*, Coimbra, 2013, p. 69. Secondo quest’ultimo Autore, l’espressione conserva un significato «aperto e indefinito» (*Recuperação de Pessoas Singulares*, I, Coimbra, 2011, p. 20). Resta fermo che l’accertamento dell’«insolvenza imminente» esige una valutazione in concreto nonché un’analisi della complessiva situazione debitoria: Trib. Relação de Lisboa, 21 febbraio 2013, su *dsi.pt.*

<sup>27</sup> C. SERRA, *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, cit.; ID., *O regime português da insolvência*, cit.; L.M. MARTINS, *Processo de insolvência anotado e comentado*, cit.; M. PESTANA DE VASCONCELOS, *op. loc. ult. cit.*

<sup>28</sup> Trib. Relação de Coimbra, 13 luglio 2016, su *jusnet.pt.*

<sup>29</sup> Più precisamente, il termine è di due mesi, prorogabile una sola volta di trenta giorni (art. 17-D, n. 5 CIRE).

trattative o dissenzienti, soltanto a seguito dello scrutinio positivo del Tribunale e della conseguente omologazione (art. 17-F, ns. 05 e 06 CIRE).

Anche la legge concorsuale slovena contempla una procedura di ristrutturazione preventiva; tuttavia, l'apertura della stessa è correlata, anziché all'imminenza dell'insolvenza, alla probabilità che la parte debitrice «entro un anno diventi insolvente» (art. 44 d, 1° co., *Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenebanju* – ZFPPIPP)<sup>30</sup>. Occorre sottolineare che il canone temporale adottato appare coerente con il principio IAS 1, par. 24, il quale stabilisce che «nel determinare se il presupposto della prospettiva della continuazione dell'attività è applicabile, la direzione aziendale tiene conto di tutte le informazioni disponibili sul futuro, che è relativo ad almeno, ma non limitato, a dodici mesi dopo la data di riferimento del bilancio»<sup>31</sup>.

La procedura può essere aperta, in via alternativa, dalla società debitrice o su iniziativa dei creditori che siano titolari, unitariamente, di più del venti per cento dei crediti finanziari (art. 44 f, ZFPPIPP) e consente alla società di concludere, al riparo da possibili azioni esecutive, un accordo con il ceto creditorio che, se giudicato fattibile dal Tribunale, riceverà l'omologazione.

---

<sup>30</sup> In argomento, si rimanda a R. BATTAGLIA, *Ordinamento sloveno: crisi d'impresa, prassi "pre-insolvenza" e ristrutturazione finanziaria preventiva*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1123 ss.; M. BRUCKMÜLLER – L. STRUC, *Slovenia*, in *Insolvency and Restructuring Law in Central & Eastern Europe. An Introduction for Practitioners*, a cura di C. Hoening – C. Hammerl, Wien, 2014, pp. 468 ss.

<sup>31</sup> L'intersezione tra principi contabili internazionali e legislazioni europee è al centro della riflessione scientifica; in argomento, si è osservato che «le norme tecniche si caratterizzano e si distinguono dalle norme giuridiche per il fatto che la loro inosservanza non è presidiata da sanzioni di tipo giuridico, qual è ad esempio l'invalidità dell'atto o l'illiceità del comportamento dell'agente: la sanzione dell'inosservanza è confinata sul piano del (mero) insuccesso tecnico. La norma tecnica muta natura ed assume rilevanza giuridica nel momento in cui la norma giuridica la richiami o faccia ad essa rinvio, ai fini della selezione tra atti o comportamenti conformi e atti o comportamenti difformi rispetto ad un determinato paradigma normativo, ad una determinata fattispecie astratta» (G. SCOGNAMIGLIO, *La ricezione dei principi contabili internazionali LAS/IFRS ed il sistema delle fonti del diritto contabile, in LAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, p. 31).

#### 4. *Elementi caratterizzanti dell'esperienza francese: le procédures d'alerte e il Président du Tribunal de Commerce.*

Nell'insieme delle legislazioni concorsuali europee, quella francese costituisce un punto cardinale ed è costantemente al centro della riflessione scientifica. Essa «ha rappresentato e rappresenta da sempre un sestante di feconda sensibilità verso il diritto delle imprese in crisi»<sup>32</sup>, per la regolamentazione di procedure di allerta e per l'istituzione di un organo – il *Président du Tribunal de Commerce* – che non trova contrappunti in altri ordinamenti continentali.

Le misure di allerta, «fiore all'occhiello della disciplina francese»<sup>33</sup>, possono essere azionate da un'affollata platea di soggetti, da una duplice direzione: dall'interno della società (dai *commissaires aux comptes*; dalla minoranza del capitale sociale; dal *comité d'entreprise*) o dal suo esterno (dai *groupements de prévention agréés* e dal *Président du Tribunal de Commerce*).

I *commissaires aux comptes*<sup>34</sup>, incaricati dell'attività di revisione contabile, sono, unitamente all'organo di gestione, tra i soggetti che,

---

<sup>32</sup> G. CARMELLINO, *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, cit., pp. 1057 ss.

<sup>33</sup> A. JORIO, *Legislazione francese, raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, cit., pp. 1070 ss.

<sup>34</sup> Sull'istituto si vedano, almeno, B. LECOURT, *Adaptation des règles du commissariat aux comptes au droit communautaire*, in *Rev. Sociétés*, 2009, pp. 191 ss.; B. BOULOC, *Le renforcement de l'efficacité des contrôles effectués par les commissaires aux comptes*, in *Rev. Sociétés*, 2003, pp. 87 ss.; R. RICOL, *Le rôle des commissaires aux comptes*, in *Rev. Sociétés*, 2003, pp. 219 ss.; A. VIANDIER, *L'évolution du commissariat aux comptes*, in *Etudes Roblot*, R.G.D.J., 1984, pp. 325 ss.; R. PLEVEN, *Le contrôle des comptes de sociétés*, in *Revue française de comptabilité*, 1970, pp. 4 ss.; J.P. BELVAUX, *Le contrôle*, in *Les affaires*, 1939, pp. 367 ss.; L. BATARDON, *Les commissaires de sociétés anonymes*, in *La comptabilité et les affaires*, 1937, pp. 173 ss.

In tema di prevenzione della crisi, si rinvia a D. KLING, *Le commissaire aux comptes et la prévention*, in *Rev. jurisp. com.*, 2001, pp. 10 ss.; A. LIENHARD, *La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte*, in *Rev. proc. coll.*, 1996, pp. 1 ss.; Y. GUYON, *Le rôle de prévention des commissaires aux comptes*, in *J.C.P.*, 1987, pp. 22 ss.; B. SOINNE, *La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes*, cit., pp. 13 ss.

nell'espletamento del proprio incarico, avvertono per primi l'insorgenza di fattori di declino dell'impresa<sup>35</sup>; i revisori devono, perciò, evidenziare al presidente del consiglio di amministrazione o al direttore generale i «fatti che possono compromettere la continuità aziendale» (*«faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation»*), rilevati «nell'esercizio della propria funzione» (art. L. 234-1, *code de commerce*).

L'importanza cruciale del ruolo dei *commissaires aux comptes* è enfatizzata anche nel formante autoregolamentare; le norme di comportamento, allo scopo di reprimere condotte opportunistiche, vietano infatti a costoro di rassegnare le dimissioni per eludere il dovere di segnalazione<sup>36</sup>. La dottrina ha chiarito che i revisori non sono obbligati a ricercare sistematicamente elementi che ledano le prospettive di continuità aziendale: essi possono limitarsi a segnalare all'organo di gestione le circostanze emerse, incidentalmente, nel corso dei propri riscontri ordinari<sup>37</sup>.

Occorre ora domandarsi quale sia, di là della formulazione testuale accolta dal legislatore transalpino, il presupposto della procedura. Nelle prime proposte in materia di allerta, contenute nel *Rapport Sudreau* del 1975<sup>38</sup> e nel *Projet* n. 974 del 1979<sup>39</sup>, esso era collocato nella rilevazione di specifici segnali (*«clignotants»*) di «una evoluzione preoccupante della società»,

---

<sup>35</sup> Cfr. Y. GUYON, *op. loc. ult. cit.*

<sup>36</sup> Così l'art. 19, 2° co., *Code de déontologie de la profession de commissaire aux comptes*.

<sup>37</sup> In questa direzione E. DU PONTAVICE, *L'information et les partenaires de l'entreprise*, in *RJ com.*, 1986, févr., pp. 18 ss.

<sup>38</sup> Sul *Rapport Sudreau*, del febbraio 1975, si rinvia, tra gli Autori italiani, a P. MONTALENTI, *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, 1981, pp. 127 ss.; G.E. COLOMBO, *Il rapporto Sudreau sulla riforma dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1975, pp. 311 ss.; G. ZANGARI, *Partecipazione e conflitto nell'impresa (nel diritto italiano e comparato)*, in *Dir. lav.*, 1975, I, pp. 317 ss.. Tra i contributi in lingua francese, si rinvia a J.M. VERDIER, *Le Rapport Sudreau*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976, pp. 771 ss. e a J. GUYENOT, *L'adaptation du droit des sociétés aux réalités de l'entreprise selon le rapport Sudreau*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, pp. 238 ss.; il testo del rapporto è riportato in P. SUDREAU, *La réforme de l'entreprise. Rapport da comité présidé par Pierre Sudreau*, Paris, 1975.

<sup>39</sup> Si veda, in particolare, l'art. 9 del Progetto, riportato nel verbale della seduta dell'*Assemblée Nationale*, 2° seance du 24 avril 1980, reperibile su *archives.assemblee-nationale.fr*.

dettagliatamente individuati: differimenti di scadenze (i), notifiche di protesti (ii), mancato pagamento di contributi fiscali (iii) o previdenziali (iv), rifiuto della certificazione dei conti (v), perdita dei tre quarti del capitale sociale (vi), ricorrenza di tre esercizi in perdita (vii). La tecnica sottesa a tali proposte fu, tuttavia, drasticamente scartata sul rilievo che qualsiasi elencazione tassativa fosse destinata a rivelarsi, in realtà, «fatalmente incompleta»<sup>40</sup>; sembra quindi coerente con il quadro normativo francese la sollecitazione della *Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes* a vigilare su «tutti gli elementi suscettibili di mettere in discussione la continuità aziendale»<sup>41</sup>.

Se pure nel silenzio della legge, gli interpreti hanno enucleato specifiche ipotesi sintomatiche della compromissione della continuità aziendale, tra cui l'indebitamento eccessivo e la perdita di clientela<sup>42</sup>; si è aggiunto che la segnalazione dei revisori, che non deve essere assistita da interessi personali<sup>43</sup> o malafede<sup>44</sup>, richiede la valutazione complessiva della situazione economico-finanziaria e non può prescindere dalla verifica della consistenza del patrimonio netto, del capitale circolante e del risultato lordo di gestione<sup>45</sup>.

Il legislatore ha disciplinato minuziosamente le modalità procedurali dell'allerta: se nei quindici giorni successivi alla segnalazione il presidente del consiglio di amministrazione o il direttore generale non forniscono risposta, o se quest'ultima non consente di ritenere che la continuità aziendale sia

---

<sup>40</sup> M. JEANTIN, *La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, in *Droit social*, 1984, p. 605.

<sup>41</sup> Così la NEP-570. *Continuité d'exploitation*, consultabile su [www.cncs.fr](http://www.cncs.fr).

<sup>42</sup> J.M. LUCHEUX, *Les innovations dans la détection des difficultés des entreprises et dans les modalités de leur traitement amiable*, in *Le nouveau droit des défaillances d'entreprise*, diretto da M.A. Frison-Roche, Paris, 1995, p. 69.

<sup>43</sup> App. Paris, 19 febbraio 1993, in *JCP E*, 1993, n. 39, pp. 219 ss., con commento di F. BARBIERI, *La preuve de la mauvaise foi d'un commissaire aux comptes est-elle le fondement nécessaire de son relèvement pour faute?*

<sup>44</sup> TGI Toulouse, 29 giugno 2000, in *Bulletin des Commissaires aux Comptes*, 2005, n. 125, pp. 76 ss., con commento di P. MERLE.

<sup>45</sup> C. SAINT ALARY HOUIN, *op. cit.*, p. 89.

assicurata, si apre una seconda fase; in essa i *commissaires aux comptes* invitano per iscritto l'organo di gestione a deliberare sui fatti rilevati. Copia dell'invito e della deliberazione – assunta alla presenza dei *commissaires aux comptes* – sono trasmesse al *Président du Tribunal de Commerce*.

Qualora l'organo di gestione non adempia o i *commissaires aux comptes* riscontrino che la continuità aziendale è compromessa malgrado le decisioni assunte, segue la terza fase, caratterizzata dalla convocazione dell'assemblea ordinaria e dalla presentazione di un «rapporto speciale» degli stessi *commissaires*; infine, nel caso in cui nemmeno le decisioni assembleari siano sufficienti a superare la situazione di difficoltà, i revisori ne informano il *Président du Tribunal de Commerce*.

Si è anticipato che legittimati a promuovere l'allerta sono altresì i soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale sociale. Essi rivolgono agli organi di gestione interrogazioni circa i «fatti che possono compromettere la continuità aziendale» (art. L. 225-232, *code de commerce*); il presidente del consiglio di amministrazione o il direttore generale devono fornire, in merito ai fatti evidenziati dai soci, una risposta che è, a sua volta, comunicata ai *commissaires aux comptes*. Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità, questi ultimi non sono responsabili per non aver azionato la procedura di allerta là dove i soci, se pure a conoscenza della compromissione della continuità aziendale, non abbiano rivolto interrogazioni, sul punto, agli organi gestori<sup>46</sup>.

La terza procedura (artt. L. 432-5, 2323-78, *code du travail*) ha inizio allorché il *comité d'entreprise* – organo di rappresentanza dei lavoratori dipendenti<sup>47</sup> – richieda informazioni allo *chef d'entreprise* – figura accostabile

---

<sup>46</sup> Cass., comm., 3 marzo 2004, n. 99-21712, in *Bulletin Joly*, 2004, n. 7, pp. 945 ss., con commento di P. LE CANNU, *Responsabilité du commissaire aux comptes pour défaut de déclenchement de la procédure d'alerte*.

<sup>47</sup> Più precisamente si tratta di un organo obbligatorio delle imprese che contino più di cinquanta dipendenti; ne fanno parte il datore di lavoro, in veste di presidente, eventualmente assistito da due collaboratori, i rappresentanti dei dipendenti, il delegato sindacale di ciascun sindacato rappresentato nell'impresa. Il suo

all'instatore – su «fatti che possono incidere in modo preoccupante sulla situazione economica dell'impresa» (*«faits de nature à affecter de manière préoccupante la situation économique de l'entreprise»*). In presenza di risposte non soddisfacenti il comitato redige un rapporto – il cui contenuto è illustrato agli amministratori – avvalendosi, ove opportuno, della collaborazione di un esperto contabile<sup>48</sup>; questi, come stabilito da un recente arresto di legittimità, individua discrezionalmente la documentazione necessaria all'espletamento dell'incarico<sup>49</sup>.

Poiché il requisito di apertura della procedura è soltanto tratteggiato dal legislatore, più decisioni giurisprudenziali hanno contribuito a determinarne con esattezza l'estensione; esso coincide, pertanto, con eventi che possono avere ripercussioni sul livello occupazionale<sup>50</sup>, al pari dell'approvazione di progetti di delocalizzazione di un settore produttivo<sup>51</sup>, o della ristrutturazione dell'impresa a seguito del conseguimento del controllo di altra società<sup>52</sup>. Si è precisato, d'altronde, che non si è di fronte ad un'attivazione abusiva dell'allerta quando al comitato siano state rese risposte approssimative in ordine alla riorganizzazione di un settore produttivo deficitario<sup>53</sup>.

Ci si può ora accostare all'allerta esterna. I *groupements de prévention agréés* possono sollecitare lo *chef d'entreprise* a ricercare l'intervento di un esperto quando emergano «indici di difficoltà» (*«indices de difficultés»*). La

---

compito è di «garantire un'espressione collettiva dei dipendenti, permettendo la presa in considerazione dei loro interessi nelle decisioni riguardanti la gestione e lo sviluppo economico e finanziario dell'impresa, l'organizzazione del lavoro, la formazione professionale e le tecniche di produzione» (art. L. 2323-1, *code du travail*).

<sup>48</sup> Non è manifestamente illegittimo il comportamento del *comité d'entreprise* che azioni la procedura di allerta allorché sia emerso che l'imprenditore ha rifiutato di fornire risposte in ordine ai fatti che possono incidere in modo preoccupante sulla situazione della società: così Cass., soc., 8 marzo 1995, n° 91-16.002, su *legifrance.gouv.fr*.

<sup>49</sup> Cass., soc., 21 settembre 2016, n. 15-17658, su *legifrance.gouv.fr*.

<sup>50</sup> Cass., soc., 19 febbraio 2002, n. 2002-013021, su *legifrance.gouv.fr*; App. Grenoble, 10 febbraio 2010, n. 09/01272, in *Juris-Data*.

<sup>51</sup> TGI Nanterre, 10 settembre 2004, n. 2004-262935, *Juris-Data*.

<sup>52</sup> Cass., soc., 10 gennaio 2011, n. 10-30126, su *legifrance.gouv.fr*.

<sup>53</sup> Cass., soc., 27 novembre 2012, n. 11-21.566, *legifrance.gouv.fr*.

scelta del legislatore è ricaduta su una dizione dal contenuto piuttosto esteso<sup>54</sup> e trova fondamento nella peculiare configurazione dei G.P.A.: si tratta di organismi costituiti su base regionale da società commerciali e altre persone giuridiche di diritto privato, con il compito di «fornire agli aderenti, confidenzialmente, un'analisi delle informazioni economiche, contabili e finanziarie che gli stessi si impegnano a trasmettere regolarmente» (art. L611-1, *Loi* n. 2003-721). Essi, inoltre, possono domandare alla *Banque de France* pareri sulla situazione finanziaria delle società, e hanno perciò tempestiva contezza dello stato in cui queste versano<sup>55</sup>.

Residua un'ultima misura di allerta. Il *Président du Tribunal de Commerce*, riscontrate «difficoltà che possono compromettere la continuità aziendale», dispone la convocazione dei dirigenti della società, con il fine di sollecitare l'adozione di misure idonee a superare le criticità emerse da «qualsiasi atto, documento o procedura». Se l'invito a comparire non è accolto, il presidente può esigere dai *commissaires aux comptes*, dai membri e dai rappresentanti del personale, dalle pubbliche amministrazioni, dagli organismi di previdenza sociale, una comunicazione che riporti l'«esatta informazione sulla situazione economica e finanziaria» dell'impresa (L. 611-2, *code de commerce*). Il magistrato è latore, perciò, di una funzione di ricerca del percorso di risanamento dell'impresa ed esercita un «ruolo centrale nel rendere positivo e utile il meccanismo dell'allerta»<sup>56</sup>. Tale osservazione si giustifica considerando che il *Tribunal de Commerce* è una magistratura consolare, i cui membri sono eletti, tra gli stessi, da imprenditori e dirigenti d'azienda<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> Così C. SAINT-ALARY-HOUIN, *op. cit.*, n. 89.

<sup>55</sup> L'osservazione è di D. VIDAL, *Prévention des difficultés des entreprises*, in *Juris-Classeur procédures collectives*, cit., § 36.

<sup>56</sup> A. JORIO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>57</sup> P. PÉTEL rileva, infatti, che il presidente può sollecitare gli organi sociali a reagire di fronte alla crisi in forza della propria autorità personale (*Procédures collectives*, cit., §31). Dal versante italiano, si è ravvisata nella convocazione di fronte al presidente una sorta di «chiamata finalizzata a responsabilizzare il debitore» e a disincentivare

**5. *L'armonizzazione delle discipline concorsuali tra e il diritto europeo dell'insolvenza: un'ambizione programmatica.***

La policromia delle soluzioni accolte a livello europeo desta due osservazioni: *i*) la questione della tempestiva emersione della crisi è generalmente avvertita come prioritaria; *ii*) la debole coerenza degli strumenti normativi sinora applicati – la raccomandazione e il piano d'azione – non ha favorito il ravvicinamento tra ordinamenti<sup>58</sup>.

La proposta di direttiva del 22 novembre 2016 segna dunque, sin dalla tecnica normativa, un mutamento di rotta<sup>59</sup> e prevede che gli Stati membri regolino «strumenti di allerta in grado di individuare un andamento degenerativo dell'impresa e segnalare al debitore o all'imprenditore la necessità di agire con urgenza», la cui operatività potrà essere circoscritta al caso delle piccole e medie imprese e degli imprenditori individuali (art. 3, 1° co.). La stessa espressione «strumenti di allerta», nella sua genericità, permette agli Stati membri di definire discrezionalmente i tratti somatici dell'istituto<sup>60</sup>; un'opzione, questa, che appare preferibile all'integrale

---

l'adozione di «condotte disperate di occultamento della crisi»: così S. DE MATTEIS, *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir. fall.*, 2017, I, pp. 751 ss.; dell'Autore, si segnala anche *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, 2017.

<sup>58</sup> I diritti societari nazionali, com'è stato osservato, hanno conseguito, invece, «un grado apprezzabile di uniformazione»: P. MONTALENTI, *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, cit., p. 125. Sulla normativa europea dell'insolvenza si vedano i recenti contributi di In argomento, si vedano: L. BOGGIO, *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 226 ss.; Z. CRESPI REGHIZZI, *La disciplina della giurisdizione in materia di insolvenza: il Reg. UE n. 2015/848*, *ivi*, pp. 256 ss.; M. SPIOTTA, *La continuità aziendale: una nuova "stella polare" per il legislatore*, cit.

<sup>59</sup> Essa è stata definita da L. PANZANI «il primo passo nella direzione dell'armonizzazione della disciplina dell'insolvenza negli Stati membri» (*La proposta di direttiva della Commissione Ue: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fallimento*, 2017, p. 129).

<sup>60</sup> Ci si è domandati «come mai la Commissione abbia optato per lo strumento della direttiva, invece di quello, ben più incisivo e già ampiamente adottato in materia di insolvenza transfrontaliera, del regolamento. La risposta probabilmente è che questa direttiva propone misure mirate su tutte le situazioni di crisi dell'impresa, anche quelle

recepimento della disciplina transalpina. Non può trascurarsi, del resto, che le *procédures d'alerte* risentono di un peculiare assetto societario, lavoristico e giudiziario, nel quale si innestano organi quali il *comité d'entreprise*, i G.P.A. e il *Président du Tribunal de Commerce*. Allargando il campo dell'indagine di là delle frontiere europee, si registra d'altronde che l'istituto dell'allerta è compiutamente disciplinato soltanto nei sistemi francofoni che aderiscono all'*Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires* (OHADA)<sup>61</sup> e che, anche sotto il profilo della legislazione concorsuale, sono assai vicini all'esperienza transalpina.

---

di rilievo puramente interno e senza preminenti indicazioni, appunto, transfrontaliere: così si è ravvisato che, fermi restando gli obbiettivi, ci si può, per i mezzi, affidare più utilmente alle singole legislazioni nazionali»: così P. DE CESARI – G. MONTELLA, *La proposta della Commissione Ue in tema di ristrutturazione preventiva delle imprese in crisi*, in *Fallimento*, 2017, pp. 110 ss.

<sup>61</sup> Si rinvia, in particolare, agli artt. 150 ss. dell'*Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique*, adottato il 30 gennaio 2014 a Ouagadougou (Burkina Faso).

**CAPITOLO VI**

**L'ALLERTA NELLA RIFORMA RORDORF E NEL MODELLO  
FRANCESE: ASSONANZE E SPECIFITÀ NAZIONALI**

SOMMARIO: 1. Struttura e aspetti procedurali dell'allerta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155. – 2. Riservatezza e confidenzialità delle procedure di allerta: un obiettivo incompiuto. – 3. La definizione di «crisi» accolta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155. – 4. L'interpretazione proposta: l'identificazione tra «crisi» e «probabilità di futura insolvenza» osta alla tempestiva apertura della procedura di allerta da parte del collegio sindacale. – 5. L'introduzione di misure di prevenzione della crisi nell'ordinamento italiano: una proposta carsica. Considerazioni conclusive.

**1. *Struttura e aspetti procedurali dell'allerta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.***

Come si è anticipato, la proposta – originariamente formulata dalla Commissione Trevisanato – di introdurre strumenti di allerta è stata recuperata nei lavori della Commissione Rordorf e recepita, se pure al netto di rilevanti adattamenti, nella l. n. 155/2017<sup>1</sup>; quest'ultima, infatti, disciplina, procedure di allerta e composizione assistita della crisi «di natura non giudiziale e confidenziale, finalizzate a incentivare l'emersione anticipata della crisi e ad agevolare lo svolgimento di trattative tra debitore e creditori» (art. 4).

Le norme in materia di allerta sono state precedute da un complesso travaglio parlamentare: nel passaggio dalla Commissione Rordorf alla

---

<sup>1</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 1.

discussione in Aula, svariati rimaneggiamenti hanno interessato l'art. 4 della legge. Le formulazioni della norma che si sono rapidamente accavallate trovano un punto di contatto nella comune previsione di più misure di allerta, le quali si distinguono, sulla falsariga della disciplina francese, in relazione al requisito di apertura e al soggetto legittimato a richiederne l'instaurazione.

Come nella legge transalpina sono i revisori contabili (*commissaires aux comptes*) a svolgere un ruolo propulsivo di allerta<sup>2</sup>, così la legge delega attribuisce al collegio sindacale il compito di accendere l'interruttore per far luce su profili di criticità emersi nell'espletamento dell'attività di vigilanza.

I sindaci – unitamente o in alternativa alla società di revisione e al revisore – sono tenuti, quindi, ad «avisare immediatamente»<sup>3</sup> l'organo di amministrazione della società allorché riscontrino «fondati indizi della crisi»; la legge delega ha stabilito che tali «indizi» devono essere circoscritti dal legislatore delegato, sulla base di alcuni parametri, tra i quali «il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità» (art. 4, lett. h).

Il progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza precisa, perciò, che «costituiscono indicatori di crisi gli squilibri di carattere reddituale, patrimoniale o finanziario, rapportati alle specifiche caratteristiche dell'attività imprenditoriale svolta dal debitore e rilevabili attraverso appositi indici, con particolare riguardo alla sostenibilità dei debiti nei successivi sei mesi ed alle prospettive di continuità aziendale, nonché l'esistenza di significativi e reiterati ritardi nei pagamenti» (art. 16, 1° co.).

La difficoltà insita nell'individuazione di segnali di allarme emerge plasticamente dalla previsione, anch'essa riportata nel progetto di Codice,

---

<sup>2</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 4.

<sup>3</sup> Le modalità operative della segnalazione sono state descritte nel progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza; ai sensi dell'art. 17, 2° co., essa «deve essere motivata, fatta per iscritto, a mezzo posta elettronica certificata o comunque con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione».

secondo cui dovrebbe competere al Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili elaborare, con cadenza triennale e «tenuto conto delle migliori prassi nazionali ed internazionali», gli indici dai quali «ragionevolmente presumere la sussistenza di uno stato di crisi dell'impresa» (art. 16, 2° co.).

Se l'organo gestorio omette di rispondere o fornisce chiarimenti inadeguati, il collegio sindacale informa tempestivamente l'organismo costituito *ad hoc* presso ciascuna Camera di Commercio (art. 4, 1° co., lett. c); tale ente deve nominare «un collegio composto da almeno tre esperti, di cui uno designato, tra gli iscritti» ad un albo tenuto presso il Ministero della Giustizia, «dal presidente della sezione specializzata in materia di impresa del tribunale competente per il luogo in cui l'imprenditore ha sede, uno designato, tra gli iscritti al predetto albo, dalla camera di commercio, industria, artigianato e agricoltura e uno designato, tra gli iscritti al medesimo albo, da associazioni di categoria» (art. 4, lett. b).

Si deve sottolineare che la Commissione Rordorf, invece, aveva ipotizzato di coinvolgere nel procedimento di allerta l'Organismo di composizione della crisi, già disciplinato dalla legge sul sovraindebitamento (l. 27 gennaio 2012, n. 3): va ricordato che, nei primi commenti al progetto si era ravvisato proprio nell'O.d.C. «l'attore principale nel superamento delle crisi d'impresa allo stadio iniziale»<sup>4</sup>.

La legge delega prevede misure premiali, sia di natura patrimoniale sia in termini di responsabilità, specificamente destinate all'imprenditore, individuale o collettivo, che abbia tempestivamente domandato l'apertura della procedura; in particolare, tra tali misure vi sono «la causa di non punibilità per il delitto di bancarotta semplice e per gli altri reati previsti dalla legge fallimentare, quando abbiano cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità», e «un'attenuante ad effetto speciale per gli altri reati,

---

<sup>4</sup> Così M. ARATO, *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, cit., p. 4539.

nonché una congrua riduzione degli interessi e delle sanzioni correlati ai debiti fiscali dell'impresa, fino alla conclusione della medesima procedura» (art. 4, lett. h).

Con riferimento al collegio sindacale, alla tempestiva segnalazione della presenza di «fondati indizi della crisi» è connesso l'esonero dalla responsabilità solidale con l'organo di amministrazione per le conseguenze pregiudizievoli dei fatti o delle omissioni successivi» alla segnalazione stessa (art. 4, lett. f).

Il beneficio riconosciuto al collegio sindacale sembrerebbe così avallare l'idea che, in coincidenza con l'apertura della procedura di allerta, la funzione di vigilanza possa subire un affievolimento; tuttavia, non può sottostimarsi che la disposizione costituisce una frattura rispetto alla disciplina di altri strumenti di regolazione della crisi d'impresa: né l'instaurazione del concordato preventivo né la predisposizione di un piano attestato di risanamento o la conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti elidono il dovere di vigilanza del collegio sindacale<sup>5</sup>.

Mentre nell'archetipo francese l'allerta esterna è promossa dai *groupements de prévention agréés* e dal *Président du Tribunal de Commerce*<sup>6</sup>, la Riforma Rordorf prevede che essa sia attivata dai creditori pubblici qualificati, e precisamente dall'Agenzia delle entrate, dagli Enti previdenziali e dagli Agenti della riscossione delle imposte<sup>7</sup>; essi hanno l'obbligo di segnalare al collegio sindacale e all'Organismo camerale il «perdurare di inadempimenti di importo rilevante» (art. 4, lett. d).

E si è demandato al legislatore delegato di determinare la soglia di rilevanza, alla luce di «criteri non assoluti ma relativi, come tali rapportati

---

<sup>5</sup> Cfr. ANT. ROSSI, *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, p. 1381, secondo cui «l'esonero è forse sin troppo *tranchant*».

<sup>6</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 4.

<sup>7</sup> La previsione risente dell'«abitudine dell'imprenditore medio di iniziare a non pagare con regolarità quegli enti che per la loro struttura possiedono una capacità di reazione meno efficace in termini di rapidità»: S. DE MATTEIS, *op. loc. ult. cit.*

alle dimensioni dell'impresa, che considerino, in particolare, l'importo non versato delle imposte o dei contributi previdenziali autodichiarati o definitivamente accertati e, in ogni caso, siano tali da assicurare l'anticipata e tempestiva emersione della crisi»<sup>8</sup>.

La segnalazione deve essere preceduta da un avviso al debitore, dal quale decorre un termine trimestrale entro cui questi dovrà, alternativamente, estinguere il debito (*i*), concludere un accordo con i creditori procedenti (*ii*) oppure chiedere l'ammissione ad una procedura concorsuale (*iii*).

Se i creditori pubblici qualificati omettono di segnalare il «perdurare di inadempimenti di importo rilevante» al collegio sindacale e all'Organismo camerale, incorrono nella pena dell'«inefficacia dei privilegi accordati ai crediti di cui sono titolari o per i quali procedono» (art. 4, 1° co., lett. d): il progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza specifica che all'omessa segnalazione corrispondono, da un lato, l'«inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti» dell'Agenzia delle entrate e dell'I.N.P.S., e, dall'altro,

---

<sup>8</sup> Nel progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza, è precisato che «l'esposizione debitoria è di importo rilevante *a*) per l'Agenzia delle entrate quando l'ammontare totale del debito scaduto per l'imposta sul valore aggiunto risulti pari ad almeno la metà del totale dell'imposta sul valore aggiunto dovuta per l'anno precedente, e sia comunque superiore ad euro centomila; *b*) per l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale, quando il debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente, e comunque superiori alla soglia di euro diecimila; *c*) per l'Agente della riscossione, quando la sommatoria dei crediti affidati per la riscossione a carico del debitore superi l'ammontare del cinque per cento del volume di affari risultante dall'ultima dichiarazione fiscale del contribuente, purché superiore alla soglia di euro trentamila, o comunque superi l'importo di euro cinquecentomila; ove si tratti di debiti per imposta sul valore aggiunto, la soglia di riferimento è quella indicata nella lettera *a*)» (art. 18, 2° co.).

È importante sottolineare che, nel progetto di Codice, è anche prevista un'eccezione all'obbligo di segnalazione, là dove la parte debitrice, a seguito dell'avviso, documenti «di essere titolare di crediti di imposta o di altri crediti verso pubbliche amministrazioni per i quali siano decorsi novanta giorni dalla messa in mora, per un ammontare complessivo che, portato in compensazione con i debiti, determina il mancato superamento delle soglie» (art. 18, 5° co.).

nel caso in cui l'omissione sia imputabile all'Agente della riscossione, «l'inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione» (art. 1, 1° co.).

Dietro l'automatismo tra difetto di segnalazione e degradazione del credito si è scorto un incentivo a che i creditori pubblici qualificati adottino una «condotta cooperativa»<sup>9</sup>; la legge delega, in realtà, sembra compiere un passo ulteriore e proporre, se pure surrettiziamente, l'idea che sia il ceto creditorio a dover attivarsi al fine di prevenire la prospettiva fallimentare.

La presunzione sottesa a tale impostazione è che i creditori traggano un miglior soddisfacimento dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, ancorché sotto il faro acceso dell'Organismo camerale, di quello che deriverebbero dal fallimento; ma la soluzione rappresenta una brusca virata dalla direzione seguita sin qui dal legislatore: è da ricordare che la «Miniriforma» del 2015 ha inteso assicurare che i creditori possano comparare, senza interferenze, costi e benefici della prosecuzione dell'impresa rispetto al fallimento. Il novellato art. 172 l. fall. prescrive che, nell'ambito del concordato preventivo, il commissario giudiziale nella relazione particolareggiata illustri «le utilità che, in caso di fallimento, possono essere apportate dalle azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie che potrebbero essere promosse nei confronti di terzi», all'evidente fine di consentire ai creditori una valutazione comparativa tra costi e benefici del fallimento e del concordato<sup>10</sup>.

Vi sono, infatti, casi nei quali la celere espulsione dell'impresa dal mercato è funzionale alla protezione dell'interesse dei creditori<sup>11</sup>. Un

---

<sup>9</sup> Tesi, questa, sostenuta da M. FERRO, *op. loc. ult. cit.*; si è evidenziato, tuttavia, che la previsione «rischia di incentivare e rendere prioritario il pagamento» dei creditori pubblici qualificati, «a danno di altre categorie»: in questo senso, A. MATONTI, *Le linee ispiratrici della riforma fallimentare e la nuova procedura di allerta: il difficile equilibrio tra ragioni del diritto e dell'economia*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, cit., p. 154.

<sup>10</sup> Si veda, *supra*, cap. IV, par. 13.

<sup>11</sup> «La continuità aziendale – si è osservato – è un valore, che però va preservato nella misura in cui sia effettivamente perseguibile in concreto: a fronte di una situazione di decozione, l'unica alternativa praticabile è la liquidazione, pena il

esempio può chiarire l'assunto formulato: la segnalazione tempestiva del creditore pubblico qualificato può avere senz'altro come esito la presentazione della domanda di concordato preventivo, eventualmente su consiglio dell'Organismo camerale; senonché le evidenze statistiche, nella loro intrinseca aridità, rendono nitido che il concordato, quando aperto con ritardo da una società ormai in decozione, non è altro che il prologo della dichiarazione di fallimento<sup>12</sup>. In tale ultima evenienza, per una sorta di eterogenesi dei fini, il creditore pubblico qualificato verrebbe a trovarsi nella situazione di aver conservato il privilegio, al prezzo di una significativa lievitazione dei debiti prededucibili della società.

Un'ultima considerazione. Le misure di allerta delineate dalla legge delega sono accomunate dal medesimo svolgimento procedurale: l'Organismo camerale, investito della segnalazione del collegio sindacale o dei creditori pubblici qualificati, deve convocare immediatamente nonché in via riservata e confidenziale gli organi sociali «al fine di individuare nel più breve tempo possibile, previa verifica della situazione patrimoniale, economica e finanziaria esistente, le misure idonee a porre rimedio allo stato di crisi» (art. 4, 1° co., lett. e).

## **2. *Riservatezza e confidenzialità delle procedure di allerta: un obiettivo incompiuto.***

Durante la seduta della Camera del 31 gennaio 2017 è stata formulata una radicale proposta di modifica dell'art. 4 del d.d.l. A.C. 3671

---

rischio di innescare una spirale negativa, che rischia di travolgere anche le imprese sane, creditrici o concorrenti che siano»: così A. MATONTI, *op. cit.*, p. 152.

<sup>12</sup> I risultati dell'indagine compiuta dall'Università di Bologna, basata su 1131 questionari riferiti al periodo compreso tra ottobre 2012 e gennaio 2013, rivelano che il 94% delle imprese che domandano l'apertura del concordato preventivo presentano probabilità di fallimento alta; il 4% una probabilità di fallimento medio/alta; il 2% è al riparo dal rischio di fallimento. Sul punto, si rinvia alla *Relazione al disegno di legge delega 11 marzo 2016, presentato alla Camera dei Deputati dal Ministro della Giustizia (Orlando) di concerto con il Ministro dello Sviluppo economico (Guidi)*, p. 48, consultabile su [www.confindustriasi.it](http://www.confindustriasi.it).

*bis*, presentato dal Governo, diretta a precludere al Tribunale di interferire nel procedimento di allerta<sup>13</sup>.

L'Esecutivo, innovando rispetto all'originaria impostazione della Commissione Rordorf, aveva dunque inserito nel disegno di legge la previsione che l'Organismo di composizione attestasse l'adozione di misure idonee al superamento della crisi e, in caso di verifica negativa, darne comunicazione al presidente della sezione specializzata in materia di impresa del Tribunale del luogo della sede della società (art. 4, 1° co., lett. h); il presidente avrebbe allora convocato gli organi sociali e, ove necessario, nominato un professionista dotato dei requisiti di cui all'art. 67, 3° co., lett. d, l. fall., affinché esaminasse la situazione economica, patrimoniale e finanziaria dell'impresa. Là dove la relazione del professionista avesse evidenziato lo stato di crisi della società, il presidente avrebbe assegnato un termine «per intraprendere le misure idonee a porvi rimedio», decorso inutilmente il quale la stessa relazione sarebbe stata pubblicata nel registro delle imprese (art. 4, 1° co., lett. i).

La prospettiva dell'intervento giudiziale si ispirava certamente all'esperienza francese, ove il *Tribunal de Commerce* occupa una posizione preminente nella disciplina dell'allerta; senonché, è da ripetere, tale posizione deriva dal fatto che non si tratta di una magistratura togata, bensì di un'articolazione dell'ordinamento giudiziario, composta da imprenditori<sup>14</sup>.

L'azione del presidente della sezione specializzata in materia di impresa, nel caso italiano, avrebbe probabilmente dissuaso la società dall'attivare la procedura di allerta; la comunicazione avrebbe innescato, infatti, «una sorta di *escalation* procedurale»<sup>15</sup>, culminante nella pubblicazione nel registro delle imprese della relazione del professionista. In definitiva,

---

<sup>13</sup> *Atti parlamentari – Camera dei Deputati, XVII Legislatura – Discussioni*, su *camera.it*.

<sup>14</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 4.

<sup>15</sup> P. MONTALENTI, *Il diritto concorsuale tra passato e futuro: introduzione*, cit., p. 8.

essa avrebbe potuto «portare a effetti contrari a quelli auspicati e rappresentare un disincentivo per il debitore a far emergere la crisi, per motivi reputazionali, rischiando di aggravare la crisi dell'impresa e dilatarne i tempi»<sup>16</sup>.

Si deve aggiungere che è estranea alle competenze ordinariamente esercitate dai magistrati italiani l'attività di persuasione affinché l'imprenditore adotti misure di risanamento. «Il giudice – come si è osservato – è, infatti, carente di specializzazione e di competenze professionali, di strumenti tecnici per intervenire rapidamente, in quanto *non è operatore di mercato (terreno sul quale si misura la gestione), ma di procedimento*»<sup>17</sup>.

Il presidente della sezione specializzata in materia d'impresa avrebbe potuto persino evidenziare, ai sensi dell'art. 7, 2° co., l. fall., l'insolvenza della società debitrice al pubblico ministero, affinché questi richiedesse l'apertura della liquidazione giudiziale (art. 6, l. fall.)<sup>18</sup>.

Infine, non era apparsa convincente l'ipotesi di attribuire un ruolo alla sezione specializzata in materia d'impresa, costituita, come noto, presso la sede del distretto di Corte d'Appello, con un conseguente «aggravio rilevante del lavoro»<sup>19</sup>, anziché al Tribunale fallimentare, e cioè al Tribunale ordinario competente per territorio.

La mera espunzione del riferimento alla sezione specializzata in materia d'impresa non sembra ancora sufficiente, però, ad assicurare

---

<sup>16</sup> Così nell'Audizione del presidente dell'Assonime, Maurizio Sella, tenutasi alla Camera dei deputati, Seconda commissione (Giustizia) il 6 luglio 2016, consultata su [www.assonime.it](http://www.assonime.it).

<sup>17</sup> A. PATTI, *Il Giudice nella crisi d'impresa: le ragioni di una presenza*, in *Fallimento*, 2011, p. 270. Il corsivo è aggiunto.

<sup>18</sup> M. FERRO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>19</sup> Così L. PANZANI, *Le procedure di allerta e conciliazione*, in *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, a cura di M. Arato – G. Domenichini, Milano, 2017, p. 75.

l'obiettivo della riservatezza e della confidenzialità delle procedure di allerta<sup>20</sup>.

La legge delega prescrive, infatti, che qualora il collegio designato dall'Organismo camerale «non individui misure idonee a superare la crisi e attesti lo stato di insolvenza», della circostanza sia data «notizia» al pubblico ministero (art. 4, lett. d); la segnalazione sembra, quindi, strumentale all'esercizio del potere di quest'ultimo di richiedere l'apertura della liquidazione giudiziale, vale a dire del procedimento che – nell'architettura della legge delega (art. 6, 1° co., lett. a) e del progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza (artt. 42 ss.) – è destinato a sostituire il fallimento.

### **3. *La definizione di «crisi» accolta nella legge delega 19 ottobre 2017, n. 155.***

Nella cornice della Riforma Rordorf, la «crisi» è descritta come la «probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica» (art. 2, 1° co., lett. c). È noto che la legge fallimentare vigente si connota per una vistosa asimmetria: mentre l'«insolvenza» è identificata, sul piano testuale, negli «inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni» (art. 5, 2° co., l. fall.), non vi sono criteri per determinare quale sia il significato di «crisi»<sup>21</sup>. Anzi, la stessa precisazione che «per stato di crisi si intende anche lo stato di insolvenza» (art. 160, 3° co., l. fall.), per la propria ubicazione – nel titolo

---

<sup>20</sup> Anzi, tale obiettivo «sembra di fatto subire una severa frustrazione»: così L. BALESTRA, *La recente legge delega di riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Corriere giur.*, 2017, pp. 1477 ss.; nello stesso senso si pone G. LO CASCIO, secondo cui la disciplina dell'allerta pare «talvolta tradire le garanzie di riservatezza e la natura extragiudiziale della tutela dei creditori» (*La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fallimento*, 2017, pp. 1253 ss.).

<sup>21</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 2 e 3.

terzo, al capo primo rubricato «dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo» – ha valenza circoscritta ed è diretta, perciò, ad assicurare anche all'imprenditore insolvente l'accesso al concordato<sup>22</sup>.

La legge delega non ha colto l'occasione per dettare una nozione autonoma, sotto il profilo ontologico, della «crisi», preferendo allineare il concetto a quello di «probabilità di futura insolvenza»<sup>23</sup>. L'opzione seguita dal legislatore conduce, perciò, a bandire dall'area semantica della «crisi» molteplici ipotesi di difficoltà dell'impresa, estranee al concetto di insolvenza, che ad essa sono state sin qui ricondotte<sup>24</sup>.

La tecnica definitoria adottata dalla l. delega n. 155/2017 desta perplessità per un'ulteriore ragione: la lacuna della legge fallimentare viene colmata con una formula – «probabilità di futura insolvenza» – caratterizzata da una notevole ambiguità lessicale.

Il criterio probabilistico non è, peraltro, di significato univoco e comporta in realtà rilevanti profili di incertezza, aggravati dal fatto che non è precisato da alcun canone temporale, come invece avviene nell'ambito dell'ordinamento sloveno, ove l'ammissione alla procedura di ristrutturazione è subordinata all'accertamento della probabilità che l'insolvenza si manifesti entro un anno dalla domanda<sup>25</sup>. Né appare calibrato

---

<sup>22</sup> Infatti, prima che l'art. 36, d.l. 30 dicembre 2005, n. 273, convertito in legge con modificazioni dalla l. 23 febbraio 2006, n. 51 inserisse la precisazione all'art. 160, 3° co., l. fall., vi era chi riteneva preclusa l'apertura del concordato preventivo all'imprenditore in stato di insolvenza: in particolare, la tesi si reggeva sull'argomento letterale che il d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito in legge con modificazioni dalla l. 14 maggio 2005, n. 80, nel riformulare l'art. 160 l. fall. aveva sostituito lo «stato di crisi» allo «stato di insolvenza» come condizione per l'ammissione alla procedura: in questo senso, G. BOZZA, *op. loc. ult. cit.*. Per una ricostruzione della diatriba, ormai superata, si veda S. AMBROSINI, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione*, cit., pp. 20 ss.

<sup>23</sup> Si segnala, per completezza, che, secondo parte della dottrina, la legge delega rifletterebbe, al contrario, l'intenzione di «depennare l'identificazione della crisi e dell'insolvenza», e di riconoscere loro una loro «differenza sostanziale»: G. LO CASCIO, *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionalizzata ed interna senza fine*, in *Fallimento*, 2017, pp. 501 ss.

<sup>24</sup> Si rinvia, *supra*, al cap. III, par. 4.

<sup>25</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 3.

il rinvio alla scienza aziendalistica, peraltro auspicato durante i lavori preparatori della riforma dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti ed esperti contabili<sup>26</sup>, perché tale disciplina tende ad escludere un rapporto di sovrapposizione tra i due concetti e ad identificare l'insolvenza in una fase, di particolare intensità, della «crisi»<sup>27</sup>.

#### **4. *L'interpretazione proposta: l'identificazione tra «crisi» e «probabilità di futura insolvenza» osta alla tempestiva apertura della procedura di allerta da parte del collegio sindacale.***

La l. n. 155/2017 ha prescritto al legislatore delegato di individuare «i fondati indizi della crisi» sulla base di più criteri, quali «il rapporto tra mezzi propri e mezzi di terzi, l'indice di rotazione dei crediti, l'indice di rotazione del magazzino e l'indice di liquidità» (art. 4, 1° co., lett. h). L'innovazione – discostandosi nettamente dalla soluzione francese, ove non sono cristallizzate figure sintomatiche della crisi – corre il rischio di erodere in misura significativa il presupposto di apertura della procedura; inoltre, ai parametri ora ricordati non è stata riconosciuta dalla scienza aziendalistica la «capacità di segnalare in modo incontrovertibile o anche solo probabile una situazione di insolvenza prospettica»<sup>28</sup>.

Nei primi commenti alla Riforma si è affacciata l'idea che il presupposto di apertura dell'allerta sia «più ampio della nozione di stato di crisi», in quanto a tal fine sarebbe sufficiente la mera esistenza di «fondati indizi della crisi», risultando superflua la materiale presenza della «probabilità di futura insolvenza»<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> Osservazioni e proposte del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, consultabile su [www.cndcec.it](http://www.cndcec.it), in particolare, p. 16.

<sup>27</sup> Si vedano L. GUATRI, *op. cit.*, p. 39. e A. FALINI, *op. cit.*, p. 5.

<sup>28</sup> Da parte di R. RANALLI, *Gli indicatori di allerta nel testo del disegno di legge delega della riforma fallimentare approvato dalla camera; esame critico; rischi per il sistema delle imprese*, su [ilcaso.it](http://ilcaso.it), 2017, p. 2.

<sup>29</sup> S. DE MATTEIS, *op. loc. ult. cit.*

La soluzione proposta non sembra del tutto convincente.

Dalla lettura coordinata degli artt. 4, 1° co., lett. c e 2, 1° co., lett. c, si ricava piuttosto l'indicazione inversa, e cioè che il collegio sindacale dovrà segnalare all'Organismo camerale l'esistenza di «fondati indizi della crisi» (art. 4, 1° co., lett. c) e quindi della probabilità di futura insolvenza (art. (art. 2, 1° co., lett. c).

Diversamente argomentando, si perverrebbe al risultato di ritenere che la Riforma abbia inteso dettare nozioni alternative di «crisi»; una tesi, quest'ultima, che non troverebbe alcun appiglio a livello testuale, atteso che lo stesso progetto di Codice della Commissione Rordorf, anche al fine di «evitare inutili ripetizioni»<sup>30</sup>, si apre con un fitto elenco di definizioni, nel quale è riportata anche quella di «crisi».

Semmai, il limite definizione accolta nella legge delega è di non aver valorizzato il fatto che nell'insieme delle difficoltà che l'impresa può incontrare ricadono molteplici specificazioni e gradazioni che non sono tutte riconducibili all'insolvenza; né la loro esistenza aumenta, di per sé sola, le «probabilità di futura insolvenza».

Non convince, del resto, la proposta di individuare la definizione di «crisi» nel «rischio» di insolvenza<sup>31</sup>. Vero è che essa recupererebbe, sotto l'aspetto strettamente terminologico, una tra le indicazioni formulate dalla Commissione Trevisanato e, allo stesso tempo, introdurrebbe nell'ordinamento un concetto assai simile a quello di «insolvenza imminente», tipico dell'ordinamento tedesco, ove tuttavia esso è il

---

<sup>30</sup> Si veda la lettera di accompagnamento agli schemi di decreti legislativi, trasmessa al Ministro della Giustizia il 22 dicembre 2017 e, in particolare, p. 2.

<sup>31</sup> Sul concetto di «rischio di insolvenza», si segnalano P. PAJARDI – A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 942. e S. CHIMENTI, *Condizione per l'ammissione al concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, IV, cit., p. 272. Per uno sguardo al diritto europeo, si rinvia a G. LO CASCIO, *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fallimento*, 2014, pp. 733 ss.

presupposto (non dell'apertura di procedure di allerta, ma) della dichiarazione anticipata di fallimento.

Vi è un dato che dev'essere ancora sottolineato. Tanto più è stretta la correlazione tra i concetti di «crisi» e «insolvenza» quanto più si procrastina il momento iniziale dell'allerta; la l. delega n. 155/2017 proietta perciò in un cono d'ombra tutte quelle situazioni di difficoltà non limitrofe all'insolvenza, così sottostimando che è proprio in esse che gli organi sociali tentano, a stretto giro e non di rado convulsamente, rimedi che aggravano il dissesto dell'impresa. D'altronde, «quando vi è la “probabilità” di una futura insolvenza, è di regola troppo tardi per intervenire utilmente, o quanto meno per scongiurare una situazione nella quale sia compromessa la possibilità di soddisfazione di tutti i creditori»<sup>32</sup>; consentire l'apertura della procedura di allerta soltanto in presenza della probabilità di insolvenza «rischierebbe di condurre, considerata la resistenza delle imprese alla prevenzione, ad attivazioni tardive»<sup>33</sup>.

Il fine della tempestiva apertura della procedura di allerta da parte del collegio sindacale verrebbe probabilmente assicurato stabilendo che questo deve segnalare all'Organismo camerale situazioni di oggettiva anomalia, prescindendo dall'indagine se esse incrementino le «probabilità di futura insolvenza». Muove in quest'ultima direzione la soluzione, tratta dall'esperienza francese e auspicata anche dal CNDCEC<sup>34</sup>, di correlare l'allerta interna al rilievo di eventi che profilino la compromissione della

---

<sup>32</sup> M. CATALDO, *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fallimento*, 2016, p. 1024.

<sup>33</sup> P. MONTALENTI, *Il diritto concorsuale tra passato e futuro: introduzione*, relazione tenuta al XXX Convegno di studio su *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, Courmayeur, 23-24 settembre 2016, p. 7, consultata su *cnfds.it*. M. CATALDO ha rilevato che «quando vi è la “probabilità” di una futura insolvenza, è di regola troppo tardi per intervenire utilmente, o quanto meno per scongiurare una situazione nella quale sia compromessa la possibilità di soddisfazione di tutti i creditori» (*op. loc. ult. cit.*).

<sup>34</sup> *Osservazioni e proposte del Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili*, consultabile su *www.cndcec.it*; in particolare, p. 19.

continuità aziendale. L'opzione, improntata ad una netta semplificazione, avrebbe l'indubbio pregio di consentire l'accertamento del requisito della procedura in base a indicatori di ordine finanziario, gestionale e generale ricavabili dal principio di revisione nazionale n. 570<sup>35</sup>.

##### **5. *L'introduzione di misure di allerta nell'ordinamento italiano: una proposta carsica. Considerazioni conclusive.***

Come si è anticipato in apertura del capitolo, l'ipotesi di prevedere procedure di allerta ha conosciuto, nell'esperienza italiana, sorti alterne, affiorando dopo periodi di persistente latenza.

Già il progetto di maggioranza della Commissione Trevisanato, istituita con il d.m. 28 novembre 2001, prevedeva che il collegio sindacale riferisse «all'autorità giudiziaria i fatti indicatori della crisi in caso di mancata adozione da parte dell'imprenditore di iniziative volte al suo superamento» (art. 3, co. 1°, lett. b); il testo di minoranza radicava in capo ai sindaci l'obbligo di «comunicare tempestivamente all'organo amministrativo ogni circostanza idonea a pregiudicare la continuità dell'impresa con l'invito ad adottare o a promuovere l'adozione delle misure necessarie al superamento della crisi e, in mancanza di idonee iniziative, di convocare l'assemblea dei soci per le opportune deliberazioni»; là dove l'assemblea non avesse assunto provvedimenti idonei a rimuovere i fattori di crisi, il collegio sindacale avrebbe informato il Tribunale (art. 3, co. 1°, lett. b).

---

<sup>35</sup> In argomento, tra i contributi più recenti, si vedano almeno E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese*, II, *Bilancio d'esercizio*, Torino, 2016, pp. 109 ss.; M.G. MUSARDO, *La problematica individuazione dei criteri di redazione del bilancio in caso di perdita di continuità aziendale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, pp. 1075 ss. e R. RORDORF, *La continuità aziendale tra disciplina di bilancio e diritto della crisi*, in *Società*, 2014, pp. 917 ss.; R. MORO VISCONTI, *Il principio della continuità aziendale*, in *Impresa*, 2007, pp. 43 ss.. Si segnala altresì che il principio OIC n. 29 ha stabilito che «se il presupposto della continuità aziendale non risulta essere più appropriato al momento della redazione del bilancio, è necessario che nelle valutazioni di bilancio si tenga conto degli effetti del venir meno della continuità aziendale»: il testo, aggiornato nel dicembre 2016, è consultabile su [www.fondazioneoic.eu](http://www.fondazioneoic.eu).

Le opzioni, è noto, furono entrambe scartate per il diffuso timore che il declino dell'impresa potesse, se palesato precocemente all'esterno, aggravarsi ulteriormente; allora si osservò con acutezza che quando i creditori hanno notizia di squilibri rilevanti si determina «una sorta di corsa al “si salvi chi può”, con una gara nell'adozione di azioni conservative e di recupero, le quali di fatto distorcono ulteriormente il ciclo operativo del debitore, facendo precipitare l'impresa in una situazione di difficoltà notevolmente più grave di quella che effettivamente esisteva nel momento in cui la “crisi” era divenuta nota ai terzi»<sup>36</sup>. D'altronde, gli stessi canali del credito tendono a prosciugarsi celermente allorché si diffonda la percezione che la società non è in grado di adempiere alle obbligazioni assunte.

Si è rilevato che l'allerta costituisce «un nuovo strumento, a disposizione degli imprenditori che in presenza di crisi non ancora tradottasi in insolvenza, ma che prospetta all'orizzonte l'impossibilità di far fronte ai pagamenti, e riconoscendo di non essere in grado di superare da soli le difficoltà, chiedano di farsi aiutare (oltre che, naturalmente, dai loro professionisti di fiducia) da un professionista terzo che, per la sua reputazione di soggetto esperto in questo settore, li consigli e li agevoli nel trovare un accordo con i creditori»<sup>37</sup>.

La Riforma ha un merito ulteriore, giacché ha anticipato una soluzione auspicata dalle istituzioni europee, atteso che la proposta di direttiva del 22 novembre 2016 invita gli Stati membri ad adottare «strumenti di allerta in grado di individuare un andamento degenerativo dell'impresa e segnalare al debitore o all'imprenditore la necessità di agire con urgenza» (art. 3, 1° co.)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> M. SANDULLI, *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d'impresa*, cit., pp. 1100 ss.

<sup>37</sup> La citazione è tratta da A. JORIO, *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 262.

<sup>38</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 5.

La legge delega, inoltre, ha il pregio di aver dato ingresso ad una nozione, quella di «emersione anticipata della crisi», che ha acquisito centralità crescente nel panorama comparatistico<sup>39</sup>; la locuzione evidenzia, infatti, come vi sia una progressione nel declino dell'impresa, avvertita, almeno nella sua esatta gravità, soltanto dagli organi sociali e da quanti, nel circuito economico dell'impresa, hanno più occasioni di interfacciarsi con essa<sup>40</sup>.

Ma vi è di più. La previsione di misure di allerta infrange la chimera che il futuro possa rovesciare, nel senso più favorevole, le sorti dell'impresa. Se l'irreversibilità del dissesto è il «frutto di un ritardo nella diagnosi dei problemi e nella ricerca di soluzioni»<sup>41</sup>, l'intreccio tra segnalazioni interne ed esterne alla società può contribuire a rimuovere la tendenza dell'organo di amministrazione a differire l'accesso alle procedure concorsuali; una tendenza portata anche dalla composizione del tessuto imprenditoriale italiano, innervato da società di capitali a base ristretta e familiare: l'apertura del concordato preventivo – di là del carattere liquidatorio o di risanamento – e l'ostensione ai terzi di una condizione di difficoltà rappresentano tuttora marchi che gli amministratori rifuggono con pervicacia<sup>42</sup>.

Sembra, però, metodologicamente prematuro esprimere una valutazione su un istituto che non ha ricevuto compiuta regolamentazione.

---

<sup>39</sup> *Ivi*, par. 1.

<sup>40</sup> La formula rimanda al «fenomeno estrattivo di un dato nascosto ai più a cui togliere strati di copertura informativa»: così secondo l'efficace osservazione di M. FERRO, *Misure di allerta e composizione assistita della crisi*, in *Fallimento*, 2016, p. 1043.

<sup>41</sup> Così M. CATALDO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>42</sup> «Nel nostro Paese le procedure concorsuali sono ancora vissute dagli imprenditori come un male in sé, da allontanare nel tempo ad ogni costo»: così la *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle procedure concorsuali*, presentata dalla Commissione Rordorf, il cui testo integrale è riportato in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, III, cit., pp. 4593 ss.; si è altresì evidenziato che «in un sistema produttivo caratterizzato dalla prevalenza di imprese familiari, l'uscita allo scoperto espone un patrimonio che vale non solo in sé, ma anche in quanto bene di famiglia»: A. MATONTI, *op. cit.*, p. 153.

Percorrendo l'ultimo tornante della ricerca, è preferibile porsi un interrogativo più circoscritto: l'indagine comparatistica ha messo in evidenza che, sul piano europeo, le misure di allerta rappresentano un elemento caratterizzante dell'ordinamento concorsuale d'Oltralpe; l'osservazione stimola l'interprete a riflettere criticamente sulla scelta del legislatore italiano di riservare il ruolo di prim'attore nella disciplina dell'allerta ad un organo – il collegio sindacale – che non colloca un immediato contrappunto nella normativa francese.

In altri termini: la legge delega erige un ponte tra due istituti – i sindaci, da un lato, l'*allerte*, dall'altro – che rappresentano elementi peculiari, rispettivamente, del sistema nazionale e di quello transalpino. Si tratta, a ben guardare, di un'opzione che non è scevra da inconvenienti applicativi.

I *commissaires aux comptes*, ai quali la legislazione francese demanda l'instaurazione dell'allerta interna, svolgono essenzialmente l'attività di revisione contabile; coerentemente, essi devono evidenziare al presidente del consiglio di amministrazione o al direttore generale la rilevazione di circostanze ostative alla continuità aziendale.

Di contro, la maggiore estensione delle competenze del collegio sindacale ha indotto il legislatore delegante ad una più variegata formulazione del presupposto di apertura dell'allerta. Ma nel fastello dei «fondati indizi della crisi» sono state legate evidenze fattuali che non denotano necessariamente una condizione di malessere dell'impresa.

Si pensi all'indice di rotazione del magazzino, che esprime la frequenza con la quale le rimanenze sono rinnovate nel corso dell'esercizio: un valore basso potrebbe astrattamente derivare dalla scelta degli amministratori di investire significativamente nelle scorte sulla previsione di un rialzo dei prezzi e non riflettere, di per sé solo, una situazione di difficoltà; specularmente, presenterebbe un indice più elevato la società che, pur collocando agevolmente le merci sul mercato, scegliesse di ritardare l'acquisto di merci in vista di una futura riduzione dei prezzi.

L'opzione legislativa di dettagliare gli eventi che giustificano l'apertura della procedura non convince, anche perché si pone inspiegabilmente al di fuori del chiaro tracciato francese. Sfogliando i lavori preparatori dell'*Assemblée Nationale*, si coglie che fu proprio la consapevolezza della spiccata varietà dei sintomi della crisi a dissuadere da una loro eventuale – e certamente imperfetta – elencazione<sup>43</sup>. Resta fermo, tuttavia, che il collegio sindacale ha il dovere di segnalare all'organo di amministrazione anche profili di criticità che esulano da quelli espressamente individuati dal legislatore.

Celerità nell'instaurazione della procedura e riservatezza del suo svolgimento rappresentano nervi scoperti della disciplina italiana. Si è dimostrato che l'avvio dell'allerta interna può risultare significativamente procrastinato nel tempo, se subordinato all'esistenza della «probabilità di futura insolvenza»<sup>44</sup>; non è, infatti, di immediata evidenza la ragione per cui i sindaci siano chiamati a *suonare il campanello d'allarme* in una fase di squilibrio oggettivamente più acuto rispetto a quello che, nel caso francese, giustifica l'intervento dei *commissaires aux comptes*.

Ma vi è un ulteriore elemento di distonia tra l'archetipo transalpino e il modello italiano che rischia di non incentivare i sindaci all'apertura dell'allerta: nel primo, i revisori contabili informano dell'esito negativo della procedura il *Président du Tribunal de Commerce*, una figura che, in ragione della propria formazione e delle funzioni espletate, è istituzionalmente preposta alla ricerca di una via d'uscita dalla crisi; il secondo, invece, prevede che dell'insuccesso della procedura sia data evidenza al pubblico ministero, e cioè ad uno dei soggetti legittimati, ai sensi dell'art. 7 l. fall., a richiedere la dichiarazione di fallimento.

Una riflessione finale. La previsione della legge delega n. 155/2017 per cui il collegio sindacale deve allertare l'organo di amministratore

---

<sup>43</sup> Si veda, *supra*, cap. V, par. 4.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

allorché siano stati ravvisati «fondati indizi della crisi» riceve una più stretta puntualizzazione nel progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza. La segnalazione agli amministratori si inserisce, infatti, in una scansione temporale piuttosto contingentata: essa riporta l'indicazione di un «congruo termine», non superiore a trenta giorni, entro il quale gli amministratori devono «riferire in ordine alle soluzioni individuate e alle iniziative intraprese». La successiva segnalazione, diretta all'Organismo camerale, interviene «in caso di omessa o inadeguata risposta, ovvero di *mancata adozione nei successivi sessanta giorni delle misure ritenute necessarie*» (art. 17, 2° co.).

Quest'ultima disposizione suscita un dubbio critico: v'è da domandarsi, quindi, se essa sia coerente con le funzioni che il collegio sindacale esercita nella cornice normativa vigente. Si è detto che l'attività di riscontro dei sindaci, situando il proprio limite nella legittimità sostanziale, non si appunta sulla convenienza e sull'opportunità della singola operazione gestoria, ma sulle modalità con le quali essa è stata assunta e sul grado di diligenza adottato dagli amministratori<sup>45</sup>. In dottrina si è osservato che la scelta sul tipo di strumento di correzione della crisi – di risanamento o prettamente liquidatorio – non ricade nella «discrezionalità insindacabile dell'imprenditore», ma nella «discrezionalità tecnica assistita dalla valutazione qualificata del professionista»<sup>46</sup>.

Il progetto di Codice della crisi e dell'insolvenza sembrerebbe, però, aprire una breccia nella parete che preclude al collegio sindacale di valutare il merito della gestione; la nozione di «necessità», accolta nel progetto, parrebbe infatti implicare che i sindaci scrutino l'adeguatezza e la correttezza delle misure poste in essere dall'organo di amministrazione nel tentativo di correggere la condizione di squilibrio.

---

<sup>45</sup> Si veda, *supra*, cap. III, par. 5.

<sup>46</sup> P. MONTALENTI, *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, cit.

## BIBLIOGRAFIA

- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nelle società per azioni*, Milano, 1975.
- ABETE L., *La "bozza Rordorf": l'impatto delle innovazioni prefigurate in ambito societario*, in *Fallimento*, 2016, pp. 1132 ss.
- ABETE L., *La predisposizione del piano attestato e degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Fallimento*, 2014, pp. 1007 ss.
- ABETE L., *Il pagamento dei debiti anteriori nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1108 ss.
- ABRIANI N., *Collegio sindacale e sindaco unico dopo la legge di stabilità*, in *Società*, 2011, pp. 1427 ss.
- ABRIANI N. – BAUCO C., *Il collegio sindacale e la crisi di impresa*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2015, 10, pp. 31 ss.
- ACERBI G., *La società per azioni: introduzione storica*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, Milano, 2016, pp. 3 ss.
- ACERBI G., *Il primo sviluppo delle società anonime industriali in Italia nei primi anni '70 dell'Ottocento. Le idee sulla loro governance del maggiore protagonista: Alessandro Rossi*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 497 ss.
- ADLER B.E. – KAHAN M., *The Technology of Creditor Protection*, 161 U. Pa. L. Rev. 1773 (2013).
- AIELLO M., *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 508 ss.

- AIELLO M., *Commento sub art. 2406 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 519 ss.
- ALESSI G., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, in *Fallimento*, 1979, I, pp. 315 ss.
- ALESSI R., *D.lgs. n. 58/1998. La nuova disciplina del collegio sindacale*, in *Società*, 1998, pp. 552 ss.
- ALLEGRI V., *Il collegio sindacale*, in *Diritto commerciale*, Bologna, 1993, pp. 309 ss.
- ALLEN L., *Il sistema finanziario globale. Dal 1750 ad oggi*, trad. it., Milano, 2002.
- ALONSO ESPINOSA F.J., *La declaración del concurso en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursalestudio preliminar*, in *Estudios sobre la Ley Concursal: libro homenaje a Manuel Olivencia*, Madrid – Barcelona, 2005, pp. 917 ss.
- AMBROSINI S., *I piani di risanamento: profili giuridici*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto dal medesimo, Bologna, 2017, pp. 847 ss.
- AMBROSINI S., *Il nuovo diritto della crisi d'impresa: l. 132/2015 e prossima riforma organica. Disciplina, problemi, materiali*, Bologna, 2016.
- AMBROSINI S., *Il concordato preventivo*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, IV, Torino, 2014, pp. 4 ss.
- AMBROSINI S., *L'omologazione del concordato*, in *Dir. fall.*, 2014, I, pp. 505 ss.
- AMBROSINI S., *Appunti in tema di concordato con continuità aziendale*, su [ilcaso.it](http://ilcaso.it), 2013.
- AMBROSINI S., *Collegio sindacale: doveri, poteri e responsabilità*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 1, Padova, 2010, pp. 749 ss.
- AMBROSINI S., *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, XI, 1, Padova, 2008.

- AMBROSINI S., *I poteri dei sindaci*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, pp. 223 ss.
- AMBROSINI S., *Commento sub artt. 2403 – 2406 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, I, 2004, pp. 892 ss.
- AMBROSINI S., *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, I, 2004, pp. 917 ss.
- AMBROSINI S., *Nomina del collegio sindacale nelle società quotate: il c.d. sindaco di minoranza*, in *Riv. soc.*, 1999, pp. 1124 ss.
- ANDREI P., *L'azienda e l'economia aziendale*, in *Introduzione all'economia d'azienda*, a cura dello stesso, Torino, 2016, pp. 1 ss.
- ANGELICI C., *Il diritto commerciale nelle prolusioni*, in *Contratto e Impr.*, 2016, pp. 19 ss.
- ANGELICI C., *Interesse sociale e business judgment rule*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, pp. 573 ss.
- ANGELICI C., *La società per azioni. Principi e problemi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, I, Milano, 2012.
- ANGELICI C., *La lex mercatoria e il problema dei codici di commercio*, in *Giur. comm.*, 2010, I, pp. 361 ss.
- ANGELICI C., *Introduzione alla riforma delle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadesse – G.B. Portale, 1, Torino, 2006, pp. 5 ss.
- ARATO M., *Il concordato preventivo con riserva*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, Torino, 2016, pp. 3302 ss.

- ARATO M., *La riforma organica delle procedure concorsuali nel disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rordorf*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, Torino, 2016, pp. 4527 ss.
- ARATO M., *Il concordato preventivo con riserva*, Milano, 2013.
- ARCIDIACONO D., *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1719 ss.
- ARROYO I., *Il diritto concorsuale in Spagna*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, V, Torino, pp. 219 ss.
- ASCARELLI T., *Corso di diritto commerciale: introduzione e teoria dell'impresa*, Milano, 1962.
- ASCARELLI T., *I problemi delle società anonime per azioni*, in *Riv. soc.*, 1956, pp. 3 ss.
- ASCARELLI T., *Istituzioni di diritto commerciale*, Milano, 1937.
- ASCARELLI T., *Appunti di diritto commerciale*, Roma, 1933.
- ASCIUTTO C., *Commento sub art. 167 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Roma, 2017, pp. 740 ss.
- ASCOLI P., *La moratoria ed il concordato preventivo*, Milano, 1896.
- AULETTA G., *L'ordinamento delle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1961, pp. 22 ss.
- AUSTIN J., *Joint stock company. Parliamentary history and review*, 1825, p. 711.
- AZZARO A.M., *Appunti sulla nozione giuridica di «crisi» d'impresa come stato di non insolvenza (irreversibile)*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 136 ss.
- BALESTRA L., *La recente legge delega di riforma della crisi di impresa e dell'insolvenza*, in *Corriere giur.*, 2017, pp. 1477 ss.
- BALESTRA L., *Rilevanza, utilità (e abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 541 ss.

- BALZOLA S., *I controlli interni nelle società per azioni quotate: il ruolo del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2419 ss.
- BANNER S., *Anglo-American Securities Regulation. Cultural and Political Roots, 1690-1860*, Cambridge, 2002.
- BARBIERI F., *La preuve de la mauvaise foi d'un commissaire aux comptes est-elle le fondement nécessaire de son relèvement pour faute?*, commento ad App. Paris, 19 febbraio 1993, in *JCP E*, 1993, n. 39, pp. 219 ss.
- BARCELLONA E., *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1775 ss.
- BARONCINI V., *Inibitorie delle azioni dei creditori e automatic stay. Studio su un sistema uniforme degli effetti protettivi vigenti nell'ordinamento concorsuale italiano*, Torino, 2017.
- BATARDON L., *Les commissaires de sociétés anonymes*, in *La comptabilité et les affaires*, 1937, pp. 173 ss.
- BATTAGLIA R., *Ordinamento sloveno: crisi d'impresa, prassi "pre-insolvenza" e ristrutturazione finanziaria preventiva*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1123 ss.
- BAZZANI M., *Commento sub art. 2403 bis c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1634 ss.
- BENCINI R., *I sindaci tra denuncia di gravi irregolarità ed azione di responsabilità nei confronti degli amministratori*, in *Il collegio sindacale, Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, pp. 471 ss.
- BELVAUX J.P., *Le contrôle*, in *Les affaires*, 1939, pp. 367 ss.
- BENSA E., *I sindaci nelle società per azioni. Cenni storici e comparativi*, in *Rass. dir. comm.*, 1883-1884, I, pp. 557 ss.
- BERSANI G., *La rilevanza degli atti di frode nel concordato preventivo nell'ambito del sub-procedimento previsto dall'art. 173 l.f.*, su *ildirittodegliaffari.it*, 2014.

- BERTACCHINI E., *Il presupposto oggettivo per la dichiarazione di fallimento: lo stato di insolvenza*, in *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2011, p. 47 ss.
- BERTOLOTTI A., *I controlli nella s.p.a.*, Bologna, 2018.
- BERTOLOTTI A., *Collegio sindacale. Revisori. Denunzia al Tribunale*, in *Nuova giurisprudenza civile e commerciale*, fondata da Bigiavi, Torino, 2015.
- BERTOLOTTI A., *Gravi irregolarità nella gestione e denunzia ex art. 2409 c.c.*, nota a Trib. Roma, 19 marzo 2014, in *Giur. it.*, 2014, pp. 1137 ss.
- BERTOLOTTI G., *Poteri e responsabilità nella gestione di società in crisi. Allerta, autofallimento e bancarotta*, Torino, 2017.
- BERTOLOTTI G., *Responsabilità e poteri da allerta: uno scenario possibile per amministratori, sindaci e revisori contabili (anche alla luce del progetto Rordorf di riforma delle procedure concorsuali)*, in *Crisi di impresa e insolvenza. Prospettive di riforma. Atti del Convegno 5 settembre 2016. Aula Magna, Scuola Superiore Sant'Anna, Pisa*, a cura di L. Calvosa, Pisa, 2017, pp. 253 ss.
- BESTA E., *Le obbligazioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1936.
- BIANCA M., *Oggetto sociale ed esercizio dell'impresa nelle società di capitali*, Milano, 2008.
- BIANCHI I., *Il piano attestato di risanamento previsto dall'art. 67, comma 3, lett. d) della legge fallimentare*, in *NDS*, 2015, 5, p. 83 ss.
- BIONE M., *Della dichiarazione di fallimento*, in *Comm. legge fall. Scialoja-Branca*, a cura di F. Bricola – F. Galgano – G. Santini, Bologna-Roma, 1974.
- BLANDINI A., *Società quotate e società diffuse. Le società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2005.
- BOCCARDO G., *Il negoziante italiano. Manuale degli uomini d'affari e Trattato teorico-pratico della scienza commerciale*, Genova, 1863.
- BOCCHINI E., *Diritto della contabilità delle imprese, II, Bilancio d'esercizio*, Torino, 2016.

- BODIO L., *Del bisogno di rifondare le nostre leggi sulle società commerciali, e delle garanzie di legge che potrebbero sostituire l'autorizzazione governativa della società per azioni*, in *Il Politecnico, Repertorio mensile di studj applicati alla prosperità e cultura sociale*, XXIII, 1864, pp. 95 ss.
- BOGGIO L., *Confini ed implicazioni dell'ambito di applicazione delle nuove regole UE*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 226 ss.
- BOGGIO L., *Formalità ex art. 152 l. fall. e concordato "con riserva" tra diritto vigente e riforma*, nota a Cass., 4 settembre 2017, n. 20752 e a Cass., 12 gennaio 2017, n. 598, in *Giur. it.*, 2017, pp. 2669 ss.
- BOLAFFIO L., *Il concordato preventivo secondo le sue tre leggi disciplinatrici*, Torino, 1932.
- BOLAFFIO L., *Del concordato preventivo e della procedura dei piccoli fallimenti*, in *Il Codice di Commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio – C. Vivante, VIII, Torino, 1910.
- BOLAFFIO L., *La legge sul concordato preventivo e sulla procedura dei piccoli fallimenti*, Verona, 1903.
- BOLAFFIO L., *Fallimento*, I, Torino, 1892-1895.
- BONELLI F., *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Milano, 2013, pp. 7 ss.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004.
- BONELLI F., *I poteri individuali del sindaco*, in *Giur. comm.*, 1988, I, pp. 522 ss.
- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985.
- BONELLI F., *Responsabilità delle società di revisione per errori nella valutazione di aziende*, in *Giur. comm.*, 1982, I, pp. 221 ss.
- BONELLI G., *Del fallimento*, III, Milano, 1938.
- BONELLI G., *Progetto di una legge sul fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, I, pp. 522 ss.
- BONELLI G., *La cessazione dei pagamenti e l'art. 705 cod. comm.*, in *Foro it.*, 1898, I, cc. 732 ss.

- BONFANTE G., *La tavola dei doveri del collegio sindacale fra leggi e codici di comportamento*, in *Società*, 1997, pp. 1008 ss.
- BONFANTE P., *Storia del commercio*, I, Torino, 1946.
- BONFATTI S., *Gli incentivi al ricorso all'istituto del concordato preventivo: i concordati preventivi "di risanamento"*, in *Soluzioni negoziali e istituti "preconcorsuali" nella gestione delle crisi*, a cura dello stesso e di G. Falcone, Milano, 2013, pp. 80 ss.
- BONSIGNORI A., *L'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1980.
- BONSIGNORI A., *Concordato preventivo*, in *Comm. l. fall. Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, 1979.
- BONSIGNORI R. – RAINELLI P., *Abuso del diritto nel concordato preventivo "con riserva"*, nota a Trib. Milano, 24 ottobre 2012 e ad App. Milano, 21 febbraio 2013, in *Giur. comm.*, 2014, II, pp. 475 ss.
- BOOTH R.A., *The Duty to Creditors Reconsidered – Filling a Much Needed Gap in Corporation Law*, 1 J. Bus. & Tech. L. 415 (2007).
- BORSARI L., *Codice di commercio del Regno d'Italia annotato*, I, Torino, 1868.
- BOTTAI L.A., in *Il concordato preventivo con continuità aziendale: profili applicativi e prime prassi*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 208 ss.
- BOTTAI L.A., *Il (limitato) controllo del tribunale sulla proposta di concordato: chiusura del sistema*, nota a Cass., 14 febbraio 2011, n. 3586, in *Fallimento*, 2011, pp. 805 ss.
- BOULOC B., *Le renforcement de l'efficacité des contrôles effectués par les commissaires aux comptes*, in *Rev. Sociétés*, 2003, pp. 87 ss.
- BOZZA E., *I doveri del collegio sindacale alla luce delle nuove norme di comportamento*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2015, 10, pp. 8 ss.
- BOZZA E. – CAFARO E., *La crisi nelle società partecipate pubbliche e le implicazioni sulle attività di vigilanza alla luce del T.U.*, in *Società e Contratti. Bilancio e Revisione*, 2016, 11, pp. 33 ss.
- BOZZA G., *Le proposte e le offerte concorrenti*, in *fallimentoesocietà.it*, 2015.

- BOZZA G., *Diligenza e responsabilità degli amministratori di società in crisi*, in *Fallimento*, 10, 2014, pp. 1097 ss.
- BOZZA G., *La fase esecutiva del concordato preventivo con cessione dei beni*, in *Fallimento*, 2012, pp. 767 ss.
- BOZZA G., *Il sindacato del Tribunale sulla fattibilità del concordato preventivo*, nota a Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Fallimento*, 2011, pp. 167 ss.
- BOZZA G., *Il vecchio, l'attuale e il (forse) prossimo art. 173, ult. parte, della legge fallimentare*, nota a Trib. Milano, 9 marzo 2007 e Trib. Torino, 12 dicembre 2006, in *Fallimento*, 2007, pp. 684 ss.
- BOZZA G., *L'omologazione della proposta (i limiti alle valutazioni del giudice)*, in *Fallimento*, 2006, pp. 1067 ss.
- BRIOLINI F., *Commento sub art. 2393 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1402 ss.
- BRIZZI F., *Doveri degli amministratori e tutela dei creditori nel diritto societario della crisi*, Torino, 2015.
- BROGLIO E., *Canto l'armi pietose. Nel mezzo del cammin di nostra vita. Memoria in risposta al quesito: qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell'I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, XII, 1845, pp. 35 ss.
- BROUDE R.F., *Reorganizations Under Chapter 11 of the Bankruptcy Code*, New York, 2005.
- BRUCKMÜLLER M. – STRUC L., *Slovenia*, in *Insolvency and Restructuring Law in Central & Eastern Europe. An Introduction for Practitioners*, a cura di C. Hoening – C. Hammerl, Wien, 2014, pp. 468 ss.
- BRUNETTI A., *Trattato delle società, II, Società per azioni*, Milano, 1948.
- BUONOCORE V., *La riforma delle società quotate*, in *La riforma delle società quotate – Atti del Convegno di Studio – Santa Margherita Ligure (13-14 giugno 1998)*, Milano, 1998, pp. 18 ss.

- BURIGO F., *Il piano attestato di risanamento: uno strumento di risoluzione della crisi finanziaria d'impresa tuttora efficace*, in *Dir. fall.*, 2017, I, pp. 1045 ss.
- BUSSOLETTI M., *Le società di revisione*, Milano, 1985.
- CABERLOTTO E., *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Nuovo codice di commercio italiano. Testo, fonti, motivi, commenti, giurisprudenza*, II, Torino, 1899.
- CAFARO A.G., *L'ufficio sindacale*, in *Dir. fall.*, 1949, I, pp. 24 ss.
- CAGNASSO O., *Il diritto della crisi fra passato e futuro*, in *Giur. comm.*, 2017, I, pp. 33 ss.
- CAGNASSO O., *Profili di diritto societario della crisi nell'ambito della riforma fallimentare*, in *NDS*, 2017, 9, pp. 998 ss.
- CAGNASSO O., *Le interferenze tra il diritto societario e il diritto fallimentare*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto dal medesimo e da L. Panzani, II, Torino, 2016, pp. 2615 ss.
- CAGNASSO O., *Gli assetti adeguati nella s.r.l.*, in *NDS*, 2014, 18, pp. 8 ss.
- CAGNASSO O., *I controlli nelle s.r.l.*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2438 ss.
- CAGNASSO O., *Il collegio sindacale nelle s.p.a. e l'organo di controllo o revisore nelle s.r.l.*, in *NDS*, 2012, 12, pp. 17 ss.
- CAGNASSO O., *Il collegio sindacale nelle s.p.a.*, in *NDS*, 2012, 5, pp. 21 ss.
- CAGNASSO O., *Lavori preparatori del codice di commercio, principio di tipicità delle società e limitazione della responsabilità*, in *1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, Milano, 1984, pp. 279 ss.
- CAGNASSO O., *Dalla società per azioni alla società a responsabilità limitata: vicende storiche e prospettive di riforma*, in *Riv. soc.*, 1971, pp. 516 ss.
- CAIAFA A., *Commento sub art. 182 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura dello stesso, Roma, 2017, pp. 814 ss.
- CAIAFA A., *Accordi di ristrutturazione dei debiti: natura giuridica e giudizio di omologazione*, nota a Trib. Bari, 21 novembre 2005, in *Dir. fall.*, 2006, II, pp. 536 ss.

- CALANDRA BONAURA V., *La gestione societaria dell'impresa in crisi*, in *Società, banche e crisi d'impresa. Liber amicorum Pietro Abbadessa*, diretto da M. Campobasso – V. Cariello – V. Di Cataldo – F. Guerrera – A. Sciarrone Alibrandi, 3, Torino, 2014, pp. 2593 ss.
- CALLEGARI M., *L'impedito accesso alla documentazione sociale giustifica il recesso dell'accomandante*, nota a Trib. Milano, 18 ottobre 2016, in *Giur. it.*, 2017, pp. 395 ss.
- CANAZZA F., *(Il)legittimità del pagamento non autorizzato di debiti anteriori nel concordato preventivo con finalità liquidatoria – limiti del divieto di pagamento dei crediti pregressi nel concordato preventivo (di natura liquidatoria)*, nota ad App. Venezia, 30 gennaio 2014, in *Fallimento*, 2014, pp. 1209 ss.
- CANDIAN A., *Il processo di concordato preventivo*, Padova, 1937.
- CANONICA D., *Pensieri sopra la riforma delle società commerciali*, Torino, 1891.
- CANONICA D., *Il primo congresso delle Camere di Commercio e le loro proposte*, in *Rivista dei Comuni italiani*, 1867, I, pp. 312 ss.
- CAPO G., *Commento sub art. 186 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti, Commento per articoli*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2014, pp. 546 ss.
- CAPOLUPO D., *La figura del pre-commisario nel concordato preventivo con riserva*, in *Fallimento*, 2017, pp. 1352 ss.
- CAPRARA A., *Le funzioni dei sindaci tra principi generali e disciplina*, Padova, 2008.
- CARATTOZZOLO M., *Il collegio sindacale e la società di revisione*, in *Riv. dott. comm.*, 1980, pp. 191 ss.
- CARATTOZZOLO M., *Natura ed effetti della revisione e certificazione dei bilanci nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dott. comm.*, 1978, pp. 493 ss.
- CARDINALI S., *La crisi e lo stato di insolvenza*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, I, Torino, 2010, pp. 407 ss.
- CARMELLINO G., *Le droit français des entreprises en difficulté e i rapporti con la nuova normativa europea*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1057 ss.

- CARNAZZA PUGLISI G., *Il diritto commerciale secondo il Codice di Commercio del Regno d'Italia*, I, Milano, 1868.
- CASA F., *L'art. 152 l.fall.: disposizione esaustiva ed autonoma, ma anche derogabile*, nota a Trib. Massa, 29 luglio 2015, in *Fallimento*, 2015, pp. 1351 ss.
- CASA F., *Natura della correlazione tra istruttoria prefallimentare e concordato preventivo*, nota a Cass., 24 ottobre 2012, n. 18190, in *Fallimento*, 2013, pp. 699 ss.
- CATALDO M., *Criteri e strumenti di verifica dell'esecuzione dell'incarico del commissario giudiziale nel concordato preventivo*, nota a Cass., 25 ottobre 2017, n. 25330, in *Fallimento*, 2018, pp. 160 ss.
- CATALDO M., *La soggezione dell'impresa in crisi al regime di allerta e composizione assistita*, in *Fallimento*, 2016, pp. 1021 ss.
- CAVANNA M., *Il controllo giudiziario nelle cooperative in forma di s.r.l.*, nota a Trib. Salerno, 22 febbraio 2011, in *Società*, 2011, pp. 909 ss.
- CASULLI V.R. voce «Controllo», in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, pp. 729 ss.
- CATERINO D., *Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate*, Bari, 2012.
- CATERINO D., *La funzione del collegio sindacale nelle società quotate, tra "prevenzione" e "allerta" della crisi d'impresa*, in *Studi in onore di Umberto Belviso*, Milano, 2010, pp. 363 ss.
- CAVALLI G., *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, 3, Torino, 2007, pp. 53 ss.
- CAVALLI G., *Commento sub art. 151 t.u.f.*, in *Testo unico della finanza. Commentario*, diretto da G.F. Campobasso, Torino, 2002, pp. 1256 ss.
- CAVALLI G., *Il controllo interno societario e gli interessi protetti*, in *Società*, 1998, pp. 888 ss.

- CAVALLI G., *I sindaci: responsabilità diretta e responsabilità solidale con gli amministratori*, in *Fallimento*, 1989, pp. 969 ss.
- CAVALLI G., *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. Colombo – G.B. Portale, 5, Torino, 1988, pp. 3 ss.
- CAVALLI G., *Profili del controllo sindacale sugli amministratori di società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1968, pp. 352 ss.
- CAVALLI G. – SILVETTI C., *Le società per azioni*, II, in *Giurispr. sist. civ. comm.*, diretta da W. Bigiavi, Torino, 1972.
- CENSONI P.F., *Il concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio – B. Sassani, IV, Milano, 2016, pp. 3 ss.
- CENSONI P.F., *Sull'ammissibilità di un concordato preventivo non conveniente*, nota a Trib. Perugia, 4 novembre 2009, in *Fallimento*, 2010, pp. 987 ss.
- CENSONI P.F., *Commento sub art. 165 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, pp. 2392 ss.
- CENSONI P.F., *Gestione commissariale e funzioni dell'amministrazione controllata*, Milano, 1994.
- CERVELLERA E., *Cenni storici sull'istituto dei sindaci. Parte Prima – Fino al Codice di Commercio*, in *Riv. dott. comm.*, 1981, p. 633 ss.
- CERVELLERA E., *Cenni storici sull'istituto dei sindaci, Parte seconda – Dal Codice di Commercio al Codice Civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, p. 835 ss.
- CESQUI S.M., *I poteri individuali dei sindaci di s.p.a.*, Parma, 1984.
- CHIAUDANO M. – COSTAMAGNA G., *L'archivio storico del Banco di San Giorgio di Genova (1386 – 1845)*, Roma, 1956.
- CHIMENTI S., *Condizione per l'ammissione al concordato preventivo*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, Torino, 2011, IV, pp. 261 ss.
- CIPELLI B., *Elementi di diritto commerciale*, II, Parma, 1865.

- CIPELLI B., *Diritto commerciale vegliante nei Ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, raccolto dai codici civile, di processura civile, e penale, e restaurato nell'ordine del codice francese di commercio*, Parma, 1846.
- COCITO C., *Il collegio sindacale*, Milano, 1970.
- COLANTUONI V., *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *La riforma delle società*, a cura di V. Santoro – M. Sandulli, II, Torino, 2003, pp. 538 ss.
- COLOMBO G.E., *Il rapporto Sudreau sulla riforma dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 1975, pp. 311 ss.
- CONCA B., *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, pp. 2433 ss.
- CONTE R., *Concordato preventivo ed azioni cautelari*, nota a Trib. Frosinone, 24 ottobre 2014, in *Fallimento*, 2015, pp. 835 ss.
- COQUELIN C., *Des sociétés commerciales en France et en Angleterre*, in *Revue des deux mondes*, 1843, III, pp. 163 ss.
- CORSI F., *Le nuove società di capitali*, Milano, 2003.
- COSSU F., *Collegio sindacale ed obblighi di garanzia nelle s.r.l.*, Milano, 2013.
- COSTI M., *Il Codice di commercio di terra, ossia il Libro primo del Codice di commercio di terra e di mare pel Regno d'Italia, ora Regno Lombardo-Veneto*, Venezia, 1841.
- COSTI R., *Il governo delle società quotate tra ordinamento dei mercati e diritto delle società*, in *Dir. comm. inter.*, 1998, pp. 69 ss.
- COTTINO G., *Introduzione al Trattato. Il diritto commerciale tra antichità, Medioevo e tempo presente: una riflessione critica*, in ID. – BONFANTE G., *L'imprenditore*, in *Trattato di diritto commerciale*, I, diretto da G. Cottino, Padova, 2001, pp. 3 ss.
- COTTINO G., *Diritto commerciale. Le società*, vol. I, t. II, Padova, 1999.
- COTTINO G., *Il d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Il nuovo regime delle società quotate: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 1998, pp. 1299 ss.
- COTTINO G., *Diritto commerciale*, I, Padova, 1976.

- COTTINO G., *La Commissione per le società e la borsa: luci ed ombre della mini-riforma*, in *Giur. comm.*, 1974, I, pp. 439 ss.
- COTTINO G., voce «*Società per azioni*», in *Noviss. Dig. it.*, XVII, Torino, 1970, pp. 570 ss.
- COTTINO G., *La riforma delle società commerciali*, Modena, 1968.
- COTTINO G. – MINERVINI G., *La società per azioni a cento anni dal codice di commercio*, in *1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, Milano, 1984, pp. 107 ss.
- COTTINO G. – WEIGMANN R., *Le società di persone*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, III, Padova, 2004.
- CRESPI REGHIZZI Z., *La disciplina della giurisdizione in materia di insolvenza: il Reg. UE n. 2015/848*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 256 ss.
- CUNEO C., *Memorie sopra l'antico Debito Pubblico. Mutui, Compere e Banca di S. Giorgio in Genova*, Genova, 1842.
- CUNEO V.L., *Le procedure concorsuali*, aggiornamento di L. Chiaraviglio, II, Milano, 1988.
- D'ALVISE D., *I sindaci delle società per azioni*, Milano, 1913.
- D'AMBROSI S., *Dovere di diligenza dei sindaci nel controllo sull'amministrazione*, nota ad App. Milano, 14 ottobre 1994, in *Società*, 1995, pp. 390 ss.
- DACCÒ A., *La responsabilità dei sindaci in una recente giurisprudenza di merito*, nota a Trib. Alessandria, 9 gennaio 1996, in *Danno e resp.*, 1996, pp. 497.
- DADICH M., *Una "Consob" di cent'anni fa*, in *Riv. soc.*, 1975, pp. 553 ss.
- DALE R., *The First Clash: Lesson from the South Sea Bubble*, Princeton, 2014.
- DALMARTELLO A. – SACCHI R. – SEMEGHINI D., *I presupposti del fallimento*, in *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Torino, 2016, pp. 181 ss.
- D'AMICO G., *Recesso ad nutum, buona fede e abuso del diritto*, nota a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contratti*, 2010, pp. 5 ss.

- D'ANGELO F., *I piani attestati ex art. 67, terzo comma, lett. d, l. fall.: luci e ombre a seguito del decreto “sviluppo”*, in *Giur. comm.*, 2014, I, pp. 94 ss.
- DARDES F., *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, nota a Trib. Roma, 20 febbraio 2012, in *Società*, 2013, pp. 35 ss.
- DE ANGELIS L., *Il collegio sindacale e il sindaco unico*, Torino, 2016.
- DE ANGELIS L., *Il controllo dei sindaci sull'amministrazione nelle società quotate*, in *Società*, 1999, pp. 5 ss.
- DE ANGELIS L., *L'esercizio del controllo sulle società di capitali: controllo contabile e controllo legale dei conti*, in *Riv. soc.*, 1997, pp. 120 ss.
- DE CESARE C., *Il Sindacato governativo. Le società commerciali e gli Istituti di credito nel Regno d'Italia*, Anno Secondo, Firenze, 1869.
- DE CESARE C., *Il Sindacato governativo. Le società commerciali e gli Istituti di credito nel Regno d'Italia*, Firenze, 1867.
- DE CESARI P. – MONTELLA G., *La proposta della Commissione Ue in tema di ristrutturazione preventiva delle imprese in crisi*, in *Fallimento*, 2017, pp. 110 ss.
- DE CRESCIENZO U., *Commento sub art. 173 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare. Commentario*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, pp. 2456 ss.
- DE FERRA G., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1989.
- DE FERRA G., *Il controllo interno nelle società per azioni*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, XXXIII, 1959, pp. 205 ss.
- DE GENNARO C., *Il ruolo del collegio sindacale nel decreto legislativo n. 39 del 2010 e la rideterminazione, in corso di mandato, del compenso dei sindaci*, in *Riv. dott. comm.*, 2011, pp. 63 ss.
- DE GENNARO G., *La riforma della disciplina societaria e la tecnica legislativa*, in *Riv. soc.*, 1967, pp. 95 ss.
- DE GREGORIO A., *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio – A. Rocco – C. Vivante, IV, Torino, 1938.

- DE MARCHI ALBENGO P.G. – GIACOMAZZI C., *I piani attestati ex art. 67 l. fall.*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, Torino, 2016, pp. 3169 ss.
- DE MARTINI A., *Intervento*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Milano, 1972, pp. 151 ss.
- DE MATTEIS S., *L'allerta nel disegno di legge delega n. 3671-bis*, in *Dir. fall.*, 2017, I, pp. 751 ss.
- DE MATTEIS S., *L'emersione anticipata della crisi d'impresa. Modelli attuali e prospettive di sviluppo*, Milano, 2017.
- DE NICOLA A., *Il diritto dei controlli societari*, Torino, 2017.
- DE NICOLA A., *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Amministratori*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, pp. 651 ss.
- DE SANTIS F., *Rapporti tra poteri delle parti e poteri del giudice nel concordato preventivo: i poteri del giudice*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1062 ss.
- DEL VECCHIO F., voce «Concordato preventivo», in *Nov. Dig. it.*, II, *Appendice*, Torino, 1981, pp. 293 ss.
- DELANGLE C.A., *Delle società di commercio*, trad. it., Venezia, 1847.
- DELVINCOURT C.E., *Istituzioni di diritto commerciale*, trad. it., Napoli, 1842.
- DEMURO I., *Collegio sindacale e sindaco unico tra novità e incertezze, nuove competenze e semplificazioni*, in *Giur. comm.*, 2012, I, pp. 590 ss.
- DEVILLENEUVE L.M., *Recueil général des lois et des arrêts, 1<sup>er</sup> série, 1791-1830*, Paris, 1843.
- DEVILLENEUVE L.M. – GILBERT P., *Table générale alphabétique et chronologique de la Jurisprudence du XIX<sup>e</sup> siècle, de la Pasicrisie française*, VI, Bruxelles, 1857.
- DEVILLENEUVE L.M. – MASSE G., *Dictionnaire du contentieux commercial*, Paris, 1845.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, Milano, 2005.

DIDONE A., *Osservazioni sul giudizio di convenienza e di meritevolezza nel concordato preventivo*, nota a Trib. Bergamo, 28 giugno 1988, in *Giur. merito*, 1990, pp. 64 ss.

DOMENICHINI G., *Commento sub art. 2405 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, II, Napoli, 2004, pp. 761 ss.

DOMENICHINI G., *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Rescigno, Torino, 1985.

DONATIVI V., *I requisiti della domanda di concordato con riserva (e il difficile equilibrio tra prevenzione degli abusi ed eccessi di formalismo)*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 1162 ss.

D'ORAZIO L., *La sanatoria dei vizi della delibera societaria ex art. 152 l.fall. e la necessità (o meno) della difesa tecnica nel concordato preventivo con riserva*, nota a Trib. Milano, 17 giugno 2014, in *Fallimento*, 2015, pp. 569 ss.

DU MIRAL M., *Rapport de la Commission du Corps legislatif*, in *Journal du Palais pour une société de jurisconsultes et de magistrats*, Paris, 1863, pp. 142 ss.

DU PONTAVICE E., *L'information et les partenaires de l'entreprise*, in *RJ com.*, 1986, févr., pp. 18 ss.

EHRENBERG R., *Das Zeitalter der Fugger*, II, Jena, 1922.

EMBID IRUJO J.M., *¿Huída del derecho concursal?*, in *Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione*, Atti VIII Incontro italo-spagnolo di diritto commerciale, Napoli, 25 settembre 2015, a cura di A. Paciello – G. Guizzi, Milano, 2016, pp. 233 ss.

EMPARANZA A., *Deberes de los administradores frente a los acreedores en sociedades con dificultades económicas*, in *Crisi dell'impresa e ruolo dell'informazione*, Atti VIII Incontro italo-spagnolo di diritto commerciale, Napoli, 25 settembre 2015, a cura di A. Paciello – G. Guizzi, Milano, 2016, pp. 21 ss.

ESPOSITO C., *Commento sub art. 173 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2014, pp. 252 ss.

FABIANI M., *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017.

FABIANI M., *I nuovi vincoli alla proposta di concordato preventivo visti dal prisma di una "lettura difensiva"*, nota a Trib. Firenze, 8 gennaio 2016, in *Fallimento*, 2016, pp. 569 ss.

FABIANI M., *Fallimento e concordato preventivo*, II, *Il concordato preventivo*, in *Comm. cod. civ. Scialoja – Branca – Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2014.

FABIANI M., *Riflessioni precoci sull'evoluzione della disciplina della regolazione concordata della crisi d'impresa (appunti sul d.l. 83/2012 e sulla legge di conversione)*, su *ilcaso.it*, 2012.

FABIANI M., *Concordato preventivo, procedimento di ammissione e giudizio di fattibilità*, nota a Cass., 25 ottobre 2010, n. 21860, in *Foro it.*, 2011, I, cc. 105 ss.

FALCONE G., *Il legislatore spagnolo e la Raccomandazione della Commissione 12 marzo 2014*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1114 ss.

FALCONE G., *Profili problematici del "concordato preventivo" con riserva*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pp. 395 ss.

FALCONE G., *La riforma concorsuale spagnola. Contributo allo studio del diritto concorsuale comparato*, Milano, 2006.

FALINI A., *La crisi d'impresa e le sue cause: un modello interpretativo*, Paper del Dipartimento di Economia aziendale dell'Università degli Studi di Brescia, 2011, su *unibs.it*.

FARINA P., *Il deposito di istanza di concordato preventivo non dà luogo a sospensione dell'istruttoria prefallimentare*, nota a Cass., 8 febbraio 2011, n. 3059, in *Dir. fall.*, 2011, II, pp. 453 ss.

FERRARA F. JR., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 1975.

- FERRARA F. JR., *Sguardo generale alla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1966, pp. 14 ss.
- FERRARINI G., *Funzione del consiglio di amministrazione, ruolo degli indipendenti e doveri fiduciari*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, pp. 49 ss.
- FERRARO P.P., *Gli interessi dei soci nel fallimento delle società*, in *Dir. fall.*, 2015, I, pp. 113 ss.
- FERRETTI A., *La relazione del commissario giudiziale nel novellato art. 172 legge fallimentare*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 510 ss.
- FERRI G., *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. Angelici – Giovanni B. Ferri, Torino, 1991.
- FERRI G., *Le società*, in *Trattato di dir. civ. it.*, fondato da F. Vassalli, 1987, III, Torino, 1987.
- FERRI G., *La disciplina delle società nel codice di commercio del 1882*, in *1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, Milano, 1984, pp. 91 ss.
- FERRI G., *La filosofia della miniriforma delle società per azioni*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, pp. 209 ss.
- FERRI G., *I controlli interni nelle società per azioni*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Atti del convegno di Como 1-3 ottobre 1971, Milano, 1972, pp. 13 ss.
- FERRO M., *Misure di allerta e composizione assistita della crisi*, in *Fallimento*, 2016, pp. 1032 ss.
- FERRO M., *Il piano attestato di risanamento*, in *Fallimento*, 2005, pp. 1353 ss.
- FERRO-LUZZI P., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, pp. 115 ss.
- FIorentino A., *Gli organi delle società di capitali*, Napoli, 1950.

- FORTUNATO S. – STANZIONE D., *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 592 ss.
- FORTUNATO S., *Il commissario giudiziale nel concordato con riserva*, in *Giur. comm.*, 2015, I, pp. 955 ss.
- FORTUNATO S., *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, II, Napoli, 2004, pp. 862 ss.
- FORTUNATO S., *Commento sub art. 149*, in *Commentario al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa – F. Capriglione, II, Padova, 1998, pp. 1373 ss.
- FORTUNATO S., *I controlli amministrativi sulle società*, in *Riv. soc.*, 1998, I, pp. 407 ss.
- FORTUNATO S., *La certificazione del bilancio. Profili giuridici*, Napoli, 1985.
- FRANZONI M., *Del collegio sindacale. Della revisione legale dei conti*, in *Comm. cod. civ. Scialoja – Branca – Galgano*, a cura di G. De Nova, Bologna, 2015.
- FRANZONI M., *La responsabilità dei sindaci*, in *La responsabilità degli amministratori e dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, XIX, Padova, 1994.
- FRÈ G., *Società per azioni*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1968.
- FREGONARA E. – CAVANNA M., *Il collegio sindacale*, in *Diritto del governo delle imprese*, diretto da M. Irrera, Torino, 2016, pp. 407 ss.
- FUSI A., *Poteri del collegio sindacale verso l'operato del liquidatore nominato dal Tribunale*, nota a Trib. Cassino, 15 luglio 2003, in *Società*, 2004, pp. 338 ss.
- GALGANO F., *Lex mercatoria*, Bologna, 1993.
- GALGANO F., *La società per azioni*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto dal medesimo, VII, Padova, 1988.
- GALGANO F., *Storia del diritto commerciale*, Bologna, 1976.

- GALGANO F., *Delle persone giuridiche*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja – G. Branca, Bologna – Roma, 1969.
- GALLETTI D., *I poteri e le funzioni del commissario giudiziale nel concordato con riserva*, su *ifallimentarista.it*, 2015.
- GALLETTI D., *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo*, in *Giur. comm.*, 2009, I, pp. 730 ss.
- GALLETTI D., *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, pp. 1195 ss.
- GALLUPPI E., *Istituzioni di diritto commerciale*, II, Roma – Torino – Firenze, 1873.
- GARGANO F. – VALERIO G., *L'industrie, comme toutes les puissances nouvelles, demande non à être supprimée mais à être réglée et organisée. Memoria in risposta al quesito: qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell'I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, VI, 1845, pp. 331 ss.
- GAZZOLO P., *I sindaci delle società commerciali per azioni secondo la legislazione italiana*, Genova, 1888.
- GENOVIVA P., *Il reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*, nota a Cass., 5 giugno 2009, n. 12986, in *Fallimento*, 2010, pp. 445 ss.
- GHIDINI M., *Società personali*, Padova, 1972.
- GIANNATTASIO C., *Azione di responsabilità contro amministratori e sindaci di una società anonima fallita*, nota ad App. Milano, 25 marzo 1941, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, pp. 398 ss.
- GOLDSCHMIDT L., *Storia universale del diritto commerciale*, trad. it., Torino, 1913.
- GOUJET C. – MERGER C.B., *Dictionnaire de droit commercial*, IV, Paris, 1852.
- GOWER L.C.B., *Principles of Modern Company Law*, London, 1992.
- GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1963.
- GRAZIANI A. – MINERVINI G., *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1979.

- GRECO P., *Considerazioni generali sulla riforma delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 1966, pp. 270 ss.
- GRECO P., *Le società nel sistema legislativo italiano*, Torino, 1959.
- GRIFFINI D., *Le proposte concorrenti di concordato preventivo*, in *Giur. it.*, 2017, pp. 230 ss.
- GUARIGLIA A., *Il concordato nel diritto italiano e straniero*, Napoli, 1892.
- GUATRI L., *Crisi e risanamento dell'impresa*, Milano, 1986.
- GUERRA P., *Società per azioni senza sindaci?*, in *Riv. soc.*, 1965, pp. 1446 ss.
- GUGLIELMUCCI L., *Il diritto concorsuale tedesco fra risanamento e liquidazione*, in *Giur. comm.*, 2003, I, pp. 152 ss.
- GUGLIELMUCCI L., *La procedura concorsuale unitaria nell'ordinamento tedesco*, in *Giur. comm.*, 2000, I, pp. 504 ss.
- GUIZZI G., *Responsabilità degli amministratori e insolvenza*, in *Riv. dir. impresa*, 2010, pp. 240 ss.
- GUYENOT J., *L'adaptation du droit des sociétés aux réalités de l'entreprise selon le rapport Sudreau*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, pp. 238 ss.
- GUYON Y., *Le rôle de prévention des commissaires aux comptes*, in *J.C.P.*, 1987, pp. 22 ss.
- HILAIRE J., *Introduction historique au droit commercial*, Paris, 1986.
- IBBA C., *Il nuovo diritto societario tra crisi e ripresa: profili introduttivi*, in *Rivista Orizzonti del Diritto commerciale*, 2015, 3, pp. 1 ss.
- IANNELLO B., *Il nuovo diritto fallimentare*, Milano, 2006.
- IRRERA M., *Profili generali. Introduzione*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto dal medesimo, Bologna, 2016, pp. 1 ss.
- IRRERA M., *L'obbligo di corretta amministrazione e gli assetti adeguati*, in *Il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003-2009*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, 2009, pp. 549 ss.

- IRRERA M., *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, pp. 259 ss.
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005.
- IRRERA M. – CATALANO M.S., *Travagli legislativi sul sindaco monocratico per le s.p.a. e per le s.r.l.*, in *NDS*, 2012, 5, pp. 9 ss.
- IVESTER J.E., *United States*, in *The Restructuring Review*, London, 2012, pp. 321 ss.
- JEANTIN M., *La loi du 1er mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises*, in *Droit social*, 1984, pp. 599 ss.
- JORIO A., *Orizzonti prevedibili e orizzonti improbabili del diritto concorsuale*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 19 ss.
- JORIO A., *Su allerta e dintorni*, in *Giur. comm.*, 2016, I, pp. 261 ss.
- JORIO A., *Legislazione francese, raccomandazione della Commissione europea, e alcune riflessioni sul diritto interno*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1070 ss.
- JORIO A., *Introduzione generale alla disciplina delle crisi d'impresa*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto dal medesimo e da B. Sassani, I, Milano, 2014, pp. 3 ss.
- JORIO A., *Dalla meritevolezza del debitore all'autonomia contrattuale: il difficile cammino del nuovo concordato preventivo*, in *Il diritto delle società oggi. Innovazioni e persistenze*, diretto da P. Benazzo – M. Cera – S. Patriarca, Torino, 2011, pp. 719 ss.
- JORIO A., *Crisi d'impresa e controlli interni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, 3, Torino, 2006, pp. 73 ss.
- JORIO A., *Per una riforma della legge fallimentare: soluzioni normative ed esperienze negli Usa, in Germania e in Francia*, in *Studi in onore di Giuseppe Ragusa Maggiore*, I, Padova, 1997, pp. 609 ss.

- JORIO A., *La riforma delle leggi francesi sulla insolvenza. Un modello da imitare?*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 698 ss.
- JORIO A., *I rapporti giuridici pendenti nel concordato preventivo*, Padova, 1973.
- JOUSSE D. – BECANE V., *Commentaire sur l'Ordonnance du Commerce, du mois de mars 1673*, Poitiers, 1828.
- JOUSSE D., *Nouveau Commentaire sur les Ordonnances des mois d'août 1669 & mars 1673*, Paris, 1772.
- KINDLER P., *La procedura concorsuale unitaria (Insolvenzverfahren) nel diritto tedesco*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, V, Torino, 2014, pp. 195 ss.
- KLING D., *Le commissaire aux comptes et la prévention*, in *Rev. jurisp. com.*, 2001, pp. 10 ss.
- KRAAKMAN R.H. ET ALIIS, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach, Second Edition*, Oxford, 2009.
- KUTUFÀ I., *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, pp. 707 ss.
- LAMANNA F., *Il decreto "del fare" e le nuove misure di controllo contro l'abuso del preconcordato*, su *ifallimentarista.it*, 2013.
- LANZA A., *Involuzione dei sindaci ed evoluzione della revisione*, in *Riv. soc.*, 1957, pp. 709 ss.
- LATELLA D., *'Sistema' dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018.
- LECOURT B., *Adaptation des règles du commissariat aux comptes au droit communautaire*, in *Rev. Sociétés*, 2009, pp. 191 ss.
- LEHMANN K., *Das Recht der Aktiengesellschaften*, I, Berlino, 1898.
- LEOZAPPA A.M., *Concordato preventivo: fattibilità giuridica e modifiche organizzative*, in *Fallimento*, 2015, pp. 881 ss.

- LEVI G., *La commercializzazione del diritto privato: il senso dell'unificazione*, Milano, 1996.
- LEVI L., *Manual of the Mercantile Law of Great Britain and Ireland*, London, 1854.
- LE CANNU P., *Responsabilité du commissaire aux comptes pour défaut de déclenchement de la procédure d'alerte*, commento a Cass., comm., 3 marzo 2004, n. 99-21712, in *Bulletin Joly*, 2004, n. 7, pp. 945 ss.
- LIBERTINI M., *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, pp. 15 ss.
- LIBONATI B., *Scritti giuridici*, I, Milano, 2013.
- LIBONATI B., *Conclusioni*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, pp. 197 ss.
- LIBONATI B., *L'impresa e le società*, Milano, 2004.
- LIENHARD A., *Procédures Collectives*, Paris, 2013.
- LIENHARD A., *La responsabilité du commissaire aux comptes dans le cadre de la procédure d'alerte*, in *Rev. proc. coll.*, 1996, pp. 1 ss.
- LO CASCIO G., *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fallimento*, 2017, pp. 1253 ss.
- LO CASCIO G., *Le procedure di crisi delle imprese: una riforma internazionale ed interna senza fine*, in *Fallimento*, 2017, pp. 501 ss.
- LO CASCIO G., *Ancora sul concordato preventivo per cessione dei beni*, nota a Cass., 13 settembre 2016, n. 17949, in *Fallimento*, 2016, pp. 1297 ss.
- LO CASCIO G., *Il rischio d'insolvenza nell'attuale concezione della Commissione europea*, in *Fallimento*, 2014, pp. 733 ss.
- LO CASCIO G., *Il professionista attestatore*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1325 ss.
- LO CASCIO G., *Il concordato preventivo*, Milano, 2011.
- LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 1998.

- LO CASCIO G., *Obbligo del rendiconto da parte del commissario giudiziale*, nota a Cass., 13 maggio 1998, n. 4800, in *Fallimento*, 1998, pp. 1261 ss.
- LOBERO A., *Memorie storiche della Banca di S. Giorgio di Genova*, Genova, 1832.
- LOCRE J.G., *La législation civile, commerciale et criminelle de la France, ou Commentaire et complément des codes français*, XVII, Paris, 1829.
- LUCHEUX J.M., *Les innovations dans la détection des difficultés des entreprises et dans les modalités de leur traitement amiable*, in *Le nouveau droit des défaillances d'entreprise*, diretto da M.A. Frison-Roche, Paris, 1995, pp. 69 ss.
- MACKAY C., *Memoirs of Extraordinary Popular Delusions*, I, London, 1841.
- MACRÌ E., *Esecuzione, risoluzione ed annullamento del concordato fallimentare e preventivo*, in *Dir. fall.*, 2012, I, pp. 536 ss.
- MACRÌ F., *L'abuso del diritto nel concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2014, pp. 13 ss.
- MACRÌ U., *La legislazione italiana e le misure di risanamento nella Raccomandazione UE 2014/135 e nel Regolamento 2015/343*, *ivi*, 2015, pp. 1049 ss.
- MAGNANI P., *Commento sub art. 2403-bis*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, pp. 215 ss.
- MAGNANI P., *Commento sub art. 151 t.u.f.*, in *La disciplina delle società quotate nel Testo unico della finanza, d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, a cura di P. Marchetti – L.A. Bianchi, II, Milano, 1999, pp. 1754 ss.
- MARCHI L., *Principi di revisione aziendale*, Bologna, 1996.
- MAINETTI F., *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno D'Alcontres, II, Napoli, 2004, pp. 776 ss.
- MAINETTI F., *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, I, pp. 925 ss.
- MAISANO A., *Il concordato preventivo delle società*, Milano, 1980.

- MALDARI L., *Il concordato preventivo ed i piccoli fallimenti*, Bari, 1903.
- MALINVERNI R., *Sempre in tema di sindacato delle società*, in *Soc. per Az.*, 1925, pp. 222 ss.
- MANARA U., *Delle società e delle associazioni commerciali*, Parte generale, I, Torino – Milano – Roma – Napoli, 1902.
- MANARA U., *Sul progetto intorno il concordato preventivo*, in *Monit. trib.*, 1896.
- MANCINELLI F. – DI GIOVACCHINO G., *Doveri del collegio sindacale e principi di corretta amministrazione*, in *Società*, 2011, pp. 29 ss.
- MARCHETTI G., *Le raccomandazioni Consob in materia di controlli societari: un contributo alla riforma*, in *Riv. soc.*, 1997, pp. 199 ss.
- MARCHETTI G., *Riforma del collegio sindacale e ruolo dei revisori*, in *Giur. comm.*, 1995, I, pp. 106 ss.
- MARGHERI A., *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Il Codice di commercio commentato*, coordinato da L. Bolaffio – C. Vivante, Milano – Roma – Napoli, 1909.
- MARGHERI A., *I motivi del nuovo Codice di commercio italiano*, *Appendice*, Napoli, 1885.
- MARELLI F., *Approvazione della proposta e transazione fiscale*, nota ad App. L'Aquila, 16 marzo 2011, in *Fallimento*, 2011, pp. 1211 ss.
- MARINI C., *Il ricorso abusivo al credito*, in *Reati in materia economica*, a cura di A. Alessandri, Torino, 2012, pp. 432 ss.
- MARINUCCI E., *La domanda di concordato preventivo dopo il “decreto sviluppo”: legge fallimentare e bankruptcy code a confronto*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, pp. 426 ss.
- MAROTTA F., *Il nuovo concordato preventivo*, in *Riforma fallimentare. Lavori preparatori e obiettivi*, a cura dello stesso, di M. Vietti e di F. Di Marzio, Torino, 2008, pp. 218 ss.
- MARTINS L.M., *Processo de insolvência anotado e comentado*, Coimbra, 2013.
- MARTINS L.M., *Recuperação de Pessoas Singulares*, I, Coimbra, 2011.

- MANZONETTO P., *Commento sub art. 161 l. fall.*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, pp. 2322 ss.
- MATONTI A., *Le linee ispiratrici della riforma fallimentare e la nuova procedura di allerta: il difficile equilibrio tra ragioni del diritto e dell'economia*, in *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, pp. 151 ss.
- MAZZONI A., *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber amicorum Antonio Piras*, Torino, 2010, pp. 813 ss.
- MEO G., *I piani attestati "di risanamento" previsti dall'art. 67 l. fall.*, in *Giur. comm.*, 2011, I, pp. 30 ss.
- MESSINEO F., *Aspetti della responsabilità degli organi sociali verso il terzo creditore*, in *Temi*, 1954, pp. 621 ss.
- MEZZASALMA E., *Illegale ripartizione degli utili e controllo sindacale della gestione sociale*, in *Riv. soc.*, 1973, pp. 1202 ss.
- MEZZOGORI C., *Brevi annotazioni ad alcuni articoli del progetto della legge sulle Società ed Associazioni commerciali*, in *Monitore di legislazione e giurisprudenza commerciale*, 1875, I, pp. 228 ss.
- MICHELETTI D., *Il ricorso abusivo al credito come reato necessariamente condizionato*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, pp. 23 ss.
- MICOSSI S., *Prefazione a I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, pp. IX ss.
- MIGNOLI A., *Un saluto alla nuova Consob*, in *Riv. soc.*, 1981, pp. 241 ss.
- MIGNOLI A., *Idee e problemi nell'evoluzione della «company» inglese*, in *Riv. soc.*, 1960, pp. 633 ss.
- MIGNONE G., *L'associazione in partecipazione*, 2008, in *Il Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlensinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2008.

- MICKLETHWAIT J. – WOOLDRIDGE A., *The Company*, New York, 2003.
- MINERVINI G., *L'istituzione del 'controllo pubblico' sulla società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1974, I, pp. 539 ss.
- MINERVINI G., *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973.
- MINERVINI G., *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Corti Bari-Lecce-Potenza*, 1965, pp. 365 ss.
- MINUTOLI G., *Il commissario giudiziale*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, III, Torino, 2016, pp. 3577 ss.
- MIOLA M., *La tutela dei creditori ed il capitale sociale: realtà e prospettive*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 237 ss.
- MOLINA L., *Manuale teorico-pratico del curatore di fallimento e del commissario giudiziale nel concordato preventivo e nella procedura di piccolo fallimento*, Milano, 1904.
- MONACI E., *La struttura della vigilanza sul mercato finanziario*, Milano, 2007.
- MONTALENTI P., *Diritto dell'impresa in crisi, diritto societario concorsuale, diritto societario della crisi: appunti*, in corso di pubblicazione in *Giur. comm.*, 2018.
- MONTALENTI P., *Impresa, società di capitali, mercati finanziari*, Torino, 2017.
- MONTALENTI P., *I principi di corretta amministrazione: una nuova clausola generale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, pp. 3 ss.
- MONTALENTI P., *Il diritto concorsuale tra passato e futuro: introduzione*, relazione tenuta al XXX Convegno di studio su *Le procedure concorsuali verso la riforma tra diritto italiano e diritto europeo*, Courmayeur, 23-24 settembre 2016, su *cnfuds.it*.
- MONTALENTI P., *L'informazione e il diritto commerciale: principi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, pp. 779 ss.
- MONTALENTI P., *Il diritto commerciale all'epoca della crisi*, 2014, su *rivistaodc.eu*.
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli societari: un quadro d'insieme*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2175 ss.

- MONTALENTI P., *Società per azioni, corporate governance e mercati finanziari*, Milano, 2011.
- MONTALENTI P., *La gestione dell'impresa di fronte alla crisi tra diritto societario e diritto concorsuale*, in *Riv. dir. soc.*, 2011, pp. 820 ss.
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da G. Cottino, IV, 1, Padova, 2010, pp. 691 ss.
- MONTALENTI P., *Le soluzioni concordate alle crisi d'impresa: gli interventi del legislatore italiano con uno sguardo comparatistico*, in *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*, Atti del Convegno di Courmayeur del 23-24 settembre 2005, Milano, 2006, pp. 173 ss.
- MONTALENTI P., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Società*, 2005, pp. 294 ss.
- MONTALENTI P., *La società quotata*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da Cottino, IV, 2, Padova, 2004.
- MONTALENTI, *Persona giuridica, gruppi di società, corporate governance*, Padova, 1999.
- MONTALENTI P., *Corporate governance: la tutela delle minoranze nella riforma delle società quotate*, in *Giur. comm.*, 1998, I, pp. 330 ss.
- MONTALENTI P., *Responsabilità extracontrattuale della società di revisione per negligente certificazione*, nota a Trib. Milano, 18 giugno 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, pp. 1 ss.
- MONTALENTI P., *Il socio accomandante*, Milano, 1985.
- MONTALENTI P., *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, 1981.
- MONTELLA G., *L'antitesi tra procedure conservative e procedure di liquidazione alla luce della Raccomandazione della Commissione del 12 marzo 2014*, in *Fallimento*, 2015, pp. 1039 ss.
- MONTANELLI G., *Ragionamento intorno alle società commerciali*, in *Annali delle Università toscane*, pt. I, t. I, Pisa, 1846.

- MONTELEONE P., *Clausola di recesso ad nutum e abuso del diritto*, nota a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Giur. it.*, 2010, pp. 556 ss.
- MORENO V., *Primo discorso sulle società anonime*, Napoli, s.d., ma 1833.
- MORI G., *Alle origini delle società per azioni in Italia: la «Società Minerale» di Livorno (1756)*, in *Riv. soc.*, 1958, pp. 209 ss.
- MORI V., *Società anonima. Amministrazione*, I, Torino, 1897.
- MORO VISCONTI R., *Il principio della continuità aziendale*, in *Impresa*, 2007, pp. 43 ss.
- MORTIMER T., *Commercial Dictionary*, London, 1819.
- MOSSA L., *Trattato del nuovo diritto commerciale*, IV, *Società per azioni*, Padova, 1957.
- MURPHY J.F., *The Automatic Stay in Bankruptcy*, 34 Clev. St. L. Rev. 567 (1985-1986).
- MUSARDO M.G., *La problematica individuazione dei criteri di redazione del bilancio in caso di perdita di continuità aziendale*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2016, pp. 1075 ss.
- NAPOLEONI V., *La sopravvivenza delle garanzie nella risoluzione del concordato preventivo*, nota ad App. Bologna, 26 aprile 1993, in *Fallimento*, 1993, pp. 1253 ss.
- NAPOLITANO A., *Azioni di responsabilità esercitate nel fallimento: corresponsabilità dell'attestatore del piano ex art. 182-bis l. fallim. e criteri di quantificazione del danno*, nota a Trib. Venezia, 19 maggio 2015, in *Dir. fall.*, 2016, II, pp. 1040 ss.
- NARDECCHIA G.B., *L'inammissibilità del concordato con riserva*, in *Fallimento*, 2013, pp. 955 ss.
- NARDECCHIA G.B., *Risoluzione del concordato ed eccezione di prescrizione dei crediti*, nota a Trib. Siracusa, 11 novembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pp. 866 ss.
- NARDECCHIA G.B., *Le esenzioni dall'azione revocatoria e il favor per la soluzione negoziale della crisi d'impresa*, in *Commentario alla legge fallimentare*, diretto da C. Cavallini, I, Milano, 2010, pp. 233 ss.

- NARDECCHIA G.B., *Commento sub art. 178*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, II, Bologna, 2007, pp. 2498 ss.
- NARDECCHIA G.B., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, nota a Trib. Brescia, 22 febbraio 2006 e Trib. Milano, 21 dicembre 2005, in *Fallimento*, 2006, pp. 669 ss.
- NAVARRINI U., *Trattato elementare di diritto commerciale*<sup>5</sup>, II, Torino, 1937.
- NAVARRINI U., *Trattato di diritto fallimentare secondo la nuova legislazione*, II, Bologna, 1935.
- NAVARRINI U., *Trattato elementare di diritto commerciale*<sup>2</sup>, II, Torino, 1914.
- NIGRO A., *La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese: lineamenti generali*, Torino, 2012.
- NIGRO A. – VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2012.
- NIUTTA A., *La nuova disciplina delle società controllate: aspetti normativi dell'organizzazione del gruppo di società*, in *Riv. soc.*, 2003, pp. 786 ss.
- NOBILI R. – VITALE M., *La riforma delle società per azioni*, Milano, 1975.
- NORELLI E., *Il giudizio di omologazione del concordato preventivo*, in *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F. Di Marzio, Padova, 2010, pp. 401 ss.
- NUVOLONE P., *Il revisore dei conti è pubblico ufficiale?*, in *Giur. comm.*, 1975, I, pp. 333 ss.
- OBERMULLER M., *Esperienze di riforma in Germania*, in *La legislazione concorsuale in Europa. Esperienze a confronto*, Atti del Convegno (Lanciano, 23-24 gennaio 2004), a cura di S. Bonfatti – G. Falcone, Milano, 2004, pp. 163 ss.
- OLIVIERI G., *Prime osservazioni sui controlli "interni" nelle società quotate dopo la legge sulla tutela del risparmio*, in *Collegio sindacale e assetti adeguati*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, pp. 409 ss.

- OPPO G., *Codice civile e diritto commerciale*, in *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Milano, 1993, pp. 1279 ss.
- OPPO G., *Prospettive di riforma e tutela della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1961, pp. 381 ss.
- PACCHI PESUCCI S., *La valutazione del piano del concordato preventivo: i poteri del tribunale e la relazione del commissario giudiziale*, in *Dir. fall.*, 2011, I, pp. 95 ss.
- PACCHI PESUCCI S., *Gli organi delle procedure concorsuali e l'omologazione. La risoluzione e l'annullamento. La chiusura del concordato preventivo*, in *Il nuovo concordato preventivo. Dallo stato di crisi agli accordi di ristrutturazione*, a cura della stessa, Milano, 2005, pp. 145 ss.
- PACCHI PESUCCI S., *L'amministrazione controllata*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu – F. Messineo – L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2004.
- PACCHI PESUCCI S., *Meritevolezza e convenienza: i due poli del giudizio di omologazione*, nota a Trib. Milano, 2 marzo 1995 e a Trib. Firenze, 21 marzo 1995, in *Giur. comm.*, 1996, II, pp. 434 ss.
- PACCHI PESUCCI S., *Dalla meritevolezza dell'imprenditore alla meritevolezza del complesso aziendale*, Milano, 1990.
- PADOA SCHIOPPA A., *La genesi del codice di commercio del 1882*, in *1882-1892. Cento anni dal Codice di Commercio*, Milano, 1984, pp. 1 ss.
- PAGANUCCI J., *Manuel historique, géographique et politique des Négociants, ou Encyclopédie portative de la théorie et de la pratique du commerce*, III, Lyon, 1762.
- PAJARDI P. – PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008.
- PANZANI L., *La proposta di direttiva della Commissione Ue: early warning, ristrutturazione e seconda chance*, in *Fallimento*, 2017, pp. 129 ss.
- PANZANI L., *Le procedure di allerta e conciliazione*, in *Le proposte per una riforma della legge fallimentare. Un dibattito dedicato a Franco Bonelli*, a cura di M. Arato – G. Domenichini, Milano, 2017, pp. 65 ss.
- PARDESSUS J.M., *Cours de Droit Commercial*, IV, Paris, 1841.

- PARODI C., *Lezioni di diritto commerciale*, II, Genova, 1854.
- PARRELLA F., *Commento sub art. 148 t.u.f.*, in *Il Testo unico dell'intermediazione finanziaria, Commentario al d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, a cura di C. Rabitti Bedogni, Milano, 1998, pp. 779 ss.
- PARTESOTTI G., *La società semplice iscritta nel registro delle imprese (Contributo allo studio delle società di revisione del d.p.r. 31 marzo 1975, n. 136)*, in *Giur. comm.*, 1978, I, pp. 5 ss.
- PATERNÒ RADDUSA B., *Il commissario giudiziale*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, IV, Torino, 2011, pp. 405 ss.
- PATTI A., *Il Giudice nella crisi d'impresa: le ragioni di una presenza*, in *Fallimento*, 2011, pp. 261 ss.
- PAVIA A., *Il risparmiatore italiano di fronte ad alcune magagne delle società*, in *Nuova Antologia*, 1926, pp. 91 ss.
- PEDERSOLI E., *Il collegio sindacale nelle società per azioni bancarie*, Milano, 2018.
- PERRINO M., *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2008, pp. 2021 ss.
- PESTANA DE VASCONCELOS M., *Il risanamento pre-insolvenziale del debitore nel diritto portoghese: la (nuova) procedura speciale di rivitalizzazione*, in *Dir. fall.*, 2013, I, pp. 714 ss.
- PESUCCI S., *Commento sub art. 170 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Roma, 2017, pp. 768 ss.
- PESUCCI S., *Commento sub art. 172 l. fall.*, in *Commentario alla legge fallimentare*, a cura di A. Caiafa, Roma, 2017, pp. 773 ss.
- PETEL P., *Procédures collectives*, Paris, 2014, §31.
- PICARDI L., *Commento sub art. 2405 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1664 ss.
- PICCINELLI F., *Le società industriali per azioni*, Milano, 1902.

- PIOLETTI U., *Il ricorso abusivo al credito*, in *Trattato delle procedura concorsuali*, diretto da L. Ghia – C. Piccininni – F. Severini, VI, Torino, 2012, pp. 183 ss.
- PIPIA U., voce «Società anonima», in *Dig. it.*, XXI, Torino, 1903-1906, pp. 443 ss.
- PIRAS A., *L'organizzazione dei controlli interni ed esterni*, in *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa – A. Rojo, Milano, 1993, pp. 305 ss.
- PLEVEN R., *Le contrôle des comptes de sociétés*, in *Revue française de comptabilité*, 1970, pp. 4 ss.
- POLI S., *Il concordato di gruppo: II) verifica critica degli approdi giurisprudenziali con tentativo di ricavare dal sistema le chiavi per un parziale superamento del dogma della separazione delle masse (attive) (parte II)*, in *Contratto e Impr.*, 2015, pp. 100 ss.
- POLI S., *Il ruolo del collegio sindacale nelle crisi di impresa tra regole deontologiche, norme di sistema e prospettive de iure condendo*, in *Contratto e Impresa*, 2012, pp. 1320 ss.
- POLICARO G.A., “Sistemi di allerta interna”: il quaderno n. 71 della Commissione Controllo societario dell'ODCEC di Milano, in *NDS*, 2017, 9, pp. 1069 ss.
- POLICARO G.A., *Il collegio sindacale*, in *Assetti adeguati e modelli organizzativi nella corporate governance delle società di capitali*, diretto da M. Irrera, Bologna, 2016, pp. 279 ss.
- PORTALE G.B., *Verso un “diritto societario della crisi”?*, in *Diritto societario e crisi d'impresa*, a cura di U. Tombari, Torino, 2014, pp. 1 ss.
- POTHIER R.G., *Traité des contrats maritimes, société et cheptles, Supplément au Traité du contrat de louage, ou Traité des contrats de louage maritime*, I, Paris – Orléans, 1774.
- PRESTI G., *Concordato preventivo e nuovi modelli di regolazione della crisi*, relazione tenuta al XXX Convegno di studio su *Le procedure concorsuali verso la riforma*

*tra diritto italiano e diritto europeo*, Courmayeur, 23-24 settembre 2016, su *cnfuds.it*.

PRESTI G., *Stato di crisi e stato di insolvenza*, in *Crisi d'impresa e procedure concorsuali*, diretto da O. Cagnasso – L. Panzani, I, Torino, 2016, pp. 400 ss.

PRESTI G., *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini – C. Di Noia, Milano, 2010, pp. 141 ss.

PRESTI G., *Società del settore finanziario e collegio sindacale: un puzzle normativo per un'identità sfuggente*, in *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002, pp. 7 ss.

PRESTI G., *Società del settore finanziario e collegio sindacale: un puzzle normativo per un'identità sfuggente*, in *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, a cura dello stesso, Milano, 2002, pp. 7 ss.

PRINCIPE A., *Il controllo giudiziario nel governo societario*, Milano, 2008.

PROVIDENTI S., *Commento sub art. 2403-bis c.c.*, in *La riforma del diritto societario. Commentario*, a cura di G. Lo Cascio, Milano, 2003, pp. 283 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *I fattori di successo della ristrutturazione stragiudiziale amichevole (appunti sul modello spagnolo)*, in *Dir. fall.*, 2014, I, pp. 98 ss.

PULGAR EZQUERRA J., *Los presupuestos de la declaración del concurso de acreedores*, in *Aspectos jurídicos del nuevo concurso de acreedores*, coordinato da J. Mairata Laviña, I, Madrid, 2004, pp. 117 ss.

PULIATTI D., *Abusiva concessione del credito, bancarotta fraudolenta per distrazione e risarcimento dei danni*, nota a Trib. Messina, 2 settembre 2008, in *Nuova Giur. Civ.*, 2009, pp. 864 ss.

QUAGLIOTTI L., *La nomina dei sindaci: equilibrio strutturale e indipendenza sostanziale*, in *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi – N. Abriani – U. Morera, Milano, 2007, pp. 33 ss.

- QUATTROCCHIO L.M. – BELLANDO F., *Continuità aziendale, crisi ed insolvenza nella loro dimensione evolutiva e (spesso) degenerativa*, in *Dir. ed econ. impr.*, 2017, 1. pp. 128 ss.
- RACUGNO G., *Crisi di impresa di società a partecipazione pubblica*, in *Riv. soc.*, 2016, pp. 1144 ss.
- RACUGNO G., *Concordato preventivo, accordi di ristrutturazione e transazione fiscale. Profili di diritto sostanziale*, in *Trattato di diritto fallimentare*, diretto da V. Buonocore – A. Bassi, I, Padova, 2011, pp. 501 ss.
- RAFFAELLI G.A., voce «Società commerciali», in *Enc. giur. it.*, XV, Milano, 1925, pp. 270 ss.
- RAGO G., *Il concordato preventivo dalla domanda all'omologazione*, Padova, 1998.
- RAMELLA A., *Trattato del fallimento*, II, Milano, 1904.
- RANALLI R., *Gli indicatori di allerta nel testo del disegno di legge delega della riforma fallimentare approvato dalla camera; esame critico; rischi per il sistema delle imprese*, su *ilcaso.it*, 2017.
- RESCIGNO M. – GHEZZI F., *Il bilancio consolidato*, in *I gruppi societari*, a cura di G. Berta, Torino, 2011, pp. 251 ss.
- RESTELLI F., *Vis unita fortior, Memoria in risposta al quesito: qual è l'influenza delle associazioni industriali e commerciali sulla prosperità pubblica? Quali sarebbero i più congrui mezzi per tutelarle?*, in *Giornale dell'I. R. Istituto lombardo di scienze, lettere ed arti*, Milano, XL, 1845, pp. 59 ss.
- RICCIARDIELLO E., *Profili di fattibilità giuridica dei piani attestati di risanamento ex art. 67 comma 3 lett. d) legge fallim.*, in *Dir. fall.*, 2017, I, pp. 1041 ss.
- RICOL R., *Le rôle des commissaires aux comptes*, in *Rev. Sociétés*, 2003, pp. 219 ss.
- RIGOTTI M., *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, pp. 159 ss.
- RIZZINI BISINELLI S., *Una prima applicazione del voto di lista per il collegio sindacale*, nota a Trib. Trieste, 08 aprile 1999, in *Società*, 1999, pp. 981 ss.

- ROCCO A., *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento. Trattato teorico-pratico*, Torino, 1902.
- ROCCO DI TORREPADULA N., *Creditori ed impresa nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi*, Padova, 1994.
- ROJO A., *La experiencia española*, in *Crisi dell'impresa e riforme delle procedure concorsuali*, Atti del Convegno di Courmayeur del 23-24 settembre 2005, Milano, 2006, pp. 205 ss.
- ROMAGNOLI G., *Un caso di responsabilità della società di revisione nei confronti degli investitori per negligente certificazione*, nota a Trib. Torino, 18 settembre 1993, in *Giur. comm.*, 1994, II, pp. 272 ss.
- RONCAGLI G., *Istituzioni di diritto commerciale ad uso degli studenti di Legge e dei negozianti*, I, Bologna, 1851.
- RONDINONE N., *Il mito della conservazione dell'impresa in crisi e le ragioni della "commercialità"*, Milano, 2012.
- RONDINONE N., *Storia inedita della codificazione civile*, Milano, 2003.
- RORDORF R., *La continuità aziendale tra disciplina di bilancio e diritto della crisi*, in *Società*, 2014, pp. 917 ss.
- ROSSI AL., *Il ricorso abusivo al credito*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra – F. Dassano, Napoli, 2010, pp. 843 ss.
- ROSSI ANT., *La legge delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa: una prima lettura*, in *Società*, 2017, pp. 1375 ss.
- ROSSI G., *Crisi del capitalismo e nuove regole*, in *Riv. soc.*, 2009, pp. 929 ss.
- ROSSI G., *Dalla Compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley Act*, in *Riv. soc.*, 2006, pp. 890 ss.
- ROSSI S., *Commento sub art. 2408 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 539 ss.

- ROSSI S., *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell'azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 564 ss.
- SACERDOTI A., *Dei sindaci nelle società anonime e delle garanzie da sostituirsi agli stessi*, in *Riv. dir. comm.*, 1914, I, pp. 657 ss.
- SACERDOTI A., *Voti per la riforma dell'ordinamento legislativo della società per azioni*, Padova, 1875.
- SACERDOTI A., *Legislazione sulle società anonime ed in accomandita per azioni*, in *Temi Veneta*, 1894, pp. 17 ss.
- SACCHI R., *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Fallimento*, 2009, 1 – suppl., pp. 30 ss.
- SACCHI R., *Il principio di maggioranza nel concordato e nell'amministrazione controllata*, Milano, 1984.
- SAGRAMOSO A., *Relazione sulla Ispezione delle Società commerciali*, in *Congresso delle Camere di Commercio del Regno, Prima sessione, Atti ufficiali*, Firenze, 1867, pp. 178 ss.
- SAINT ALARY HOUIN C., *Droit des entreprises en difficulté*, Paris, 2014.
- SALA F., *Un auspicio "approdo" sull'azione di responsabilità dei creditori sociali nel concordato preventivo*, nota a Trib. Piacenza, 12 febbraio 2015, in *Società*, 2016, pp. 743 ss.
- SALANDRA V., voce «Società commerciali», in *Nuovo Dig. it.*, XVII, Torino, 1940, pp. 500 ss.
- SALAFIA V., *Amministrazione e controllo delle società di capitali nella recente riforma societaria*, in *Società*, 2002, pp. 1465 ss.
- SALAFIA V., *Commento sub art. 2409 c.c.*, in *Collegio sindacale. Controllo contabile*, a cura di F. Ghezzi, in *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti – L.A. Bianchi – F. Ghezzi – M. Notari, Milano, 2005, pp. 299 ss.
- SALLORENZO V., *Profili di responsabilità degli amministratori delle società di capitali nella gestione della crisi di impresa*, su *ilcaso.it*, 2015.

- SALVATO L., *Profili della disciplina del concordato preventivo e contenuto del controllo giudiziario*, nota ad App. Genova, 23 dicembre 2011, in *Fallimento*, 2012, pp. 437 ss.
- SALVI C., *Il contenuto del diritto di proprietà. Commento sub artt. 832 e 833 c.c.*, in *Il Codice Civile Commentato*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1994.
- SAMBUCCI L., *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, *Delle società – dell’azienda – della concorrenza*, a cura di D.U. Santosuosso, Torino, 2016, pp. 430 ss.
- SAMBUCCI L., *Commento sub art. 2394 c.c.*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini – A. Stagno D’Alcontres, II, Napoli, 2004, pp. 698 ss.
- SANDULLI M., *Il fallimento. I presupposti soggettivi e oggettivi*, in A. JORIO – B. SASSANI, *Trattato delle procedure concorsuali*, I, Milano, 2014, pp. 103 ss.
- SANDULLI M., *I controlli delle società come strumenti di tempestiva rilevazione della crisi d’impresa*, in *Fallimento*, 2009, pp. 1100 ss.
- SANDULLI M., *Sugli effetti della risoluzione o dell’annullamento del concordato preventivo*, nota a Cass., 17 ottobre 1977, n. 4438, in *Giust. civ.*, 1978, I, pp. 510 ss.
- SANDULLI M., *Sui poteri del collegio sindacale*, in *Riv. not.*, 1977, I, pp. 1166 ss.
- SANDULLI M. – D’ATTORRE G., *Manuale delle procedure concorsuali*, Torino, 2016.
- SANTARONI M., *In tema di negligenza del revisore*, nota a Trib. Torino, 18 settembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, pp. 657.
- SANTORO V., *Dai progetti di riforma all’attuale miniriforma della società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1976, I, pp. 872 ss.
- SANTORO-PASSERELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 2012.
- SANZO S., *Denuncia al collegio sindacale e al tribunale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2193 ss.
- SARALE M., *Trasformazione e continuità dell’impresa*, Milano, 1996.
- SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1974.

- SAVARY J., *Dictionnaire universel de commerce, d'histoire naturelle & des arts & métiers*, Copenhague, 1765.
- SAVARY J., *Le parfait négociant*, Paris, I, 1757.
- SCALFI G., *I c.d. rapporti interni nelle società con un sol socio e la successione dell'unico azionista*, in *Riv. dir. comm.*, 1950, II, pp. 56 ss.
- SCHIUMA L., *Le competenze dell'organo di controllo sull'assetto organizzativo della s.p.a. nei diversi sistemi di governance*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, pp. 57 ss.
- SCHULZ M. – WASMEIER O., *The law of Business Organizations. A Concise Overview of German Corporate Law*, Berlin – Heidelberg, 2012.
- SCIALOJA A., *Sui cosiddetti sindaci delle società anonime*, in *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, II, Roma, 1931, pp. 405 ss.
- SCIARELLI S., *La crisi d'impresa. Il percorso gestionale di risanamento nelle piccole e medie imprese*, Padova, 1995.
- SCIUMÉ A., voce «Sindaci» (Collegio dei-, storia), in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1990, pp. 706 ss.
- SCOGNAMIGLIO G., *La ricezione dei principi contabili internazionali LAS/IFRS ed il sistema delle fonti del diritto contabile*, in *LAS/IFRS. La modernizzazione del diritto contabile in Italia*, Milano, 2007, pp. 29 ss.
- SCOTTI CAMUZZI S., *Specificità dei compiti di controllo dei sindaci sull'amministrazione delle banche*, in *Riv. dir. priv.*, 1996, I, pp. 32 ss.
- SCOTTI CAMUZZI S., *La società con un unico azionista come fenomeno tipico del gruppo societario*, in *Riv. soc.*, 1986, pp. 469 ss.
- SERRA C., *O Processo Especial de Revitalização na Jurisprudência*, Coimbra, 2016;
- SERRA C., *O regime português da insolvência*, Coimbra, 2012.
- SFAMENI P., *Commento sub art. 2403 c.c.*, in *Le società per azioni. Codice civile e leggi complementari*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, I, Milano, 2016, pp. 1540 ss.
- SOINNE B., *La procédure d'alerte instituée par la loi du 1er mars 1984 et la mission du commissaire aux comptes*, in *J.C.P.*, 1985, pp. 13 ss.

- SOMBART W., *Il capitalismo moderno*, trad. it., Torino, 1967.
- SOPRANO E., *Sul progetto Vivante*, in *Foro it.*, 1934, IV, cc. 233 ss.
- SOPRANO E., *Trattato teorico-pratico delle società commerciali*, Torino, 1934.
- SPAGNUOLO D., *Commento sub art. 167 l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2014, pp. 159 ss.
- SPIOTTA M., *La continuità aziendale: una nuova “stella polare” per il legislatore*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 265 ss.
- SPIOTTA M., *Continuità aziendale e doveri degli organi sociali*, Milano, 2017.
- SPIOTTA M., *La concessione abusiva di credito, profili di legittimazione attiva*, in *Bilancio, revisione, società, contratti*, 2017, 12, pp. 6 ss.
- SPIOTTA M., *Difetto di legittimazione attiva dei liquidatori a presentare la proposta di concordato preventivo*, nota a Cass., 14 giugno 2016, n. 12273, in *Società*, 2016, pp. 1329 ss.
- SPIOTTA M., *Il curatore non è legittimato ad agire contro la banca per concessione abusiva di credito*, nota a Cass., SS. UU., 28 marzo 2006, n.7029, in *Giur. it.*, 2006, pp. 1191 ss.
- SPIOTTA M., *Brevi osservazioni in tema di esecuzione del concordato*, nota a Trib. Alessandria, 30 settembre 2004, in *Giur. it.*, 2005, pp. 301 ss.
- SPIOTTA M., *Commento sub art. 2409 septies c.c.*, in *Il nuovo diritto societario*, commentario diretto da G. Cottino – G. Bonfante – O. Cagnasso – P. Montalenti, Bologna, I, 2004, pp. 966 ss.
- SQUAROTTI V., *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2187 ss.
- SRAFFA A., *I “così detti” sindaci delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, pp. 863 ss.
- SRAFFA A., *Il fallimento delle società commerciali*, Firenze, 1897.
- STABILINI A., *Profili sostanziali e processuali in tema di denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c.*, nota ad App. Milano, 29 giugno 2012, in *Società*, 2012, pp. 1099 ss.

- STANGHELLINI L., *La proposta di direttiva UE in materia di insolvenza*, in *Fallimento*, 2017, pp. 873 ss.
- STANGHELLINI L., *Il concordato con continuità aziendale*, in *Fallimento*, 2013, pp. 1222 ss.
- STANGHELLINI L. – ZORZI A., *Il piano di risanamento*, in *Trattato delle procedure concorsuali*, diretto da A. Jorio – B. Sassani, V, Milano, 2017, pp. 527 ss.
- STASI E., *I piani di risanamento e di ristrutturazione nella legge fallimentare*, in *Fallimento*, 2006, pp. 861 ss.
- STELLA RICHTER JR. M., *E pluribus unum. Riflessioni sul sindaco unico delle società di capitali*, in *Riv. soc.*, 2012, pp. 173 ss.
- STRAMPELLI G., *Il sistema dei controlli interni e l'organismo di vigilanza*, in *I controlli nelle società pubbliche*, a cura di F. Auletta, Bologna, 2017, pp. 91 ss.
- SUDIERO F., *L'azione sociale di responsabilità e la legittimazione all'impugnazione da parte dei sindaci*, in *Giur. it.*, 2013, pp. 2198 ss.
- SUDREAU P., *La réforme de l'entreprise. Rapport da comité présidé par Pierre Sudreau*, Paris, 1975.
- TABB M., *Competing Policies in Bankruptcy: The Governmental Exceptio to the Automatic Stay*, 21 *Tulsa L. J.* 183 (1985).
- TARZIA G., *La Cassazione torna sul tema dell'azione risarcitoria per "concessione abusiva di credito" che abbia ritardato la dichiarazione di fallimento*, nota a Cass., 12 maggio 2017, n. 11789 e Cass., 20 aprile 2017, n. 9983, in *Fallimento*, 2017, pp. 905 ss.
- TEDESCHI G.U., *Proposte e offerte concorrenti di concordato preventivo*, in *Dir. fall.*, 2016, I, pp. 1389 ss.
- TEDESCHI G.U., *Il collegio sindacale*, in *Cod. civ. comm.*, a cura di P. Schlesinger, Milano, 1992.
- TERENGI M., *Verso un superamento della distinzione tra "fattibilità giuridica" e "fattibilità economica" nel concordato in continuità?*, nota a Cass., 7 aprile 2017, n. 9061, in *Fallimento*, 2017, pp. 923 ss.

- TERRANOVA G., *Lo stato d'insolvenza*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, diretto da F. Vassalli – F.P. Luiso – E. Gabrielli, I, Torino, 2014, pp. 169 ss.
- TERRANOVA G., *I nuovi accordi di ristrutturazione: il problema della sottocapitalizzazione dell'impresa*, in *Dir. fall.*, 2012, I, pp. 1 ss.
- TERRANOVA G., *Controllo giudiziario e tutela delle minoranze nelle società per azioni*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa – G.B. Portale, 3, Torino, 2007, pp. 105 ss.
- TETI R., *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Milano, 1990.
- TEXIER C. –SONIER G., *France*, in *The Restructuring Review*, London, 2012, pp. 132 ss.
- THALLER E., *Des faillites en droit comparé*, I, Paris, 1887.
- TISCINI R. – LISI P., *Il programma di valutazione del rischio di crisi quale strumento di analisi e salvaguardia dell'equilibrio economico-finanziario delle società a controllo pubblico*, in *Le società pubbliche*, a cura di F. Fimmanò – A. Catricalà, Roma, 2016, pp. 793 ss.
- TOFFOLETTO A., *Amministrazione e controlli*, in *Diritto delle società (Manuale Breve)*, Milano, 2004, pp. 211 ss.
- TOMBARI U., *Principi e problemi di "diritto societario della crisi"*, in *Riv. soc.*, 2013, pp. 1138 ss.
- TOMBARI U., *Il controllo sugli amministratori in una società per azioni dominante e dipendente (contributo ad uno studio dei sindaci in una prospettiva «di gruppo»)*, in *Riv. soc.*, 1997, pp. 938 ss.
- TOMMASO S., *Le crisi aziendali: cause, strumenti previsivi e analisi del fenomeno nel contesto italiano*, in *Economia aziendale. Ricerche e profili evolutivi*, a cura di G. Fabbrini – A. Montrone, Milano, 2014, pp. 393 ss.
- TORRESI D., *Il commissario giudiziale nel concordato preventivo*, Catania, 1901.

- TRENTINI C., *Cessione dei beni e liquidazione nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2018, pp. 97 ss.
- TRENTINI C., *Accertamento sull'entità ed il rango dei crediti ammessi in concordato preventivo*, nota a Cass., 14 febbraio 2002, n. 2104, in *Fallimento*, 2003, pp. 25 ss.
- TROPLONG R.T., *Il diritto civile spiegato secondo l'ordine del Codice. Del contratto di società civile e commerciale*, trad. it., Livorno, 1848.
- TURRONI D., *Sui rapporti tra concordato preventivo e procedura per dichiarazione di fallimento*, nota a Cass. SS.UU., 15 maggio 2015, n. 9935, in *Dir. fall.*, 2016, II, pp. 187 ss.
- UNGARI P., *Statuti di compagnie e società azionarie italiane (1638-1808)*, Roma, 1993.
- UNGARI P., *Profilo storico del diritto delle anonime in Italia*, Roma, 1974.
- VALENSISE P., *Commento sub art. 182 bis l. fall.*, in *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Commento per articoli*, a cura di A. Nigro – M. Sandulli – V. Santoro, Torino, 2014, pp. 395 ss.
- VALENSISE P., *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti nella legge fallimentare*, Torino, 2012.
- VALENSISE P., *Brevi spunti sull'attuale situazione del collegio sindacale*, in *Corporate governance models and the Liability of Directors and Managers. Modelli di corporate governance e responsabilità di amministratori e manager*, a cura di M. Lubrano di Scorpaniello, Milano, 2010, pp. 152 ss.
- VALENSISE P., *Il nuovo collegio sindacale nel progetto italiano di corporate governance*, Torino, 2000.
- VALENSISE P., *Il revisore risponde per mancata informazione al collegio sindacale*, nota ad App. Torino, 30 maggio 1995, in *Danno e Resp.*, 1996, pp. 367 ss.
- VAN OMMESLAGHE P., *Le régime des sociétés par actions et leur administration en droit comparé*, Bruxelles, 1960.

- VASSALLI F., *Sindaco di società e qualità di pubblico ufficiale*, in *Giur. comm.*, 1975, I, pp. 488 ss.
- VELLA P., *L'affinamento della giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni Unite sulla "causa concreta" del concordato: ha ancora senso la distinzione tra fattibilità giuridica ed economica?*, nota a Cass., 17 ottobre 2014, n. 22045, in *Fallimento*, 2015, pp. 435 ss.
- VELLA P., *L'ammissione al concordato preventivo "con riserva"*, nota a Trib. Napoli, 31 ottobre 2012, in *Fallimento*, 2013, pp. 73 ss.
- VERDIER J.M., *Le Rapport Sudreau*, in *Revue internationale de droit comparé*, 1976.
- VERNA G., *Reazioni del collegio sindacale ad inosservanze alla legge e allo statuto*, in *Società*, 2007, pp. 832 ss.
- VERRUCOLI P., *Esperienze comparatistiche in tema di controlli interni ed esterni sulle società per azioni, con particolare riguardo ai Paesi della CEE*, in *Controlli interni ed esterni delle società per azioni*, Milano, 1972, pp. 57 ss.
- VIANDIER A., *L'évolution du commissariat aux comptes*, in *Etudes Roblot*, R.G.D.J., 1984, pp. 325 ss.
- VIDAL D., *Prévention des difficultés des entreprises*, in *JurisClasseur procédures collectives*, 2014, 2025, § 36.
- VIDARI E., *Trattato di diritto commerciale*, Milano, 1894.
- VIDARI E., *Il nuovo codice di commercio*, Milano, 1884.
- VIDARI E., *Sul progetto per la riforma del codice di commercio*, Milano – Napoli, 1874.
- VIGHI A., *Notizie storiche sugli amministratori ed i sindaci delle società per azioni anteriori al codice di commercio francese*, Camerino, 1898.
- VITA-LEVI M., *La moratoria del nuovo Codice di Commercio italiano in relazione ai Codici olandese e belga*, Torino, 1884.
- VITALE V., *Statuti e ordinamenti sul governo del Banco di San Giorgio a Famagosta*, Genova, 1935.

- VIVANTE C., *Proposte per la riforma delle società anonime*, in *Foro it.*, 1935, IV, cc. 19 ss.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, II, Milano, 1935.
- VIVANTE C., *Contributo alla riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, I, pp. 309 ss.
- VIVANTE C., *Per la riforma delle società anonime*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, I, pp. 146 ss.
- WADE J., *The Cabinet Lawyer, or Popular Digest of the Laws of England*, London, 1830.
- WAYNE D.C., *Postbankruptcy Refusals to Deal with the Debtor and the Automatic Stay: A Fresh Approach*, 72 Wash. U.L.Q. 507(1994).
- WEIGMANN R., *Concorrenza e mercato azionario*, Milano, 1978.
- WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974.
- WHITFORD W.C., *What's right about Chapter 11*, 72 Wash. U.L.Q. 1379 (1994).
- ZAMBELLI B.V., *Proposta analitica di un insegnamento sul diritto commerciale, sul diritto di credito e sul diritto marittimo privato, pubblico e internazionale degli Stati*, II, Milano, 1846.
- ZANARONE G., *Il requisito della "meritevolezza" nel concordato preventivo di società*, Milano, 1974.
- ZANGARI G., *Partecipazione e conflitto nell'impresa (nel diritto italiano e comparato)*, in *Dir. lav.*, 1975, I, pp. 317 ss.
- ZANICHELLI V., *Il ritorno della ragione o la ragione di un ritorno?*, su *ilcaso.it*, 2015.