



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



FONDAZIONE
COMMERCIALISTI
ODCEC di MILANO

SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

94

A CURA DELLA:

COMMISSIONE PROCEDURE CONCORSUALI

«SINDACI E REVISORI LEGALI: NOVITÀ NELLA NUOVA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE»

ATTI DEGLI INCONTRI DAL 24 GENNAIO AL 16 MARZO 2023

DIRETTORE EDITORIALE: MARCELLA CARADONNA

SEGRETERIA: ELENA CATTANEO, VIA PATTARI 6 - 20122 MILANO, TEL: 02 77731143 - segreteriapresidenza@odcec.mi.it

Autorizzazione del Tribunale di Milano al n° 765 del 11 dicembre 2006 - R.O.C. n.16851



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI

M I L A N O



SAF • SCUOLA DI ALTA FORMAZIONE LUIGI MARTINO

I QUADERNI

numero

94

A CURA DELLA:

COMMISSIONE PROCEDURE CONCORDSUALI

«SINDACI E REVISORI LEGALI: NOVITÀ NELLA NUOVA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE»

ATTI DEGLI INCONTRI DAL 24 GENNAIO AL 16 MARZO 2023

SOMMARIO**INTRODUZIONE**A CURA DI **FLAVIA SILLA** 6**1 OPERATIVITÀ E RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO DI CONTROLLO CON IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA**A CURA DI **MAURIZIO AMEDE** 8**1.1** LA QUALIFICA DI ORGANO DI CONTROLLO 8**1.2** DOVERI DELL'ORGANO DI CONTROLLO 10**1.3** L'ADEGUATO ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE 11**1.4** LA CONTINUITÀ AZIENDALE 13**1.5** GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI 15**1.6** I COMPITI DELL'ORGANO DI CONTROLLO NELLA NORMATIVA D.LGS. 14/2019 18**1.7** ADOZIONE E ATTUAZIONE DEGLI STRUMENTI PREVISTI
DALLA NORMATIVA DEL CODICE DELLA CRISI 21**1.8** LE FASI TEMPORALI DELLA CRISI D'IMPRESA 23**1.9** CONCLUSIONI 26**2 L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ NEI RIGUARDI DELL'ORGANO DI CONTROLLO**A CURA DI **MADDALENA ARLENGHI** 27**3 MEDIAZIONE NELLA CONTROVERSIA TRA LA L.G. DELLA SOCIETÀ E I COMPONENTI DELL'ORGANO DI CONTROLLO****PARTE I – ASPETTI NORMATIVI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**A CURA DI **CARLO FRANCESCO BUBANI CREMONESE** 39**3.1** LA MEDIAZIONE IN SINTESI 39**3.2** LE PRINCIPALI FONTI NORMATIVE DELLA MEDIAZIONE 40**3.3** LA NECESSITÀ DI UN CAMBIAMENTO CULTURALE ANCOR PRIMA CHE NORMATIVO 43**3.4** LA MEDIAZIONE EX D. LGS. 28/2010 E ALCUNI CENNI ALLE MODIFICHE
APPORTATE DAL D.LGS. 149/2022 E DAL D.LGS. 216/2024 44

3.5	IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE	55
3.6	EFFICACIA ESECUTIVA DELL'ACCORDO DI MEDIAZIONE ED ESECUZIONE	71
3.7	LE NORME DELLA MEDIAZIONE CHE PENALIZZANO LE CONDOTTE ERRATE E PREMIANO QUELLE CORRETTE	73
3.8	VANTAGGI FISCALI DELLA MEDIAZIONE	76
3.9	ALCUNI VANTAGGI DELLA MEDIAZIONE	77
3.10	L'IMPATTO DEL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA E LE «NUOVE» FIGURE PROFESSIONALI	78

PARTE II

UTILIZZO DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE IN CASO DI CONTROVERSIA PER AZIONE DI RESPONSABILITÀ DEL CURATORE DELLA L.G. NEI RIGUARDI DEL SINDACO DELLA SOCIETÀ

A CURA DI FLAVIA SILLA	81
-------------------------------------	----

4 LA POLIZZA PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE PROFESSIONALE E LA TUTELA DELL'ASSICURATO COMPONENTE DELL'ORGANO DI CONTROLLO

A CURA DI MAURIZIO ORLANDO	85
---	----

5 BREVI NOTE SULLA CESSIONE DELLE AZIONI DI PERTINENZA DELLA MASSA

A CURA DI GIANLUCA MINNITI		91
5.1	LA NATURA DELLE AZIONI OGGETTO DI CESSIONE NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE	93
5.2	VINCOLI TEMPORALI ALLA CEDIBILITÀ DELLE AZIONI	96
5.3	QUESTIONI PROCESSUALI	100
5.4	CEDIBILITÀ DELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ	102

6 DOMANDA DI INSINUAZIONE AL PASSIVO DEL COMPENSO DELL'ORGANO DI CONTROLLO: UN CASO PARTICOLARE

A CURA DI NICOLA MODUGNO	105
---------------------------------------	-----

INTRODUZIONE

A cura di **FLAVIA SILLA**

Dopo una lunga gestazione vede finalmente la luce il Quaderno della Commissione Procedure Concorsuali che raccoglie in sé gli atti degli incontri del 2023 su «*Sindaci e revisori legali: novità, conferme e opportunità nella nuova liquidazione giudiziale*».

Il ritardo con cui si è proceduto alla pubblicazione è legato alla presenza di tre interventi normativi che nel frattempo si sono susseguiti e che, in caso di mancata considerazione, avrebbero impattato sulla maggioranza dei contributi offerti dai vari Autori rendendoli obsoleti nel loro contenuto e non più attendibili se non per conoscenza storica.

In particolare, si fa riferimento al D.lgs. n.136 del settembre 2024, noto come *Correttivo ter*, che ha modificato in alcune parti il testo del Nuovo Codice della Crisi, del D.lgs. n.216 di fine dicembre 2024 che ha ritoccato la materia della mediazione civile e commerciale, tra cui la durata del procedimento, e non ultima la Legge n.35 del 2025 relativa alla responsabilità dei sindaci che dal 12 aprile scorso, ha visto mutare il secondo comma dell'art. 2407 C.C. con l'inserimento di alcune soglie massime di danno risarcibile nei riguardi di tali professionisti.

Il Quaderno esce, dunque, aggiornato ai suddetti provvedimenti normativi ed è pronto per i Colleghi e gli altri interessati; l'auspicio è che esso possa costituire un valido strumento di conoscenza per quanti operano in un settore di grande diffusione tra i Dottori Commercialisti.

Le materie trattate sono molte; dopo una panoramica circa i nuovi obblighi e adempimenti introdotti dal Codice della crisi a cura di MAURIZIO AMEDE si passano ad esaminare le novità in tema di responsabilità dei sindaci sulle quali è in atto un vivace dibattito tra gli studiosi e gli operatori rispetto alla situazione previgente come ampiamente evidenziato da MADDALENA ARLENGHI per poi valutare insieme le regole e i principi del procedimento di mediazione evidenziate in dettaglio da CARLO BUBANI CREMONESE nonché i vantaggi di cui vengono a godere i sindaci chiamati a rispondere per omesso controllo da parte di un curatore di una liquidazione giudiziale.

Si è poi ritenuto opportuno affrontare il tema delle polizze assicurative a tutela dei sindaci e le conseguenze delle varie clausole adottate dalle compagnie di assicurazione tramite il contributo di MAURIZIO ORLANDO nonché la questione relativa alla cedibilità delle azioni, comprese quelle risarcitorie, intentate dal curatore nei riguardi dei sindaci a cura di GIANLUCA MINNITI.

Chiude il Quaderno il contributo di NICOLA MODUGNO che nell'approfondire l'argomento della domanda di insinuazione al passivo del compenso dei sindaci ha evidenziato la decisione del Tribunale di Milano qualora l'organo di controllo non presenti quei requisiti di indipendenza richiesti dalla legge.

Prima di concludere questo breve intervento, desidero, infine, fare un ringraziamento a tutti gli Autori che con spirito di abnegazione e con celerità hanno risposto alle mie plurime richieste di aggiornamento.

Buona lettura!

1 OPERATIVITÀ E RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO DI CONTROLLO CON IL NUOVO CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA

A cura di **MAURIZIO AMEDE**^[1]

1.1 LA QUALIFICA DI ORGANO DI CONTROLLO

La definizione di organo di controllo è, in prima analisi, contenuta nel Codice Civile nel Libro Quinto, Titolo quinto, Capo quinto, Sezione VI-*bis*, rubricato «Dell'amministrazione e del controllo».

L'intero Capo è riferito alla società per azioni, istituto cui il legislatore ha notoriamente dedicato una attenzione più approfondita e un *corpus* normativo più dettagliato rispetto alle altre forme di società di capitali, risultando, tanto in tema di controllo, quanto rispetto agli altri elementi costituenti il governo dell'impresa, il punto di partenza ideale di qualsiasi disamina.

L'analisi della materia oggetto del presente intervento non può dunque prescindere dal considerare preliminarmente come, nel nostro ordinamento, convivano tre differenti sistemi di *governance* per le S.p.a., tradizionale, dualistico e monistico, cui corrispondono differenti declinazioni dell'organo di Controllo.

In sintesi i sistemi di *governance* e di controllo per tale tipo di società sono rappresentati dal:

a. sistema tradizionale, composto dall'assemblea dei soci, dall'organo amministrativo e dal collegio sindacale con o senza revisione legale. La revisione legale, in particolare, può essere affidata al collegio sindacale per le società che non sono tenute alla redazione del bilancio consolidato (2409-*bis* secondo comma), documento obbligatorio previsto per le società che detengano il controllo *ex art.* 2359 C.C. ovvero in base agli artt. 25 e 26, D.lgs. 127/1991;

b. sistema dualistico che è caratterizzato dalla presenza del consiglio di gestione, da quella del consiglio di sorveglianza nonché dal revisore legale o da una società di revisione. Il primo organo è nominato dal consiglio di sorveglianza;

^[1] Dottore Commercialista Odcec Milano.

quest'ultimo è, invece, nominato dall'assemblea dei soci ed esercita funzioni in parte corrispondenti a quelle del collegio sindacale stante il rinvio per la sua disciplina alle disposizioni di cui agli artt. 2403 e 2409 C.C.. La revisione legale dei conti, ai sensi dell'art. 2409-*quinquiesdecies*, è affidata, nello specifico ad un revisore unico o ad una società di revisione;

c. sistema monistico, composto dal consiglio di amministrazione al cui interno è istituito il «comitato di controllo sulla gestione», che ha il compito di vigilare sull'adeguatezza della struttura organizzativa, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo e contabile e sull'idoneità a rappresentare correttamente i fatti di gestione. Assolve sostanzialmente i compiti propri del collegio sindacale; inoltre svolge le funzioni affidategli dal consiglio di amministrazione e tiene i rapporti con il soggetto incaricato della revisione legale dei conti.

Le norme sopra illustrate riferite alle s.p.a. si applicano anche alle s.a.p.a. in virtù del rinvio disposto dall'art. 2454 C.C.

Per quanto riguarda le s.r.l. la questione è più delicata, in quanto ai sensi dell'art. 2477 C.C., in presenza dei requisiti di legge, l'assemblea nomina un organo di controllo collegiale o un organo monocratico (sindaci o sindaco unico) ovvero un revisore dei conti.

Al momento in cui si scrive, si procede in particolare alla nomina dell'organo di controllo quando:

- la società è tenuta alla redazione del bilancio consolidato;
- la società controlla una società obbligata alla revisione legale dei conti;
- la società ha superato per due esercizi consecutivi almeno uno dei seguenti parametri:
 - attivo dello Stato Patrimoniale > 4 milioni di euro;
 - ricavi da vendite e prestazioni > 4 milioni di euro;
 - dipendenti occupati in media nell'impresa: 20 unità.

La norma parla testualmente di nomina dell'organo di controllo o del revisore e nel caso di nomina del primo (anche in veste monocratica) prevede l'adozione delle norme riferite al collegio sindacale delle S.p.a.

È interessante osservare che, in base al sesto comma dell'art. 2477 C.C., trova applicazione, alla S.r.l. l'art. 2409 C.C. e ciò anche se la società fosse priva dell'organo di controllo. È proprio l'ultimo comma di tale norma, in tema di legittimazione del solo collegio sindacale o di organo equipollente (in base ai diversi sistemi di governo) a chiedere i provvedimenti del Tribunale, che evidenzia la diversità dei ruoli spettanti, da un lato, all'organo sindacale (o ad organo equipollente) e, dall'altro, al revisore legale.

Ne consegue che nell'accezione di «organo di controllo» il riferimento va esclusivamente effettuato al collegio sindacale o ad organo equipollente (consiglio di sorveglianza o comitato di controllo) e non al revisore legale.

Peraltro, il collegio sindacale può svolgere, in presenza dei requisiti di legge, le attività demandate al revisore legale.

Ciò detto, volendo individuare l'organo preposto alla vigilanza e al controllo della società bisogna sottolineare come non si possa, quindi, individuare tali caratteristiche nel revisore. Se è infatti prevista l'ipotesi che il collegio sindacale assuma anche, a determinate condizioni, il ruolo di revisore legale dei conti, non è mai possibile il contrario. Non si potrà, dunque, mai affidare al revisore o alla società di revisione il ruolo di organo di controllo della gestione.

1.2 DOVERI DELL'ORGANO DI CONTROLLO

Definito quale sia l'organo di controllo ed esaurita l'analisi volta ad individuarlo nei differenti sistemi proposti dall'ordinamento è necessario evidenziare quali siano, a partire dal disposto del Codice Civile, i doveri e poteri dei suoi membri.

Partendo dall'art. 2403 C.C. l'organo sindacale ha il dovere di «*vigilare sul rispetto dei principi contabili di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento*». La norma immediatamente successiva, l'art. 2403-bis, precisa i poteri dell'organo, sottolineando la facoltà di «*procedere, in qualsiasi momento, ad atti di ispezione e di controllo*» nonché quella di «*chiedere notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari*».

La collocazione di una norma subito dopo l'altra non pare casuale, andando ad avvalorare la natura binomiale del ruolo di sindaco, peraltro sostenuta da tempo da autorevole dottrina e giurisprudenza^[2], secondo cui ciascun potere è anche un dovere e viceversa.

Così il potere di eseguire ispezioni presuppone contemporaneamente il dovere di eseguirle al sorgere di qualsiasi elemento tale da giustificare un atto di vigilanza, al pari del dovere di valutare gli assetti dell'impresa che esprime contemporaneamente il potere di valutarne le capacità in qualsiasi momento.

All'organo sindacale è inoltre attribuito dall'art. 2408 C.C. il dovere di attivarsi senza indugio, e successivamente di relazionarne direttamente all'assemblea, qualora una minoranza qualificata di soci lo richieda a fronte di fatti ritenuti censurabili.

In sintesi, si può concludere che gran parte del lavoro dei sindaci deve essere indirizzato al monitoraggio e alla valutazione del c.d. *«adeguato assetto»*, reso ancor più rilevante dalle novità introdotte dalla normativa della Crisi. Alla luce delle modifiche recate all'art. 2086 C.C., il testo novellato della norma codicistica sottolinea come quest'ultimo debba essere strutturato *«anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale»* prevedendo l'obbligo per i sindaci *«di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale»*. È doveroso, in questo senso, fare un breve cenno ai due concetti fondamentali insiti nell'art. 2086 C.C., vale a dire a quello di adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile e a quello di continuità aziendale.

1.3 L'ADEGUATO ASSETTO ORGANIZZATIVO, AMMINISTRATIVO E CONTABILE

L'espressione *«adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile»* utilizzata dal legislatore indica quel complesso eterogeneo di sistemi informativi, di divisione dei ruoli, di controlli e di rilevazione dei fatti aziendali che permette di individuare tem-

^[2] Ad avvalorare la tesi per cui si tratta, insieme, di poteri-doveri è il fatto che la responsabilità del sindaco sussiste non solo in caso di azioni inadeguate ma anche a fronte di una sua condotta meramente inerte. Così Cass. Civ., sez. I, 12 Luglio 2019, n.18770.

pestivamente l'eventuale insorgere di situazioni di difficoltà finanziaria, patrimoniale e/o economica. Quindi un'adeguata struttura organizzativa, amministrativa e contabile, oltre a evidenziare i normali fatti aziendali, ha anche la finalità di rilevare per tempo l'insorgere dei segnali (come individuati dal legislatore ex art. 3 D.Lgs. 14/2019) di una eventuale crisi dell'impresa tale da pregiudicare, o comunque minare, la continuità aziendale. È l'amministratore, o comunque l'organo amministrativo, ad essere investito (ex art. 2086 C.C.) dell'onere di predisporre, organizzare e mantenere efficiente l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa. Spetta invece all'organo di controllo, come già accennato, la vigilanza sull'adozione di tale assetto e sul suo concreto funzionamento. L'attività dell'imprenditore, «*alias*» amministratore, deve seguire due vettori: l'organizzazione e il sistema amministrativo e contabile.

Con riguardo all'organizzazione, bisogna sostanzialmente considerare che l'obiettivo di un complesso organizzato ed efficiente è rappresentato da un organigramma funzionale che indichi con chiarezza la gerarchia e le mansioni e da una chiara e appropriata comunicazione fra il livello decisionale e quello operativo.

Considerando, invece, l'assetto amministrativo e contabile, occorre tener presente che si tratta di quel complesso di direttive, procedure e prassi che permette la rilevazione dei fatti amministrativi in maniera completa, attendibile e tempestiva, in piena coerenza con i principi contabili, declinati nei seguenti profili: un gestionale contabile coerente con la complessità amministrativa dell'impresa, l'analisi e la verifica periodica dei risultati confrontati con le previsioni del budget annuale e l'analisi dei flussi di cassa a servizio del debito con proiezione almeno semestrale, meglio se annuale.

Ricapitolando, a titolo esemplificativo, in un'impresa non possono mancare:

- un organigramma adeguato alle dimensioni aziendali, con l'esatta individuazione dei soggetti coinvolti e dei loro compiti;
- un sistema chiaro di comando e di comunicazione tra amministratori e sistema amministrativo;
- un gestionale di contabilità affidabile, aggiornato e munito di un adeguato livello di assistenza;
- la presenza di processi amministrativi e contabili chiari relativamente alle varie funzioni;

- l'esistenza di personale adeguatamente formato in funzione dell'area alla quale è dedicato (contabilità ordinaria, principi contabili, registrazioni contabili iva, registrazioni cespiti, magazzino ecc.);
- uno scadenziario clienti e fornitori aggiornato quotidianamente;
- uno scadenziario degli adempimenti fiscali (versamento imposte, ritenute fiscali, liquidazioni iva, comunicazioni periodiche iva, ecc.);
- in caso di operazioni di import/export, un'adeguata formazione del personale sugli adempimenti obbligatori;
- un adeguato sistema di controllo interno sui processi;
- un budget annuale strategico e un piano dei flussi di cassa aggiornato almeno ogni 6 mesi;
- un'analisi periodica degli indici di bilancio.

1.4 LA CONTINUITÀ AZIENDALE

La continuità aziendale è un concetto da tempo diffuso nell'ambito delle scienze aziendalistiche, contabili e giuridiche e ampiamente radicato nella prassi internazionale. In tema di principi contabili internazionali, lo IAS 1 (Presentazione del bilancio) definisce la continuità aziendale come «la capacità dell'entità considerata di continuare ad operare come entità in funzionamento per i successivi 12 mesi».

In particolare, i paragrafi 25 e 26 affrontano il tema della continuità aziendale nel modo seguente:

- **25.** *«Nella fase di preparazione del bilancio, la direzione aziendale deve effettuare una valutazione della capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzionamento. Un'entità deve redigere il bilancio nella prospettiva della continuazione dell'attività a meno che la direzione aziendale non intenda liquidare l'entità o interromperne l'attività, o non abbia alternative realistiche a ciò. Qualora la direzione aziendale sia a conoscenza, nel fare le proprie valutazioni, di significative incertezze relative ad eventi o condizioni che possano comportare l'insorgere di seri dubbi sulla capacità dell'entità di continuare a operare come un'entità in funzio-*

namento, l'entità deve evidenziare tali incertezze. Qualora un'entità non rediga il bilancio nella prospettiva della continuazione dell'attività, essa deve indicare tale fatto, unitamente ai criteri in base ai quali ha redatto il bilancio e alla ragione per cui l'entità non è considerata in funzionamento»;

- **26.** *«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 chiusura dell'esercizio. Il grado dell'analisi dipende dalle specifiche circostanze di ciascun caso. Se l'entità ha un pregresso di attività redditizia e dispone di facile accesso alle risorse finanziarie, si può raggiungere la conclusione che il presupposto della continuità aziendale sia appropriato senza effettuare analisi dettagliate. In altri casi, la direzione aziendale può aver bisogno di considerare una vasta gamma di fattori relativi alla redditività attuale e attesa, ai piani di rimborso dei debiti e alle potenziali fonti di finanziamento alternative, prima di ritenere che sussista il presupposto della continuità aziendale».*

In tema di principi contabili nazionali, il principio ISA 570 fa esplicito riferimento alla capacità dell'impresa di operare *«nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento»*. In particolare, il presupposto della continuità aziendale è così espresso al paragrafo **A2**: *«In base al presupposto della continuità aziendale, il bilancio è redatto assumendo che l'impresa operi e continui ad operare nel prevedibile futuro come un'entità in funzionamento. I bilanci redatti per scopi di carattere generale sono predisposti utilizzando il presupposto della continuità aziendale, a meno che la direzione intenda liquidare l'impresa o interromperne l'attività o non abbia alternative realistiche a tali scelte. I bilanci redatti per scopi specifici possono o meno essere predisposti in conformità ad un quadro normativo sull'informazione finanziaria per il quale il presupposto della continuità aziendale sia pertinente (per esempio, il presupposto della continuità aziendale non è pertinente per alcuni bilanci redatti a fini fiscali in particolari ordinamenti giuridici). Quando l'utilizzo del presupposto della continuità aziendale è appropriato, le attività e le passività vengono contabilizzate in base al presupposto che l'impresa sarà in grado di realizzare le proprie attività e far fronte alle proprie passività durante il normale svolgimento dell'attività aziendale».*

1.5 GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

L'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza, oltre ad aver stimolato le riflessioni della dottrina, ha visto l'interessamento anche della giurisprudenza.

In particolare si segnalano alcune pronunce meritevoli di approfondimento in ragione del contributo che portano alla corretta interpretazione del disposto dall'art. 2409 C.C. e che sottolineano adeguatamente quali rischi possano sussistere qualora l'azienda non sia dotata di un adeguato assetto organizzativo.

a. Tribunale di Milano, 18 ottobre 2019

Si tratta di una prima pronuncia del Tribunale di Milano riferita all'art. 2086 C.C. I Giudici specializzati in materia d'impresa hanno accolto la denuncia ex art. 2409 C.C. presentata dal collegio sindacale per gravi irregolarità nella gestione di due società, controllata e controllante, gestite dallo stesso amministratore. I sindaci hanno sollevato la violazione dell'obbligo di istituire l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile idoneo alla verifica periodica della sussistenza della continuità aziendale. Il Tribunale, verificata la sussistenza delle condizioni denunciate dall'organo di controllo, ha disposto per le due imprese la nomina di un amministratore giudiziario. Il Tribunale, in particolare, si è concentrato sulla inadeguatezza delle misure adottate dall'amministratore per contrastare la sopravvenuta crisi del gruppo. Queste azioni infatti risultavano slegate da qualsivoglia piano industriale o di ristrutturazione dell'esposizione debitoria, risultando quindi «*mere possibilità*» di superamento della crisi, senza che apportassero alcuna ragionevole sicurezza di superamento della crisi o comunque senza che fossero azioni inserite in un insieme organico e coordinato di interventi finalizzati al risanamento. La condotta posta in essere dall'amministratore unico è stata ritenuta «*di per sé non in linea con i doveri gestori oggi predicati dall'art. 2086 C.C.*», trattandosi infatti di interventi isolati e non coordinati, totalmente slegati da una adeguata diagnosi della crisi e dalla conseguente pianificazione analitica degli interventi necessari al ripristino degli equilibri aziendali.

La sentenza conferma la sussistenza di un sistema di monitoraggio e gestione della crisi interno alla società, che si configura attraverso gli obblighi posti in capo agli organi sociali dall'art. 2086 C.C. e si completa con il rimedio dell'art. 2409 C.C.

L'importanza della pronuncia è fondata su tre motivi:

1. è una delle prime pronunce in cui viene evidenziato appieno il nuovo contenuto dell'art. 2086 C.C. circa l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile;
2. è una delle prime applicazioni del dovere di denuncia dei sindaci ex art. 2409 C.C. per l'esplicita inosservanza da parte degli amministratori dei nuovi obblighi fissati dall'art. 2086 C.C.;
3. permette di svolgere alcune riflessioni sull'efficacia degli strumenti di allerta e prevenzione interni al diritto societario, in coordinamento con la rilevanza affidata dal legislatore alle disposizioni degli artt. 2086 C.C. e 2409 C.C.

b. Tribunale di Roma, 15 settembre 2020

Con questa sentenza, pronunciata a meno di un anno da quella indicata in precedenza, il Tribunale di Roma sottolinea, sempre con riferimento all'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, ulteriori aspetti relativi allo stretto rapporto fra doveri degli amministratori e doveri dei sindaci.

La vicenda prende le mosse dalla decisione del collegio sindacale di denunciare, ai sensi dell'art. 2409 C.C., l'operato degli amministratori perché ritenuto inadeguato. I sindaci, in particolare, hanno contestato agli amministratori:

- l'omesso accertamento della perdita di continuità aziendale, sebbene l'organo di controllo si fosse più volte attivato per segnalare la grande precarietà della situazione economica della società, le cui entrate erano assolutamente inadeguate rispetto alle necessità dell'impresa;
- il compimento di atti pregiudizievoli per il patrimonio sociale, tramite la scelta di portare a termine una operazione di conferimento dell'unico *asset* aziendale capace di generare profitto.

Nella sentenza si sottolinea che il dovere degli amministratori di curare l'adeguatezza degli assetti indipendentemente dalle condizioni in cui versa l'impresa viene in rilievo già nella fase di pre-crisi, in ragione del fatto che l'adeguato assetto oltre ad essere indispensabile per rilevarla tempestivamente è anche necessario per porre in essere un intervento tempestivo volto al superamento della crisi stessa.

Un ulteriore principio di primaria rilevanza evidenziato dalla sentenza, riguarda la c.d.

business judgment rule, concetto inizialmente riferito alle «*scelte imprenditoriali*» poste in essere dagli amministratori e, che a parere dei giudici, ora deve applicarsi anche alle «*scelte organizzative*» a titolo di presunzione. Si tratta della modalità per cui nello svolgimento dei propri compiti gli amministratori agiscono in maniera informata, in buona fede e nell'interesse dell'impresa.

c. Tribunale di Cagliari 19 gennaio 2022

Questa sentenza evidenzia nello specifico come l'assenza di un adeguato assetto organizzativo rappresenti una grave irregolarità, ancor più grave se l'impresa è *in bonis*. La sentenza mette in luce alcuni aspetti che possono essere considerati quali indici di inadeguatezza degli assetti organizzativi, tra cui:

- l'organigramma non aggiornato e senza elementi essenziali;
- l'assenza di un mansionario;
- l'inadeguata struttura organizzativa basata su poche risorse umane;
- la mancanza di un sistema di gestione e monitoraggio dei rischi.

Da questa breve analisi della giurisprudenza emerge chiaramente che la vera novità del nuovo Codice della Crisi d'Impresa è la responsabilità dell'imprenditore nell'istituzione di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, già nell'impresa *in bonis* con lo specifico obiettivo della tempestiva rilevazione della crisi d'impresa.

I sindaci, da parte loro, devono vigilare affinché l'assetto sia adeguato già nell'impresa in equilibrio economico-finanziario e ne sono responsabili se non procedono in tal senso. In tale ambito, il collegio sindacale ha come estrema arma la presentazione della denuncia al Tribunale *ex art. 2409 C.C.*

Va comunque osservato che il collegio sindacale, già prima della riforma della crisi di impresa, aveva la responsabilità di vigilare sull'adeguato assetto organizzativo; ne dà dimostrazione la circostanza che nessuna modifica è stata introdotta all'art. 2403 C.C. da parte del Codice della Crisi.

In ogni caso, le variazioni recate al secondo comma dell'art. 2086 C.C. e le nuove disposizioni previste dall'art. 3 del d.lgs. 14/2019 di fatto vengono a coinvolgere il collegio sindacale che è chiamato a rilevare tempestivamente lo stato di crisi dell'impresa; di fronte alla dilatazione e all'anticipazione delle sue responsabilità, l'organo di controllo deve dunque reagire con processi adeguati alla nuova normativa.

1.6 I COMPITI DELL'ORGANO DI CONTROLLO NELLA NORMATIVA D.LGS. 14/2019

La novità del nuovo Codice della Crisi (D.Lgs. 14/2019), rispetto alla legislazione precedente, implica, come si è detto, il coinvolgimento dell'organo di controllo durante la vita della società *in bonis* e in stato di pre-crisi.

A vantaggio dei colleghi che non si occupano di procedure di risoluzione della crisi d'impresa, ma che fanno parte principalmente di organi di controllo delle società, di seguito si riassumono le disposizioni del CCII tramite cui l'organo sindacale viene interessato per l'esercizio dei controlli e per l'insorgenza della conseguente responsabilità e viene reso parte attiva e propositiva nell'ambito della risoluzione della crisi d'impresa.

Nello specifico:

- **Art. 17, 5° comma, «Accesso alla composizione negoziata e suo funzionamento»**

L'esperto indipendente nominato nella C.N. assume informazioni dall'organo di controllo e dal revisore ove in carica in merito alla concreta prospettiva di risanamento dell'impresa.

Sul punto si rendono necessarie due riflessioni:

- il richiamo al revisore (ove in carica) conferma la volontà del legislatore di tenere distinto l'organo di controllo dal revisore;
- il medesimo richiamo implica che questa disposizione è rivolta al revisore sia in presenza che in assenza dell'organo di controllo.

La norma coinvolge l'organo di controllo ed il revisore nella valutazione della proposta avanzata dall'imprenditore in seno alla C.N. chiedendo il proprio giudizio sull'efficacia della stessa in merito alla concreta prospettiva di risanamento della crisi d'impresa.

- **Art. 21, 3° comma, «Gestione dell'impresa in pendenza delle trattative»**

L'esperto indipendente segnala all'organo di controllo gli atti che a suo giudizio possono arrecare un pregiudizio «ai creditori, alle trattative e alle prospettive di risanamento». Poiché nel contesto della C.N. l'imprenditore mantiene il pieno e assoluto controllo della gestione ordinaria e straordinaria, anche l'organo di controllo non viene privato di alcuna sua prerogativa di vigilanza, risultando quindi, nel momento in cui l'esperto

segnala le proprie perplessità circa una data operazione, pienamente responsabile per la vigilanza sulle decisioni prese dall'imprenditore.

- **Art. 25-octies, «Segnalazione dell'organo di controllo»**

Nel contesto della C.N. questa è la norma maggiormente carica di rilevanza e meritevole di attenzione anche alla luce dei profili di responsabilità dell'organo di controllo. Infatti, con essa si prevede sostanzialmente un nuovo obbligo per l'organo sindacale. Nello specifico, qualora l'organo di controllo valuti la presenza dei presupposti indicati dal nuovo Codice della Crisi per la presentazione dell'istanza di accesso alla Composizione Negoziata (*ex art. 17 - Accesso alla Composizione Negoziata*), deve segnalarlo e motivarlo tempestivamente per iscritto (ad esempio mediante PEC) all'organo amministrativo. In proposito, è da segnalare che la tempestività della segnalazione e la vigilanza sull'andamento delle trattative sono valutate «*ai fini dell'attenuazione o esclusione della responsabilità prevista dall'art. 2407 C.C. (...)*».

- **Art. 25-novies, «Segnalazioni dei creditori pubblici qualificati»**

Anche questo articolo risulta contenere una novità per l'organo di controllo che infatti diventa destinatario delle segnalazioni dei Creditori Pubblici Qualificati.

Più precisamente, taluni creditori pubblici di notevole rilevanza cioè INPS, INAIL, Agenzia Entrate ed Agenzia Entrate Riscossione, in caso di superamento da parte della società di specifiche soglie di ritardo nei pagamenti sono tenute a darne segnalazione tanto agli amministratori quanto, ove esistente, all'organo di controllo.

Le soglie nel ritardo dei pagamenti disposte dalla norma sono le seguenti:

- **INPS:** segnala l'eventuale ritardo di oltre 90 giorni nel versamento dei contributi previdenziali quando questi superano € 5.000,00 nel caso di imprese senza dipendenti oppure quando questi eccedono, nel caso di imprese con lavoratori subordinati e parasubordinati, il 30% di quanto dovuto nell'anno precedente o, indipendentemente dal dovuto nell'anno precedente, l'importo di € 15.000,00;
- **INAIL:** segnala il debito scaduto da oltre 90 giorni qualora questo superi € 5.000,00;
- **AdE.:** segnala il debito scaduto ai fini IVA quando questo supera € 5.000,00;
- **A.d.E.R.:** segnala il ritardo di oltre 90 giorni nel pagamento di somme affidate

per la riscossione, siano esse autodichiarate o definitivamente accertate, qualora superino € 100.000,00 per l'imprenditore individuale, € 200.000,00 per la società di persone ed € 500.000,00 per tutte le altre società.

La segnalazione è accompagnata dall'invito a valutare, in presenza dei relativi presupposti, l'accesso alla composizione negoziata *ex art. 17*.

In tale prospettiva, il Collegio sindacale deve monitorare attentamente e periodicamente quelli che sono indicati come «*segnali per la previsione tempestiva della crisi d'impresa*» previsti dall'art. 3, quarto comma D.Lgs. 14/2019, al fine di scongiurare ed eventualmente anticipare la segnalazione esterna ed evitare in tal modo qualsiasi addebito di inerzia o mancata vigilanza.

- **Art. 25-decies, «Obblighi di comunicazione per banche e intermediari finanziari»**

La *ratio* di tale disposizione è affine alla precedente, poiché si dispone che le banche e gli altri intermediari finanziari siano tenuti ad informare, oltre che la società, anche l'organo di controllo (ove esistente) in caso di variazioni, revisioni o revoche degli affidamenti. La segnalazione impone all'organo di controllo adeguati approfondimenti per individuare i motivi della variazione degli affidamenti, le cui cause potrebbero essere anche estranee ad eventuali segnali di crisi.

- **Art. 37, «Iniziativa per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e alla liquidazione giudiziale»**

La norma, nella sua brevità, risulta essere una novità rispetto alla previgente Legge Fallimentare. Il secondo comma, infatti, indica, tra i soggetti legittimati a proporre il ricorso per l'apertura della procedura di liquidazione giudiziale, anche gli «*organi che hanno funzioni di controllo e di vigilanza sull'impresa*».

I sindaci, quindi, a causa del costante monitoraggio della società cui sono tenuti, hanno ora a disposizione anche, quale strumento di estrema *ratio* nella crisi d'impresa, la richiesta di liquidazione giudiziale della società; in precedenza – si segnala – il fallimento poteva invece essere richiesto solo dall'imprenditore, dai creditori e dal Pubblico Ministero.

- **Art. 64-bis, comma 6, «Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione»**

La norma si inserisce nel contesto degli strumenti di risanamento della crisi diversi dalla

C.N e dai già noti concordato preventivo e liquidazione giudiziale. Sebbene prevista in un contesto differente, è considerata, da alcuni, affine all'art. 21 di cui si è detto in precedenza. L'imprenditore è tenuto a segnalare al commissario il «*compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché l'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione*». Il commissario poi, qualora ritenga tali comportamenti pregiudizievoli per i creditori nel rispetto del piano, ne dà notizia per iscritto all'imprenditore e all'organo di controllo.

Art. 130, «Relazione e rapporti riepilogativi del curatore»

Questa disposizione sostituisce e modifica il precedente art. 33 L.F., sottolineando come, nella prima informativa che il curatore della liquidazione giudiziale deve presentare al Giudice Delegato, vadano considerate fin da subito eventuali responsabilità degli amministratori e dell'organo di controllo nell'indagine circa le cause dell'insolvenza.

1.7 ADOZIONE E ATTUAZIONE DEGLI STRUMENTI PREVISTI DALLA NORMATIVA DEL CODICE DELLA CRISI

Dopo quanto esposto è evidente che i compiti/doveri dell'organo di controllo si sono ulteriormente dilatati e che le nuove funzioni integrano quelle disposte dal Codice Civile. Il primo aspetto cui si deve, fin dal primo momento, rivolgere l'attenzione riguarda l'esistenza ed il mantenimento nel tempo di un adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile. Tale assetto si manifesta tramite molteplici forme, diverse in base al contesto, alla natura e alle dimensioni dell'impresa; si possono tuttavia elencare alcuni elementi trasversalmente rilevanti nelle varie fattispecie:

- esistenza e l'adeguatezza di organigrammi, processi, personale qualificato e programmi contabili;
- aggiornamento delle scritture contabili;
- esistenza e applicazione dei piani strategici industriali e finanziari;
- analisi delle relazioni semestrali che evidenzino in modo attendibile la situazione patrimoniale e finanziaria dell'impresa.

Risulta particolarmente importante che l'amministrazione adotti ed applichi indici che consentano di monitorare in fase prospettica la capacità dell'impresa di far fronte alla

proprie scadenze nei successivi 12 mesi. Tra questi spicca per diffusione e utilità il c.d. DSCR - *Debt Service Coverage Ratio*, cioè il *rapporto di copertura del servizio del debito*. È un indice che misura la sostenibilità finanziaria del debito aziendale e permette di capire se i flussi di cassa consentono all'impresa di far fronte ai propri debiti nei successivi 12 mesi.

Le misure adottate dall'imprenditore nonché l'adeguato assetto organizzativo, amministrativo e contabile, oggetto di valutazione dall'organo di controllo, devono essere coerenti con le dimensioni dell'impresa, nonché con le strategie economiche e finanziarie della stessa, ma soprattutto devono essere strumenti adeguati per far emergere con tempestività eventuali segnali di crisi dell'impresa.

In sostanza, l'art. 3, comma 3, del D.lgs. 14/2019 evidenzia analiticamente quali aspetti debbano essere individuati proprio dalle misure e dall'adeguato assetto adottati dall'imprenditore:

- a. rilevare eventuali squilibri di carattere economico, patrimoniale o finanziario;
- b. verificare la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità aziendale per i successivi 12 mesi;
- c. ricavare le informazioni necessarie a utilizzare la lista di controllo particolareggiata e effettuare il test pratico per la verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento presente sulla piattaforma nazionale della composizione negoziata.

Costituiscono segnali di crisi (*ex art. 3 quarto comma*):

- a. l'esistenza di debiti per retribuzioni scadute da almeno 30 giorni pari almeno al 50% delle retribuzioni totali mensili;
- b. l'esistenza di debiti verso fornitori scaduti da almeno 90 giorni superiore al totale dei debiti non scaduti;
- c. l'esistenza di debiti verso intermediari finanziari scaduti da almeno 60 giorni;
- d. l'esistenza di una o più delle situazioni evidenziate dall'art. 25-*novies* in relazione ai debiti verso i creditori qualificati.

È quindi possibile, coordinando le disposizioni dell'art. 3 D.lgs. 14/2019 e quelle dell'art. 2086 C.C., ottenere una mappatura completa degli ambiti di controllo e valutazione da parte dell'organo sindacale.

In concreto e in estrema sintesi l'organo di controllo deve periodicamente:

- verificare il puntuale aggiornamento delle scritture contabili;
- monitorare periodicamente l'esistenza di eventuali segnali di crisi, previsti ed indicati dall'art. 3, quarto comma;
- analizzare gli equilibri dell'impresa mediante l'analisi del *budget* di tesoreria confrontandoli con situazioni contabili periodiche per identificare gli scostamenti;
- incontrare gli amministratori per avere informazioni in merito a fatti/operazioni che potrebbero compromettere gli equilibri (controversie, portafoglio ordini, soddisfazione della clientela, ecc.).

1.8 LE FASI TEMPORALI DELLA CRISI D'IMPRESA

Il Codice della crisi individua tre differenti fasi nelle quali può essere suddiviso l'andamento di una realtà imprenditoriale in difficoltà: pre-crisi, crisi e insolvenza.

Pre-crisi: indica quella fase in cui, nonostante l'impresa sia in uno stato di squilibrio patrimoniale o economico finanziario che ne rendono probabile la crisi o l'insolvenza, risulti ragionevole perseguire il risanamento dell'impresa stessa; è la fase in cui si manifestano i primi segnali di difficoltà.

Crisi: indica lo stato dell'impresa che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi. In questa fase l'organo di controllo, oltre ad intensificare le proprie verifiche e analisi, è opportuno che valuti (*ex art. 25-octies*) se sia necessario che l'impresa acceda all'istituto della C.N.C. verificando tempestivamente la sussistenza dei presupposti per l'accesso all'istituto e, come già detto, la tempestività di un intervento dell'organo di controllo da valutarsi ai fini della sua responsabilità. A tal fine l'organo di controllo deve procedere attraverso il Test pratico alla verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento. Il Test, che è necessario ai fini della presentazione dell'istanza di accesso alla composizione negoziata *ex art. 17 CCII*, è disponibile sulla piattaforma di UnionCamere e consente una valutazione preliminare della complessità

del risanamento attraverso il rapporto tra l'entità del debito che deve essere ristrutturato e quella dei flussi finanziari liberi che possono essere posti al servizio del debito. Il Test è anche utile a rendere evidente il grado di difficoltà che l'imprenditore dovrà affrontare e quanto il risanamento dipenda dalla capacità di adottare iniziative in discontinuità con il passato e dalla intensità delle stesse.

Il Test si fonda principalmente sui dati di flusso correnti che da quelli derivanti dalle iniziative industriali (dismissioni di beni, nuova finanza, ecc.) che l'imprenditore intende adottare.

La Piattaforma di UnionCamere consente:

- la preparazione dell'istanza;
- l'inserimento di tutti i documenti da allegare all'istanza;
- l'invio dell'istanza;
- la presa in carico dell'istanza da parte di UnionCamere;
- la nomina dell'esperto;
- l'invito ai soggetti interessati;
- l'apertura delle trattative riservate;
- i controlli formali sull'istanza.

Inoltre la Piattaforma è il luogo in cui gestire le istanze ed i documenti che è necessario allegare all'istanza stessa e che dispone di una *check-list* particolareggiata per la predisposizione del piano di risanamento; in tale sede sono presenti il protocollo di conduzione della composizione negoziata, le indicazioni per formulare le proposte, il Test pratico preliminare nonché i risultati del Test al crescere dei quali si allontanano le prospettive di risanamento.

I risultati del Test sono riportati nella tabella sottostante:

FASCIA	GRADO DI DIFFICOLTÀ	DESCRIZIONE
0		Grado di difficoltà non calcolabile
1	<= 1	Difficoltà contenute
2	>1 e <=2	L'andamento corrente dell'impresa può essere sufficiente a individuare il percorso di risanamento
3	>2 e <=3	Il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare.
4	>3 e <=4	Il risanamento dipende dall'efficacia e dall'esito delle iniziative industriali che si intendono adottare.
5	>4 e <=5	La presenza di un margine operativo lordo positivo non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione dell'azienda.
6	>5 e <=6	La presenza di un margine operativo lordo positivo non è sufficiente a consentire il risanamento dell'impresa e può rendersi necessaria la cessione dell'azienda.
99	>6	L'impresa si presenta in disequilibrio economico a regime, si rendono necessarie iniziative in discontinuità rispetto alla normale conduzione dell'impresa (ad esempio, interventi sui processi produttivi, modifiche del modello di business, cessioni o cessazione di rami di azienda, aggregazioni con altre imprese).

Insolvenza: indica lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori che dimostrano l'impossibilità a far fronte alle proprie obbligazioni, al pari di quanto già avveniva per il fallimento.

In questa fase:

- sono già state superate le due fasi precedenti;
- si è manifestato un evento imprevedibile e disastroso;
- il risanamento diventa estremamente improbabile;
- la responsabilità dell'organo di controllo è strettamente correlata all'attività di vigilanza svolta quando l'impresa era *in bonis* e nelle due fasi precedenti.

Lo stato d'insolvenza è il presupposto per l'accesso alla procedura di liquidazione giudiziale e l'organo di controllo diventa parte attiva in caso di inerzia del debitore.

L'organo di controllo, se collegiale, dovrà al proprio interno deliberare la presentazione dell'istanza di liquidazione giudiziale. A tal fine l'art. 2404 C.C. stabilisce che il collegio sindacale è regolarmente costituito con la presenza della maggioranza dei sindaci e delibera a maggioranza assoluta dei presenti. Il sindaco dissenziente ha diritto di far iscrivere a verbale i motivi del proprio dissenso. In merito al dissenso si rinvia al documento redatto dal CNDCEC relativo alla relazione unitaria di controllo societario del collegio sindacale incaricato della revisione legale dei conti.

1.9 CONCLUSIONI

Il nuovo Codice della crisi d'impresa ha anticipato le responsabilità di amministratori e dell'organo di controllo già nell'impresa in equilibrio economico/finanziario con lo specifico scopo di far emergere tempestivamente i segnali di crisi e con l'adozione tempestiva degli strumenti adeguati nella prospettiva della risoluzione della crisi d'impresa e della continuità aziendale.

L'organo di controllo, a seguito delle modifiche introdotte dal codice della crisi, vede dilatate le proprie attività e responsabilità in tema di vigilanza e a tal fine deve utilizzare gli strumenti di controllo adeguati allo scopo, tra i quali, provvedere alla presentazione della domanda di liquidazione giudiziale.

2 L'AZIONE DI RESPONSABILITÀ NEI RIGUARDI DELL'ORGANO DI CONTROLLO

A cura di **MADDALENA ARLENGHI**^[3]

1. In base all'art. 255 rubricato «azione di responsabilità» del nuovo codice della crisi il curatore, autorizzato ai sensi dell'articolo 128, comma 2, può promuovere o proseguire, anche separatamente:

- a. l'azione sociale di responsabilità;
- b. l'azione dei creditori sociali prevista dall'articolo 2394 e dall'articolo 2476, stesso comma, del Codice Civile;
- c. l'azione prevista dall'articolo 2476, ottavo comma, del codice civile;
- d. l'azione prevista dall'articolo 2497, quarto comma, del codice civile;
- e. tutte le altre azioni di responsabilità che gli sono attribuite da singole disposizioni di legge.

La disposizione prevede, dunque, l'attribuzione al curatore della legittimazione ad esercitare o, se pendenti, a proseguire - anche separatamente- e, quindi, non più in forma necessariamente cumulativa - con l'esclusione, se si tratta del medesimo pregiudizio, di plurimi risarcimenti - le azioni risarcitorie previste in favore della società (come nei casi previsti dagli artt. 2392, 2393, 2476, 2485 e 2486 C.C.) e dei creditori sociali (a norma degli artt. 2394 e 2476, comma 6, C.C. e, in quanto ad esse riconducibili, degli artt. 2485 e 2486 C.C.), nei confronti dei relativi legittimati passivi che, a differenza della precedente disciplina, la norma non prevede più espressamente, onde evitare questioni di una più o meno vasta area di differente applicazione soggettiva.

L'azione tuttavia continua a riguardare:

- gli amministratori (artt. 2392, 2393, 2394, 2485, 2486 C.C.),
- i liquidatori (art. 2489 C.C.),
- i sindaci (artt. 2407 e 2477 C.C.),
- i revisori contabili (art. 15 del d.lgs. n. 39 del 2010),
- i direttori generali (art. 2396 C.C.) della società in liquidazione giudiziale

^[3] Avvocato del Foro di Milano.

- nonché i soci della società a responsabilità limitata che abbiano intenzionalmente deciso o autorizzato l'atto di *mala gestio* degli amministratori della società in liquidazione giudiziale (art. 2476, ottavo comma, C.C.)
- e i soggetti ai quali le predette norme si applicano, come i componenti del consiglio di gestione o del consiglio di sorveglianza nel sistema dualistico (artt. 2409-*decies* e art. 2409-*undecies* C.C.) e i componenti del consiglio di amministrazione del sistema monistico (art. 2409-*noviesdecies*, primo comma, C.C.).

La disposizione in esame, inoltre, attribuisce al curatore della liquidazione giudiziale della società soggetta ad altrui direzione e coordinamento la legittimazione ad esercitare l'azione attribuita ai relativi creditori dall'art. 2497, quarto comma, C.C.

La disposizione, poi, con una norma di chiusura a carattere generale, ha stabilito che il curatore è legittimato ad esercitare le (sole) azioni di responsabilità che (nel rispetto della riserva prevista dall'art. 81 c.p.c.) gli sono attribuite da singole disposizioni di legge, in tal modo superando l'incerta disposizione in vigore, che attribuisce al curatore stesso la legittimazione ad esercitare «le azioni di responsabilità» senza altra precisazione. La norma, infine, non ha riprodotto la previsione per cui le azioni di responsabilità in esame devono essere esercitate dal curatore previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, in tal modo semplificandone l'esercizio, che rimane, così, assoggettato alle medesime disposizioni che regolano ogni altro tipo di iniziativa giudiziaria del curatore.

Passando più nello specifico al tema del presente approfondimento ovvero la responsabilità dei sindaci, va premesso che, come ormai noto, il complesso delle disposizioni introdotte dal CCII rappresenta il manifesto culturale del sistema di *early warnings* destinato a favorire l'emersione tempestiva della crisi sul presupposto che intercettare tardivamente la situazione di difficoltà dell'impresa rappresenta un danno per il sistema (principio esposto dal Considerando n. 22 della Direttiva UE 1023/2019).

Il fulcro è quindi l'obbligo per l'impresa di dotarsi di assetti adeguati e funzionanti e il sistema è improntato a principi di integrazione delle norme del codice civile con il codice della crisi, alla anticipazione, a fini di prevenzione, degli obblighi di intervento e quindi della responsabilità degli organi societari con una crescente procedimentalizzazione endosocietaria e una crescente responsabilizzazione degli organi sociali fra

cui rientrano i Sindaci, con la conseguente estensione (penalizzante) della quantificazione del danno risarcibile.

Da qui un nuovo ruolo del collegio sindacale. Si possono ora indicare più fasi in cui i Sindaci devono svolgere il loro ruolo di vigilanza:

- a. indipendentemente dal verificarsi di una situazione di crisi, i Sindaci devono attivarsi per verificare che gli assetti istituiti dall'organo amministrativo ai sensi dell'art. 2086 C.C. e dell'art. 3 CCII siano configurati in modo adeguato a fare emergere non solo le situazioni di crisi, ma anche quelle di probabile crisi (art. 2403 I comma C.C.); inoltre i Sindaci devono costantemente verificare che gli assetti abbiano concreto funzionamento durante tutta la vita della società (art. 2403 I comma C.C.);
- b. all'insorgere di una situazione di pre-crisi i sindaci devono attivarsi affinché l'organo amministrativo adotti gli strumenti di natura privatistica idonei a riequilibrare la società;
- c. all'insorgere di una situazione di crisi, nell'inerzia dell'organo amministrativo, i sindaci debbono segnalare con istanza scritta e motivata la sussistenza dei presupposti per la presentazione dell'istanza di Composizione Negoziata di cui all'art. 17 del CCII (secondo quanto previsto dall'art. 25-*octies* del medesimo CCII);
- d. infine, in caso di accesso alla composizione negoziata, permangono in capo ai sindaci gli ordinari doveri di vigilanza di cui all'art. 2403 C.C. anche durante le trattative con i creditori svolte sotto la supervisione dell'esperto.

Importanti e determinanti sono i flussi informativi verso il collegio sindacale. L'Organo di controllo è infatti al centro di un sistema di obblighi informativi, complesso e arricchito anche dal CCII, che dovrebbe garantire l'acquisizione delle informazioni rilevanti circa l'emersione di una situazione di difficoltà della società, il tutto attraverso:

- a. la partecipazione alle adunanze del consiglio di amministrazione e alle riunioni del comitato esecutivo (art. 2405 I comma c.c.);
- b. la partecipazione alle assemblee (art. 2405 II comma C.C.);
- c. le informazioni che provengono dal revisore;
- d. l'esercizio dei poteri ispettivi e di vigilanza (art. 2403-*bis* C.C.);

- e. le comunicazioni con cadenza semestrale (o inferiore se previste dallo statuto) ricevute dagli organi delegati sul generale andamento della gestione sulla sua prevedibile evoluzione e sulle operazioni di maggior rilievo (Art. 2381 V comma C.C.);
- f. gli obblighi informativi specificamente previsti proprio dagli assetti;
- g. le denunce dei soci (art. 2408 C.C.);
- h. gli obblighi di segnalazione dei creditori pubblici qualificati (art. 25-*novies* CCII);
- i. gli obblighi di segnalazione di Banche e intermediari finanziari (art. 25-*decies* CCII).

In tale prospettiva, quali sono la responsabilità dei sindaci nel nuovo codice della crisi? I sindaci vigilano sull'osservanza della legge e dello statuto, sulla corretta amministrazione e, in particolare, sull'adeguatezza e sul concreto funzionamento dell'assetto organizzativo (art. 2403 C.C.).

I Sindaci devono provvedere ai loro adempimenti con professionalità e diligenza specifiche e sono responsabili per le loro omissioni.

Nel sistema del Codice Civile (artt. 2086 II comma, 2381 V comma e 2403 I comma) integrato dal CCII (artt 3, 17 e 25-*octies*) l'obbligo di vigilare sull'*adeguatezza degli assetti* va inteso alla stregua di una vera e propria clausola generale munita di autonoma precettività. Essa si traduce in una nuova obbligazione a carico dei sindaci. I sindaci che non adempiono alle norme del Codice Civile in termini di tempestivo monitoraggio delle situazioni di difficoltà dell'impresa rispondono con il loro patrimonio nei limiti di cui al riformato art.2407 C.C.. dei danni prodotti dalla gestione degli amministratori e non sottoposta a controllo. Dunque quali regole di comportamento in concreto devono seguire i sindaci?

I Sindaci devono:

- informarsi costantemente sull'andamento della società e sulle operazioni societarie e gestionali più rilevanti;
- annotare diligentemente sui libri eventuali dissensi o denunce di irregolarità;
- convocare l'assemblea ove si ravvisino fatti gravi su cui è urgente decidere;

- inviare la segnalazione di esistenza dei presupposti per l'attivazione della composizione negoziata di cui all'art. 17 CCII e vigilare sul funzionamento della procedura di risanamento;
- presentare istanza al Tribunale ai sensi dell'art. 2485 C.C. affinché venga accerata una causa di scioglimento della società ove gli amministratori omettano di iscrivere al Registro Imprese la relativa dichiarazione;
- presentare al Tribunale la denuncia per gravi irregolarità di cui all'art. 2409 C.C.;
- impugnare le delibere dell'Organo amministrativo se contraria a norma di legge o di statuto,
- chiedere, in presenza dei relativi presupposti la dichiarazione di Liquidazione giudiziale della società stessa.

Nel caso di liquidazione giudiziale, il curatore, se ritiene, nonostante tali comportamenti virtuosi, che vi siano i presupposti per promuovere l'azione di responsabilità di cui all'art.255 CCII, deve farsi carico dell'onere della prova.

Difatti, ai fini dell'accertamento della responsabilità dei componenti del collegio sindacale, per omesso controllo o per condotta inerte a fronte dei comportamenti illeciti dell'organo amministrativo della società di capitali, colui che propone l'azione ha l'onere di provare gli elementi costitutivi della fattispecie prevista dall'art. 2407 C.C. L'attore dovrà quindi fornire la prova del nesso di causalità tra l'omessa vigilanza e la causa del danno, che può ritenersi sussistente qualora il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno.

Con la nota Sentenza n. 28357 dell'11 dicembre 2020, la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito la questione relativa all'onere della prova del nesso di causalità necessario per poter configurare la responsabilità dei sindaci, in rapporto ai fatti illeciti consumati dagli amministratori.

La decisione, oltre a richiamare i principi di diritto utili a delineare i confini della responsabilità per fatto proprio omissivo dei sindaci correlata alla condotta degli amministratori, ha fatto chiarezza sul riparto degli oneri probatori nel giudizio di responsabilità, evidenziando che il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato *pendente societate*, quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia.

Egli risponde ove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza che l'ordinamento pretende, il danno sarebbe stato evitato.

Afferma la Cassazione: *«il sistema di diritto societario configura in capo ai sindaci, ai sensi dell'art. 2407 Cod. Civ., una responsabilità per fatto proprio omissivo, da correlarsi alla condotta degli amministratori. I doveri di controllo imposti ai sindaci sono certamente contraddistinti da una particolare ampiezza, poiché si estendono a tutta l'attività sociale, in funzione della tutela e dell'interesse dei soci e di quello, concorrente, dei creditori sociali (Cass. n. 2772-99). Di modo che ad affermarne la responsabilità può ben esser sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza. Questo accade, in particolare, quando i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità (ex aliis Cass. n. 13517-14, Cass. n. 23233-13), poiché in tal caso il mantenimento di un comportamento inerte implica che non si sia vigilato adeguatamente sulla condotta degli amministratori (o dei liquidatori) pur nella esigibilità di un diligente sforzo per verificare la situazione anomala e porvi rimedio, col fine di prevenire eventuali danni (cfr. di recente Cass. n. 18770-19). Come in tutti i casi di concorso omissivo nel fatto illecito altrui, è però altrettanto certo che la fattispecie dell'art. 2407 Cod. Civ. richiede la prova di tutti gli elementi costitutivi del giudizio di responsabilità. E quindi: (I) dell'inerzia del sindaco rispetto ai propri doveri di controllo; (II) dell'evento da associare alla conseguenza pregiudizievole derivante dalla condotta dell'amministratore (o, come nella specie, del liquidatore); (III) del nesso causale, da considerare esistente ove il regolare svolgimento dell'attività di controllo del sindaco avrebbe potuto impedire o limitare il danno. Il nesso, in particolare, va provato da chi agisce in responsabilità nello specifico senso che l'omessa vigilanza è causa del danno se, in base a un ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione del controllo lo avrebbe ragionevolmente evitato (o limitato)».*

Tale decisione appare estremamente importante anche per la conclusione a cui giunge ovvero: *«Il sindaco non risponde, cioè, in modo automatico per ogni fatto dannoso che si sia determinato pendente societate, quasi avesse rispetto a questo una posizione generale di garanzia. Egli risponde ove sia possibile dire che, se si fosse attivato utilmente (come suo dovere) in base ai poteri di vigilanza che l'ordinamento gli conferisce e alla diligenza che*

l'ordinamento pretende, il danno sarebbe stato evitato».

2. Il 12 aprile 2025 è entrata in vigore la Legge 14 marzo 2025, n. 35 che, riscrivendo il comma secondo dell'articolo 2407 C.C. e introducendo un nuovo comma quarto, modifica in senso sostanziale la disciplina della responsabilità dei sindaci.

Il nuovo testo dell'articolo è innovativo sotto due distinti profili: in primo luogo, nella parte in cui prevede un tetto massimo al danno che i sindaci possono essere chiamati a risarcire dalla società, dai soci o dai terzi, parametrato al compenso dai medesimi percepito; in secondo luogo, nella parte in cui fissa nel deposito della relazione ex articolo 2429 C.C. il *dies a quo* per il decorso del termine di prescrizione quinquennale dell'azione contro l'organo di controllo.

Va in primo luogo osservato che il legislatore ha optato per una diversa formulazione letterale dei presupposti della responsabilità dei sindaci.

Nel nuovo testo si legge che i sindaci «che violano i propri doveri **sono responsabili per i danni cagionati alla società che ha conferito l'incarico, ai suoi soci, ai creditori e ai terzi**». Tale formulazione appare, anche da una prima lettura, distante da quella precedente, la quale stabiliva che i sindaci «*sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato*». Da un primo e testuale raffronto potrebbe ritenersi che la norma abbia inteso prevedere solo ora una responsabilità per fatto proprio dei sindaci (ossia per la violazione degli obblighi di comportamento sui medesimi gravanti), separando la stessa dal fatto illecito degli amministratori.

Ma la differenza non è sostanziale in quanto la responsabilità dei sindaci non è mai stata una responsabilità indiretta o per fatto altrui.

Infatti, la giurisprudenza, sopra citata, formatasi sul previgente testo dell'articolo 2407 C.C., ha sempre sottolineato che la responsabilità dei sindaci è una responsabilità per fatto proprio, la quale richiede, pertanto, l'accertamento dell'imputabilità (per quanto – di regola – in relazione a una condotta di natura omissiva) ai sindaci del danno di cui è preteso il risarcimento.

Così, è stato precisato che per muovere un addebito ai sindaci (fuori dai limitati casi in cui la responsabilità deriva da un danno causato in via esclusiva dai medesimi, come nell'ipo-

tesi di violazione dell'obbligo di segretezza) è necessario che: (a) gli amministratori abbiano posto in essere un comportamento illecito, (b) tale comportamento abbia generato un danno, (c) i sindaci, violando gli obblighi imposti a loro carico, non abbiano vigilato con l'adeguata professionalità e diligenza e, infine, (d) sussista una relazione di causa-effetto tra l'imperito o imprudente o negligente comportamento dei sindaci e il danno. Può quindi ipotizzarsi – e, d'altra parte, questa è la dichiarata intenzione che si ritrova nella relazione alla proposta di legge – che la riformulazione dell'art. 2407 C.C., anche sulla scorta del consolidato orientamento giurisprudenziale, il legislatore abbia voluto ribadire quale sia, e continui ad essere, la natura della responsabilità dell'organo di controllo, sgombrandosi definitivamente il campo da eventuali interpretazioni distorte. Inoltre, il nuovo testo dell'articolo 2407 C.C. ha introdotto una limitazione alla misura del danno dai sindaci risarcibile, che risulta ora circoscritto ad un multiplo del compenso annuo percepito, calcolato secondo i seguenti scaglioni: per i compensi fino a 10.000 euro, quindici volte il compenso; per i compensi da 10.000 a 50.000 euro, dodici volte il compenso; per i compensi maggiori di 50.000 euro, dieci volte il compenso. Tale limitazione al danno risarcibile che, al momento, non è prevista per i membri del consiglio di sorveglianza (i quali continuano ad essere soggetti ad una responsabilità senza confini in forza dell'articolo 2409-*terdecies* comma 3 C.C.), si applica ai sindaci anche qualora svolgano attività di revisione, mentre per i revisori legali dei conti resta, secondo quanto previsto dall'articolo 15 del D. Lgs. 39/2010, un obbligo risarcitorio solidale con gli amministratori per l'intero danno cagionato.

La limitazione del danno risarcibile viene a cadere soltanto nell'ipotesi in cui i sindaci abbiano agito con dolo, mentre resta applicabile quando i medesimi si siano resi responsabili di condotte o di omissioni gravemente colpose.

Considerando che – tendenzialmente – il dolo e la colpa grave sono civilisticamente soggetti allo stesso «trattamento» (si guardi ad esempio all'articolo 1229 C.C.), se ne ricava che la formulazione risulta frutto di una scelta tesa a circoscrivere lo spazio applicativo (e interpretativo) per il recupero della risarcibilità integrale del danno.

Si rileva, poi, nella formulazione testuale della norma, la scomparsa della parola «*solidalmente*» nella descrizione del rapportarsi della responsabilità dei sindaci a quella degli amministratori.

Il dato letterale della norma, potrebbe portare a concludere che sia venuta meno la strutturale connotazione «solidale» della responsabilità dei sindaci rispetto a quella degli amministratori rimarcata dalla precedente formulazione della stessa disposizione, così dischiudendosi un tema interpretativo di non scarsa rilevanza.

Da tale interpretazione si potrebbe ritenere che la permanenza di un vincolo solidale andrebbe ora vagliata facendo applicazione, in ciascun caso concreto, della presunzione fissata in via generale dall'articolo 2055 co.1 C.C. per l'ipotesi in cui vi siano più soggetti che, con il loro comportamento, hanno concorso causalmente alla produzione di un medesimo danno.

Più in dettaglio, resterebbe comunque da indagare caso per caso se, nell'ipotesi di omessa vigilanza dell'organo di controllo sull'operato dell'organo gestorio, possa effettivamente riscontrarsi l'esistenza di una pluralità di soggetti che con condotte autonome – omissive e commissive – concorrano nella causazione del medesimo danno e siano tenuti, pur sulla base di autonomi titoli (in entrambi i casi, nell'ipotesi di responsabilità nei confronti della società, contrattuali), a risarcire il predetto danno. Un nesso di solidarietà potrebbe comunque essere affermato, quindi, solo all'esito di detta indagine.

Pure dovrebbe valutarsi, nel concreto, se possa essere ostativa alla solidarietà la circostanza che l'obbligazione dei sindaci abbia oggi un *cap*, mentre quella degli amministratori sia illimitata. A tal proposito, viene in rilievo, in prima battuta, quanto si trae dall'articolo 1293 C.C., disposizione che, affrontando il modo d'essere delle obbligazioni solidali, afferma che la solidarietà non è esclusa dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità o per importi diversi. Così che, anche se l'obbligazione risarcitoria (in capo ai sindaci) fosse solo una parte di quella dovuta dagli altri obbligati (gli amministratori) permanerebbe l'*idem debitum* e, quindi, si avrebbe obbligazione solidale per la parte di prestazione comune.

Procedendo nella lettura del nuovo quarto comma dell'articolo 2407 C.C., si vede come sia stato introdotto un *dies a quo* per la decorrenza del termine prescrizione della responsabilità dei sindaci: l'azione di responsabilità verso i sindaci si prescrive ora nel termine di cinque anni dal deposito della relazione di cui all'articolo 2429 C.C. concernente l'esercizio in cui si è verificato il danno.

La modifica si ispira apertamente alla disciplina del termine prescrizionale delle azioni risarcitorie promosse nei confronti dei revisori legali dei conti posta dall'articolo 15 comma 3 del D. Lgs. 39/2010, con una sostanziale differenza, frutto – è ragionevole ipotizzare – di una svista.

L'articolo appena citato prescrive che l'azione di risarcimento contro i revisori legali dei conti «*si prescrive nel termine di cinque anni dalla data della relazione di revisione sul bilancio d'esercizio o consolidato emessa al termine dell'attività di revisione cui si riferisce l'azione di risarcimento*», che è cosa ben diversa dalla previsione, contenuta nell'attuale articolo 2407 C.C., secondo cui il termine decorre dal «*deposito della relazione di cui all'articolo 2429 relativa all'esercizio in cui si è verificato il danno*».

Dalla lettura della relazione al disegno di legge emerge come l'intento della modifica legislativa fosse quello di stabilire con certezza il profilo della durata dell'esposizione del sindaco a responsabilità, considerato che nella disciplina previgente trovava applicazione, per effetto del rinvio contenuto nello stesso articolo 2407 C.C., quanto disposto dagli articoli 2393 e 2395 e 2949 C.C., con la conseguenza che la prescrizione quinquennale dell'azione decorre(va), a seconda dei casi, dalla cessazione del sindaco dalla carica (volendo ritenere applicabile anche ai sindaci – secondo un orientamento ormai minoritario in giurisprudenza – la sospensione della prescrizione in pendenza di carica) o dalla percepibile manifestazione del danno all'esterno.

L'intento pare non essere stato in pieno realizzato.

In primis per la ragione sopra esposta: si crede che, per costruire un vero parallelismo con la disciplina dei revisori, il termine avrebbe dovuto essere quello del deposito della relazione di cui all'articolo 2429 C.C. concernente l'esercizio durante il quale è stata svolta l'attività (dunque, la condotta o l'omissione) cui l'azione si riferisce e non quello in cui il danno si verifica. Potrebbe darsi addirittura che durante l'esercizio in cui il danno si manifesta il sindaco non ricopra più nemmeno la carica e, dunque, in quell'ipotesi, non si comprende agevolmente da che momento potrebbe iniziare a decorrere la prescrizione.

In secondo luogo, il giorno indicato dalla norma come *dies a quo* del termine prescrizionale (ossia il giorno del deposito della relazione al bilancio presso la sede sociale), non

essendo soggetto a pubblicità, risulta conoscibile esclusivamente dalla società, il che implica che difficilmente possa valere per azioni diverse da quelle da promuoversi da parte della società (e dai soci, invero, anche ai sensi dell'articolo 2395 C.C.), ed in particolare per quelle che possono proporre altri soggetti legittimati, quali i terzi creditori.

La riforma, inoltre, dichiarando di ispirarsi alla disciplina della responsabilità dei revisori legali dei conti, non sembra considerare la recente pronuncia resa sul tema dalla Corte Costituzionale n. 115 del 1 luglio 2024.

Il Giudice delle leggi, dichiarando non fondata la questione di legittimità sull'articolo 15 comma 3 del D. Lgs. 39/2010, ha rilevato che l'illecito del revisore nei confronti della società si compie con l'inadempimento da parte del revisore (ossia con la relazione di revisione che sia erronea o scorretta), con l'effetto che il momento del deposito della relazione integra l'illecito contrattuale, già di per sé produttivo di danni nei confronti della società, e con l'ulteriore ragionevole conseguenza che tale momento coincida con il *dies a quo* della prescrizione. Al contrario, nell'ipotesi di danni a soci o a terzi il deposito della relazione *«configura unicamente una condotta che ingenera un affidamento potenzialmente idoneo a sviare la loro libertà negoziale. Pertanto, sino a quando non risulti che siano state compiute scelte direttamente condizionate dalla relazione, i soci e i terzi non hanno alcun interesse a far valere una pretesa, non avendo ancora subito qualsivoglia danno»*. Solo dal prodursi di questo danno può, pertanto, iniziare a decorrere il termine per la prescrizione della relativa azione tesa a ottenere il risarcimento dello stesso. Permane, dunque, il dubbio che il termine prescrizionale con decorso dal deposito della relazione ex articolo 2429 C.C. possa valere esclusivamente per le azioni promosse dalla società (la quale, anche stando al dettato della Corte Costituzionale, potrebbe agire per il ristoro di un danno immediatamente percepibile), mentre per le azioni promosse dagli altri legittimati la disciplina resti quella previgente.

In sintesi, questo nuovo quarto comma sembra porre più problemi interpretativi di quanti ne risolve.

Da ultimo assume senz'altro un rilievo centrale il tema dell'efficacia della nuova norma nel tempo, atteso che nessuna norma transitoria è stata prevista dal Legislatore. È noto che la legge (civile) non dispone che per l'avvenire e dunque, salva espressa deroga, lo *ius superveniens* non ha efficacia retroattiva.

Sebbene il principio sia chiaro, non è immediato comprendere in quali casi si possa in concreto ravvisare un'ipotesi di applicazione retroattiva di una norma. In altri termini, nel caso di specie, ci si domanda se sia consentita o se, comportando profili di retroattività della disciplina, sia esclusa l'applicazione della nuova norma nei processi instaurati dopo la sua entrata in vigore ma riguardanti fatti verificatisi prima, o finanche in procedimenti già pendenti all'entrata in vigore della novella.

Dato che, come si è detto in apertura, non sono cambiati per effetto della riforma i presupposti generatori della responsabilità dei sindaci, allora il nuovo articolo 2407 C.C. dovrebbe applicarsi sia ai procedimenti non ancora instaurati, anche se relativi a fatti già compiuti, sia ai procedimenti già pendenti.

Guardando ai risvolti pratici dell'applicazione del nuovo secondo comma dell'articolo 2407 C.C. sorge un interrogativo. L'azione di responsabilità contro i sindaci, per lo meno quella promossa dalla società, ha natura contrattuale e ciò implica che, ai sensi dell'articolo 1218 C.C., l'attore in giudizio sia tenuto ad allegare soltanto l'inadempimento e il danno, nonché a dare prova del nesso causale tra i predetti elementi.

La formulazione del riformato articolo 2407 C.C. prevede che *«Al di fuori delle ipotesi in cui hanno agito con dolo, ..., i sindaci che violano i propri doveri sono responsabili per i danni cagionati ... nei limiti di un multiplo del compenso annuo percepito»* e ciò significa che l'attore, qualora voglia superare il limite del *cap* al danno risarcibile, debba dare prova anche dell'elemento soggettivo della condotta del sindaco. La norma, in sostanza, sembra spostare gli equilibri dell'onere della prova.

Tale rilievo fa sorgere dubbi sul fatto che l'articolo riformato sia applicabile ai giudizi già in corso, anche alla luce di quella giurisprudenza (Cass. Civ. 28.02.2024, n.5252) resa a proposito dell'applicabilità dell'articolo 2486 C.C. come riformato dal CCII, che è giunta alla conclusione che il nuovo dettato normativo fosse applicabile nei giudizi pendenti in quanto non modificativo della fattispecie generatrice di danno (così come è nel caso di specie) e non volto a stabilire un criterio nuovo di riparto di oneri probatori.

3 MEDIAZIONE NELLA CONTROVERSIA TRA LA L.G. DELLA SOCIETÀ E I COMPONENTI DELL'ORGANO DI CONTROLLO

L'esposizione si sviluppa in due parti, di cui la prima esamina alcuni aspetti normativi dell'istituto della mediazione, come modificati dalla Riforma Cartabia e successivo intervento «correttivo» del D.Lgs. 216/2024, mentre la seconda si occupa delle dinamiche che in genere si presentano nella controversia che oppone la curatela in caso di liquidazione giudiziale di una società di capitali e i sindaci della stessa.

PARTE I – ASPETTI NORMATIVI DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

A cura di **CARLO FRANCESCO BUBANI CREMONESE**^[4]

3.1 LA MEDIAZIONE IN SINTESI

La **Mediazione** è un istituto che rientra nell'insieme più ampio dei metodi di composizione delle controversie, alternativi rispetto al tradizionale ricorso alle vie giudiziali, metodi cosiddetti ADR, dall'acronimo di «*Alternative Dispute Resolution*».

In particolare, è un metodo ADR non avversariale, ad autocomposizione diretta, ove il mediatore facilita la comunicazione tra le parti, guidando la negoziazione e facendo affiorare i veri interessi e bisogni delle stesse.^[5]

Nella Mediazione, attraverso un procedimento informale e riservato, sono le parti stesse che ricercano accordi soddisfacenti per entrambe, facilitate dal mediatore, che non è un giudice,^[6] bensì un professionista appositamente formato, il quale non esprime giudizi, ma studia il conflitto, attiva la comunicazione tra le parti e aiuta le stesse a ricercare un «accordo win-win», tramite il quale entrambe le parti possano ottenere un vantaggio, senza cioè che il vantaggio di una sia a scapito dell'altra.^[7]

Le caratteristiche di sintesi della mediazione sono quindi rappresentate dalla

^[4] Dottore Commercialista Odcec Milano.

^[5] Si veda anche AA.VV. *La mediazione civile. Novità normative e contesto operativo*, a cura di ASTORINA M.R. e MEZ-ZABOTTA C., Quaderno SAF n. 36, Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Milano, Milano 2011.

^[6] Questo aspetto è chiaramente delineato nelle definizioni contenute nell'Art 1 del D.lgs. 28/2010, si veda oltre.

^[7] Si veda nota 2.

circostanza che si tratta di un metodo:

- **ad autocomposizione diretta:** il mediatore è un «facilitatore» professionista, appositamente formato, e le parti sono coinvolte direttamente nella ricerca della soluzione;
- **non avversariale:** è necessaria la cooperazione tra le parti per elaborare la loro soluzione condivisa;
- **riservato:** tutte le parti coinvolte sono obbligate alla riservatezza;
- **avente un preciso obiettivo:** è la conciliazione (non attribuire torti e ragioni), in virtù di una soluzione che sia percepita come soddisfacente per tutte le parti coinvolte;
- **caratterizzato da un procedimento: informale,** con «paletti» minimi.^[8]

3.2 LE PRINCIPALI FONTI NORMATIVE DELLA MEDIAZIONE

L'istituto della Mediazione ha avuto nel tempo un percorso normativo progressivo nella sua delineazione e applicazione, come dimostra la normativa emanata nel corso degli anni e la relativa giurisprudenza.

Di seguito si richiamano in ordine cronologico i principali interventi legislativi e regolamentari che interessano ai fini della presente trattazione, nonché la Sentenza della Corte Costituzionale, n. 272 del 24 ottobre 2012.

» **Direttiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 21 Maggio 2008**

Relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale.

» **Legge Delega n. 69 del 18 Giugno 2009**

Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile. Si veda in particolare, l'Art. 60 (Delega al Governo in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali).

^[8] cfr. Art. 3 comma 3 e Art. 8 comma 3 del D.lgs. 28/2010, commentati successivamente.

» Decreto Legislativo 4 marzo 2010, n. 28

Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di **mediazione** finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali.

Si prosegue con i necessari decreti ministeriali regolamentari:

» Decreto del Ministero della Giustizia 18/10/2010 n. 180 e 6/07/2011 n. 145 (a modifica del 180/2011)

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco dei formatori per la mediazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28. Il decreto 180/2011 è stato abrogato e sostituito dal decreto del 24 ottobre 2023, n. 150 (vedi di seguito).

» Sentenza Corte Costituzionale n. 272 del 24 ottobre 2012

La Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale, per eccesso di delega legislativa, del decreto legislativo 28/2010, limitatamente alla parte in cui prevede il carattere obbligatorio della mediazione nelle materie indicate dall'art. 5 c.1 del citato D.lgs.; a seguito di tale sentenza il tentativo di mediazione non rappresenta più condizione di procedibilità rispetto al processo giudiziale ordinario.

Segue il:

» «Decreto del fare» - Disposizioni urgenti per il rilancio dell'economia - n. 69/2013, (13G00116), convertito in Legge n. 98 del 9 agosto 2013

In particolare, per la Mediazione, il Capo VIII con l'art. 84 ripristina l'obbligatorietà del tentativo di mediazione civile e commerciale quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, per controversie in determinate materie.^[9]

Nel 2023 si ha un punto di svolta con la cosiddetta «**Riforma Cartabia civile**», espres-
sa nel

^[9] Tra le novità introdotte nel 2013 dal «Decreto del fare» si ritiene opportuno segnalare l'art. 84-*bis*, il quale ha modificato l'art. 2643, con l'aggiunta del comma 12 *bis*, C.C., inserendo tra gli atti soggetti a trascrizione l'accordo di mediazione che accerti l'usucapione: con la sottoscrizione del processo verbale e l'autentica da parte di un pubblico ufficiale a ciò autorizzato, si rende l'accordo opponibile ai terzi dalla data della trascrizione.

】 Decreto Legislativo 10 ottobre 2022, n. 149^[10]

Attuazione della Legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata.

Segue il necessario:

】 Decreto del Ministero della Giustizia 1 agosto 2023

Il D.M., in tema di «Incentivi fiscali nella forma del credito di imposta nei procedimenti di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita» (G.U. 7 agosto 2023, n. 183), ha disciplinato le modalità di presentazione della domanda per l'attribuzione e la fruizione del credito d'imposta nei procedimenti di mediazione civile e commerciale, stabilendo che la richiesta deve essere effettuata online tramite un'apposita piattaforma dedicata; Quindi segue il regolamento:

】 Decreto del Ministero della Giustizia 24 ottobre 2023, n. 150

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli **organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione**, nonché l'approvazione delle **indennità spettanti agli organismi**, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e l'istituzione dell'elenco degli organismi ADR deputati a gestire le controversie nazionali e transfrontaliere, nonché il procedimento per l'iscrizione degli organismi ADR ai sensi dell'articolo 141-*decies* del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della Legge 29 luglio 2003, n. 229.

Nel 2025, si ha il cosiddetto «**Correttivo**» alla riforma Cartabia con il

】 Decreto Legislativo 27 dicembre 2024, n. 216

Con il D.lgs. in tema di «Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, in materia di mediazione civile e commerciale e negoziazione

^[10] Gli articoli della norma, in funzione del loro contenuto, sono entrati in vigore progressivamente nelle seguenti date: 18/10/2022 - 8/02/2023 e, integralmente, il 30/06/2023.

assistita» (GU 10 gennaio 2025, n. 7), entrato in vigore il 25 gennaio 2025, a quasi due anni dall'entrata in vigore della Riforma, il legislatore interviene nuovamente sulla disciplina della mediazione civile e commerciale, con l'intento di rendere più chiari e lineari i passaggi procedurali previsti dal d.lgs. 28/2010, affrontando al contempo le difficoltà interpretative e applicative emerse nella fase iniziale di attuazione della riforma.

3.3 LA NECESSITÀ DI UN CAMBIAMENTO CULTURALE ANCOR PRIMA CHE NORMATIVO

Non sfuggirà al lettore la distanza temporale che intercorre tra l'emanazione delle citate normative, distanza che dà una misura della difficoltà del cambiamento culturale richiesto per l'accoglimento dell'istituto della mediazione tra i cultori e gli operatori del settore.

In particolare, il D.lgs. 149/2022, con l'entrata in vigore «progressiva»^[11], apportando modifiche «urgenti» alla disciplina dei metodi ADR, richiede e sancisce la necessità di uno sforzo ulteriore verso il cambiamento culturale da parte di tutti gli attori della giustizia civile a favore di comportamenti e metodi conciliativi, alternativi – e auspicabilmente sostitutivi – ai comportamenti avversariali nelle controversie.

In Mediazione – si fa notare – i conflitti possono essere gestiti costruttivamente dalle parti per il loro beneficio e con una concreta diminuzione del costo sociale ed economico generato dalla conflittualità.

Naturalmente il cambiamento culturale, richiesto anche dalla legge, necessario in un contesto di miglioramento continuo della società civile, ha bisogno della presenza di professionisti e organi giurisdizionali sempre più formati e predisposti a metodi e comportamenti conciliativi e non avversariali^[12].

Come in tutte le fasi di cambiamento sono certamente presenti ostacoli; in tal senso è da constatare che la normativa in tema di mediazione è stata sempre oggetto di

^[11] Gli articoli della norma, in funzione del loro contenuto, sono entrati in vigore progressivamente nelle seguenti date: 18/10/2022 - 28/02/2023 e, integralmente, il 30/06/2023.

^[12] Si veda ad esempio l'Art. 5-*quinquies* «Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione», successivamente commentato.

resistenza nel corso del tempo: si cita per completezza l'opposizione al D.lgs. 150/2023 dell'11/01/2024 da parte del Codacons al TAR del Lazio, che verte principalmente sull'aumento dei costi della Mediazione cosiddetta «obbligatoria».

Certamente tutto è perfezionabile, ma vale qui la pena di ricordare che la mediazione è un istituto che, rispetto ad un percorso di giurisdizione ordinaria, reca tra i molti vantaggi quelli di costo contenuto e tempi molto rapidi.

3.4 LA MEDIAZIONE EX D. LGS. 28/2010 E ALCUNI CENNI ALLE MODIFICHE APPORTATE DAL D.LGS. 149/2022 E DAL D.LGS. 216/2024

Entrando nel merito del D.lgs. 28/2010, giova proseguire nella descrizione giuridica dell'istituto, riportando e commentando alcuni articoli della legge, con evidenza delle modifiche apportate dal D.lgs. 149/2022 e dal D.lgs. 216/2024 (c.d. Correttivo); quest'ultimo stabilisce nuovi criteri operativi e chiarisce alcuni aspetti di quelli già attivi; il correttivo inoltre introduce aggiornamenti terminologici e correzioni di lievi imprecisioni nel testo del D.lgs. 28/2010; non tutti saranno trattati nella presente esposizione, focalizzando l'attenzione sui principali interventi del Legislatore.

DEFINIZIONI – ART. 1

- a. Mediazione:** l'attività, comunque denominata, svolta da un terzo imparziale^[13] e finalizzata ad assistere due o più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche con formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa;
- b. Mediatore:** la persona o le persone fisiche che, individualmente o collegialmente, svolgono la mediazione rimanendo prive, in ogni caso, del potere di rendere giudizi o decisioni vincolanti per i destinatari del servizio medesimo;
- c. Conciliazione:** la composizione di una controversia a seguito dello svolgimento della mediazione;

^[13] Il mediatore è terzo imparziale e indipendente: Cfr. Art. 3 c. 2 novellato dal D.lgs. 149/2022; l'Organismo scelto dalle parti deve garantire tra le altre cose, che le modalità di nomina del mediatore, ne assicurino l'**indipendenza**.

- d. **Organismo:** l'ente pubblico o privato, presso il quale può svolgersi il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto;
- e. **Registro:** il registro degli organismi istituito con decreto del Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 16 del presente decreto, nonché, sino all'emanazione di tale decreto, il registro degli organismi istituito con il decreto del Ministro della giustizia 23 luglio 2004, n. 222.

Commento all'art. 1

Si dà rilievo alla circostanza che il mediatore sia una persona fisica e non è un giudice, bensì un professionista appositamente formato; si evidenzia altresì che il mediatore opera nel rispetto del regolamento di un Organismo di Mediazione^[14] a cui è iscritto (vedi successivo Art. 3).

CONTROVERSIE OGGETTO DI MEDIAZIONE – ART. 2

1. **Chiunque può accedere alla mediazione** per la conciliazione di una **controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili**, secondo le disposizioni del presente decreto^[15].
2. Il presente decreto non preclude le negoziazioni volontarie e paritetiche relative alle controversie civili e commerciali, né le procedure di reclamo **e di conciliazione**^[16] previste dalle carte dei servizi.

Commento all'art. 2

Chiunque può dunque attivare il procedimento di mediazione per la risoluzione di controversie vertenti su materie di natura civile o commerciale riguardanti diritti disponibili. Peraltro, la mediazione non è l'unico strumento alternativo di risoluzione delle dispute e la norma ribadisce tale aspetto, senza preclusione alcuna per altri metodi di risoluzione alternativa delle controversie come le negoziazioni volontarie e paritetiche e le procedure di reclamo e conciliazione previste dalle carte dei servizi.

^[14] Cfr. ad esempio il Regolamento dell'Organismo di Mediazione della Fondazione Odcec Milano.

^[15] D.lgs. 28/2010.

^[16] Elemento aggiunto con il D.lgs. 149/2022, ed in vigore dal 28/02/2023; «... e di conciliazione».

DISCIPLINA APPLICABILE E FORMA DEGLI ATTI – ART. 3

1. Al procedimento di mediazione si applica il regolamento dell'organismo scelto dalle parti, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 8^[17] (cfr. «Procedimento»).
2. Il regolamento deve in ogni caso garantire la riservatezza del procedimento ai sensi dell'articolo 9 (cfr. «Dovere di riservatezza»), nonché modalità di nomina del mediatore che ne assicurano l'imparzialità, l'indipendenza^[18] e l'idoneità al corretto e sollecito espletamento dell'incarico.
3. Gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a formalità.
4. La mediazione può svolgersi secondo modalità telematiche previste dal regolamento dell'organismo, nel rispetto dell'articolo 8-bis^[19] (cfr. «Mediazione in modalità telematica») e gli incontri di mediazione possono svolgersi con modalità audiovisive da remoto, nel rispetto dell'articolo 8-ter^[20] (cfr. «Incontri di mediazione con modalità audiovisive da remoto»).

Commento all'art. 3.

Si evidenzia, nel comma 1, che sono le parti a scegliere l'Organismo di mediazione a cui rivolgersi; l'Organismo è dotato di un regolamento per lo svolgimento delle mediazioni e tale è improntato al rispetto dell'Art. 8, che descrive e regola il procedimento di mediazione.

Al rispetto del regolamento^[21] si attengono il singolo Organismo, i suoi componenti, i mediatori dell'Organismo e le parti che ivi scelgono di svolgere la mediazione.

Dalle disposizioni congiunte di comma 1, comma 2 e Art 8, deriva come siano gli Organismi di Mediazione (OdM) ad assicurare la qualità ed il successo dell'istituto della mediazione, sia in tema di organizzazione e riservatezza del procedimento, sia in tema di caratteristiche qualitative necessarie della mediazione; sarà cura dell'OdM nominare per la mediazione il Mediatore, che sarà imparziale ed indipendente rispetto alle parti

^[17] Elemento aggiunto con il D.lgs. 149/2022 e in vigore dal 28/02/2023: «... nel rispetto di quanto previsto dall'art.8», peraltro il procedimento descritto nell'art. 8, reca importanti modifiche che sono entrate in vigore dal 30/06/2023.

^[18] Elemento aggiunto con il D.lgs. 149/2022 e in vigore dal 28/02/2023: «..., l'indipendenza».

^[19] Elemento aggiunto con il D.lgs. 149/2022 e in vigore dal 28/02/2023: «..., nel rispetto dell'articolo 8-bis»;

^[20] Elemento aggiunto con il D.lgs. 216/2024 ed in vigore dal 25/01/2025: «..., e gli incontri di mediazione possono svolgersi con modalità audiovisive da remoto, nel rispetto dell'articolo 8-ter».

^[21] Cfr. ad esempio il Regolamento dell'Organismo di Mediazione della Fondazione Odcec Milano.

e alla controversia, e idoneo, vale a dire preparato e formato per il corretto e sollecito espletamento dell'incarico.

Anticipando parte dell'Art. 14, si rileva che è obbligo del mediatore^[22] informare tempestivamente l'OdM (e le parti) qualora, per la mediazione a lui assegnata, vi siano condizioni che non gli consentirebbero di essere imparziale, indipendente e idoneo; tale obbligo si esplica in un dovere di trasparenza, una sorta di *duty of disclosure*, verso l'OdM, il quale controlla, vigila e garantisce costantemente, e del cui regolamento il Mediatore si obbliga al rispetto.

Il comma 3 stabilisce che gli atti del procedimento di mediazione non sono soggetti a particolari formalità; si riducono così gli aspetti burocratici del procedimento a favore della rapidità e della facilitazione alla partecipazione e collaborazione delle parti. Per tale motivo non vi sono rischi di nullità formale, ma vi sono regole da seguire del procedimento, ben precise e delineate dall'Art. 8 e 8-bis e dai regolamenti degli organismi. Nell'ultimo comma si introduce la «*Mediazione Telematica*» e la disciplina degli incontri di mediazione tramite collegamento audiovisivo le cui modalità sono delineate rispettivamente nel successivo novellato art. 8-bis e nel nuovo art. 8-ter.

ACCESSO ALLA MEDIAZIONE – ART. 4

1. La domanda di mediazione relativa alle controversie di cui all'articolo 2 è depositata da una delle parti presso un organismo nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia. In caso di più domande relative alla stessa controversia, la mediazione si svolge davanti all'organismo territorialmente competente presso il quale è stata presentata la prima domanda. **La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti**^[23]. Per determinare il tempo della domanda si ha riguardo alla data del deposito.
2. **La domanda di mediazione**^[24] deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa.

^[22] Cfr. Art. 14, c.2 lett. a) e b) - Obblighi del Mediatore, commentato successivamente.

^[23] Elemento aggiunto con il D.lgs. 149/2022 ed in vigore dal 28/02/2023: «*La competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti*».

^[24] Elemento modificato con il D.lgs. 149/2022 ed in vigore dal 28/02/2023: «*La domanda di mediazione...*», precedentemente «*L'istanza...*».

3. All'atto del conferimento dell'incarico, **l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal presente decreto e delle agevolazioni fiscali^[25] di cui agli articoli 17 e 20. L'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.** L'informazione deve essere fornita chiaramente e per iscritto. **In caso di violazione degli obblighi di informazione, il contratto tra l'avvocato e l'assistito è annullabile.** Il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio. Il giudice che verifica la mancata allegazione del documento, se non provvede ai sensi dell'**articolo 5, comma 2^[26]**, informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione.

Commento all'Art. 4

Comma 1. Competenza territoriale

Il comma richiama il principio di territorialità, prevedendo che la domanda di mediazione debba essere presentata presso un organismo sito nel luogo del giudice territorialmente competente per la controversia.

Nello stesso comma è prevista la deroga a tale competenza^[27] ^[28].

Si vuole qui sottolineare il fatto che la competenza dell'organismo è derogabile su accordo delle parti; in altri termini le parti possono concordemente scegliere un diverso organismo che sia dalle stesse preferito per attivare la mediazione. Quest'ultima, di conseguenza, può tenersi dove è più opportuno per le parti, a prescindere dalla competenza territoriale.

Questo aspetto è di grande importanza anche in ottica preventiva di gestione delle controversie, poiché consente alle parti di derogare alla competenza terri-

^[25] Le agevolazioni fiscali sono commentate nel prosieguo della presente trattazione.

^[26] In vigore dal 30/06/2023.

^[27] Si veda art. 28 del Codice di procedura civile «Foro stabilito per accordo delle parti».

^[28] Si veda il documento del Consiglio Nazionale Forense N. 25-C-2013 del 6/12/2013, ad oggetto «FAQ sulla mediazione finalizzata alla conciliazione della lite», predisposto a seguito delle modifiche apportate nel 2013 al D.lgs. 28/2010.

toriale, con l'inserimento di clausole compromissorie di mediazione nella stesura di contratti, statuti o atti costitutivi di enti pubblici o privati^[29].

Considerando quali siano le **diverse modalità con le quali le parti possono derogare alla competenza territoriale degli organismi di mediazione**, si possono identificare tre fattispecie:

La prima e più semplice si verifica con la presentazione di una domanda congiunta ad opera delle parti dinanzi ad un Organismo prescindendo dalla competenza territoriale.

La seconda riguarda il caso della deroga espressa quando le parti disciplinino la competenza territoriale dell'OdM, tramite una clausola contrattuale di mediazione, che prevede uno, o più specifici Organismi di Mediazione (OdM) che abbiano sede in una determinata località.

La terza ipotesi è quella in cui dalla mancata contestazione della parte chiamata in mediazione, derivi l'implicito accordo di deroga. IN questo caso è assente l'accordo preventivo, ma l'accettazione dell'invito a presentarsi davanti ad un OdM in un luogo diverso da quello di competenza territoriale della mediazione, provoca la tacita accettazione della deroga. La parte chiamata, per contro, potrebbe comunque partecipare all'incontro di mediazione proprio per contestare la competenza dell'organismo.

Comma 2. Contenuto della domanda

Ai fini della presente esposizione non si segnalano modifiche particolari, se non la sostituzione della parola «istanza» con le parole «La domanda di mediazione», allineando il concetto al comma 1.

Comma 3. Obblighi di informativa

Non vi sono sostanziali modifiche rispetto al testo precedente, ma vale qui la pena sottolineare l'importanza dell'obbligo che l'avvocato ha verso il suo cliente, di fornire **un'informativa specifica e scritta, abbinata a quella sulle agevolazioni fiscali di cui la parte in mediazione può usufruire.**

Il cliente deve comprendere senza difficoltà quando la mediazione è obbligatoria o

^[29] Come previsto dall'art 5-sexies «Mediazione su clausola contrattuale o statutaria», in vigore dal 30/06/2023, commentato successivamente.

facoltativa, quali siano i vantaggi in termini di costi, tempi e agevolazioni fiscali previste dal legislatore e gli eventuali riflessi della procedura sul giudizio.

La sanzione per l'omessa informativa è stata individuata nell'annullabilità del contratto concluso dall'avvocato con l'assistito; vi è inoltre l'obbligo di allegare il documento, sottoscritto, all'atto del giudizio in ipotesi instaurato. In aggiunta, il giudice informerà la parte non avvisata della possibilità di avvalersi della mediazione.

QUANDO È OBBLIGATORIO ANDARE IN MEDIAZIONE? LA CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ

L'Art 2 del D.lgs. 28/2010 stabilisce che chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili; tale accesso alla mediazione è facoltativo.

In determinati casi il Legislatore stabilisce che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio^[30]; quindi, il mancato avvio della mediazione nei casi previsti causa l'improcedibilità della domanda introduttiva del giudizio.

Si riportano di seguito le parti della norma ove la mediazione deve essere esperita obbligatoriamente per realizzare la condizione di procedibilità.

CONDIZIONE DI PROCEDIBILITÀ E RAPPORTI CON IL PROCESSO – ART. 5 (COMMI 1, 2, 3 E 4)

1. Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura^[31], è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente capo.
2. Nelle controversie di cui al comma 1 l'esperimento del procedimento di me-

^[30] Il D.lgs. 216/2024 correttivo modifica come segue: cancella la parola «giudiziale» (in vigore dal 30/06/2023 al 24/01/2025) sostituendola con «introduttiva del giudizio» (in vigore dal 25/01/2025).

^[31] Dal 30/06/2023 si aggiungono le controversie in materia di: associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura.

- di mediazione è condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio^[32]. L'improcedibilità è eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza. *Omissis* ...^[33];
3. ^[34] Per assolvere alla condizione di procedibilità le parti possono anche esperire, per le materie e nei limiti ivi regolamentati, le procedure previste:
 - a. dall'articolo 128-*bis* del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385;
 - b. dall'articolo 32-*ter* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58;
 - c. dall'articolo 187.1 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209;
 - d. dall'articolo 2, comma 24, lettera b), della Legge 14 novembre 1995, n. 481 d-bis) dall'articolo 1, comma 11, della legge 31 luglio 1997, n. 249^[35].
 4. Quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale, la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo di conciliazione.
 5. (*Omissis*...).
 6. (*Omissis*...).

Commento all'Art. 5

Si tratta di un **obbligo generale stabilito dal legislatore**

^[32] Il D.lgs. 216/2024 modifica come segue: cancella la parola «giudiziale» sostituendola con «introduttiva del giudizio».

^[33] L'intero comma è in vigore dal 30/06/2023.

^[34] L'intero comma 3 è in vigore dal 30/06/2023. Per assolvere alla condizione di procedibilità le parti possono anche esperire, per le materie e nei limiti ivi regolamentati, le procedure previste:

a) dall'articolo 128 *bis* del decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385 [TUB]; (*cosiddetta «Mediazione bancaria finanziaria»*);
 b) dall'articolo 32 *ter* del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58 [TUF]; (*per soggetti sottoposti a vigilanza CONSOB, risoluzione stragiudiziale delle controversie con gli investitori diversi dai clienti professionali*);
 c) dall'articolo 187.1 del decreto legislativo 7 settembre 2005 n. 209; (*per soggetti sottoposti a vigilanza IVASS - imprese e intermediari assicurativi*);
 d) dall'articolo 2 comma 24 lettera b), della Legge 14 novembre 1995 n. 481. (*Per Autorità per i servizi di pubblica utilità - controversie insorte tra utenti e soggetti esercenti il servizio*);
 d) - *bis*) dall'articolo 1, comma 11, della Legge 31 luglio 1997, n. 249

^[35] Il D.lgs. 216/2024, in vigore dal 25/01/2025, aggiunge al comma la lettera d-*bis*). LEGGE 31 luglio 1997, n. 249 - Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo. Art.1, comma 11. L'Autorità disciplina con propri provvedimenti le modalità per la soluzione non giurisdizionale delle controversie che possono insorgere fra utenti o categorie di utenti ed un soggetto autorizzato o destinatario di licenze oppure tra soggetti autorizzati o destinatari di licenze tra loro. Per le predette controversie, individuate con provvedimenti dell'Autorità, non può proporsi ricorso in sede giurisdizionale fino a che non sia stato esperito un tentativo obbligatorio di conciliazione da ultimare entro trenta giorni dalla proposizione dell'istanza all'Autorità. A tal fine, i termini per agire in sede giurisdizionale sono sospesi fino alla scadenza del termine per la conclusione del procedimento di conciliazione.

Comma 1. La norma stabilisce l'obbligo di esperire la mediazione prima di poter esercitare un'azione in giudizio per controversie nelle materie specificamente elencate; la riforma Cartabia ha notevolmente ampliato l'elenco delle materie, estendendo la mediazione ad una serie di contratti.

Comma 2. Oltre all'obbligo del comma 1, qui si rafforza l'esperimento del procedimento di mediazione, stabilendo che costituisce condizione di procedibilità della domanda introduttiva del giudizio^[36].

Comma 3. La norma stabilisce che per assolvere alla condizione di procedibilità le parti possono anche esperire le procedure previste da altre norme, espressamente elencate dal comma. Il Correttivo integra l'elencazione.

Comma 4. La norma richiama tutti i casi ove la mediazione sia condizione di procedibilità e dunque anche quelli previsti negli articoli successivi. La condizione si considera avverata quando le parti non raggiungono un accordo davanti al mediatore, evento che può verificarsi anche al termine del primo incontro. L'importante è che le stesse si siano attivate e abbiano avviato la procedura.

MEDIAZIONE DEMANDATA DAL GIUDICE – ART. 5–QUATER^[37]

1. Il giudice, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento *(della precisazione delle conclusioni)* in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione^[38], valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, può disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione. Con la stessa ordinanza fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all'articolo 6.
2. La mediazione demandata dal giudice è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. *Omissis sino al comma 3...*
3. *Omissis*

^[36] Il D.lgs. 216/2024 modifica come segue: cancella la parola «giudiziale» sostituendola con «introduttiva del giudizio».

^[37] L'intero articolo è in vigore dal 30/06/2023.

^[38] Il D.lgs. 216/2024 correttivo modifica come segue: cancella le parole «della precisazione delle conclusioni» (in vigore dal 30/06/2023 al 24/01/2025) sostituendola con «**in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione**» (in vigore dal 25/01/2025).

Commento all'Art. 5-*quater*

La cosiddetta «mediazione demandata» prevista dal Legislatore è uno strumento **discrezionale del giudice**, che può applicarlo, con ordinanza motivata, **anche in fase avanzata del processo**, a prescindere dalle materie di controversia previste dall'Art. 5, nonché in sede di giudizio di appello.

MEDIAZIONE SU CLAUSOLA CONTRATTUALE O STATUTARIA – ART. 5-SEXIES

1. Quando il contratto, lo statuto o l'atto costitutivo dell'ente pubblico o privato prevedono una clausola di mediazione, l'esperimento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale.
2. (*Omissis...*)

Commento all'Art. 5-*sexies*

In questo comma è precisato che l'esperimento della mediazione diviene **obbligatorio in virtù di accordi contrattuali tra le parti**, che prevedono la **gestione preventiva di una controversia prima ancora che sorga**.

Un caso particolare è previsto da:

PROCEDIMENTO DI OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO – ART. 5-BIS^[39]

1. Quando l'azione di cui all'articolo 5, comma 1, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, nel procedimento di opposizione l'onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo. *Omissis...*

^[39] L'intero articolo è in vigore dal 30/06/2023.

Commento all'Art. 5-bis

La norma stabilisce che, quando una delle azioni per le quali il precedente art. 5 prevede la mediazione come condizione di procedibilità, viene avviata con il ricorso per decreto ingiuntivo, **nel successivo procedimento di opposizione l'onere di avviare la mediazione è a carico del creditore**, ossia del soggetto **«che ha proposto il ricorso per decreto ingiuntivo»**.

LEGITTIMAZIONE IN MEDIAZIONE DELL'AMMINISTRATORE DI CONDOMINIO – ART. 5-TER

Il presente articolo di legge è in vigore dal 30/06/2023 e per esso si rinvia al successivo commento; vale la pena qui sottolineare che il correttivo ha chiarito che l'accordo conciliativo o la proposta del mediatore sono allegati al verbale di mediazione^[40], quindi non sono contenuti nello stesso. Tale chiarimento che è sviluppato in successivi articoli del novellato D.lgs. 28/2010, ha generato perplessità interpretative, anche in sede di riconoscimento dei benefici fiscali della mediazione, commentati nel prosieguo di questa esposizione.

CONSIDERAZIONI IN MERITO AGLI ARTT. 5, 5-BIS, 5-TER, 5-QUATER, 5-QUINQUES, 5-SEXIES

Appare chiaro come gli scenari regolati dalla normativa in esame diano il più ampio spazio all'utilizzo della mediazione utilizzando modalità diverse; nello specifico, ampliando la tipologia di materie «obbligatorie» sottoposte alla Mediazione come condizione di procedibilità al giudizio (Art. 5), richiamando anche procedure alternative per assolvere alla condizione di procedibilità (Art. 5 c.3), regolando la mediazione in caso di opposizione a decreti ingiuntivi richiesti per le controversie riguardanti le materie «obbligatorie» dell'Art. 5 (Art. 5-bis), concedendo alle parti di inserire clausole contrattuali o statutarie che prevedano la mediazione in via preventiva alla risoluzione di dispute eventuali future (Art. 5-sexies), legittimando *ex-lege* gli amministratori di condominio ad attivare un procedimento di mediazione, ad aderirvi e parteciparvi, senza la necessità preventiva dell'assenso dell'assemblea dei condomini e lasciando a questi

^[40] Il D.lgs. 216/2024 correttivo modifica come segue: cancella la parole «contenente» (in vigore dal 30/06/2023 al 24/01/2025) sostituendola con «al quale è allegato» (in vigore dal 25/01/2025).

ultimi la decisione finale se accettare o meno il verbale e l'allegato accordo di conciliazione, o l'allegata proposta conciliativa del mediatore (Art. 5-ter)^[41], fornendo infine al giudice lo strumento della «mediazione demandata», ove questi, anche in sede di giudizio di appello, fino al momento in cui fissa l'udienza di rimessione della causa in decisione, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione, il comportamento delle parti e ogni altra circostanza, voglia disporre, con ordinanza motivata, l'esperimento di un procedimento di mediazione (Art. 5-quater).

Da ultimo, vale la pena sottolineare che anche i magistrati dovranno adeguatamente formarsi alla mediazione e saranno valutati in funzione dell'applicazione di tale istituto, in virtù del disposto dell'Art. 5-quinquies «Formazione del magistrato, valutazione del contenzioso definito con mediazione demandata e collaborazione»^[42].

3.5 IL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

Durata - Art. 6

1. Il procedimento di mediazione ha una **durata di sei mesi, prorogabile** dopo la sua instaurazione e prima della sua scadenza, fermo quanto previsto dal comma 2, **per periodi di volta in volta non superiori a tre mesi**.
2. *(Omissis sino al comma 4).*

Commento all'Art. 6

L'articolo 6, che era stato rivisto in vari aspetti dal D.lgs. 149/2022, è stato completamente riscritto dal D.lgs. 216/2024 dal punto di vista della durata e di coordinamento con il procedimento giudiziale.

La durata massima del procedimento di mediazione è ora stabilita in sei mesi, prorogabili – dopo l'avvio del procedimento e prima della sua naturale scadenza – per periodi non superiori a tre mesi ciascuno. Fino al 24 gennaio 2025, il limite temporale era invece di tre mesi.

^[41] L'intero articolo è in vigore dal 30/06/2023.

^[42] Articolo in vigore dal 30/06/2023.

Nel caso in cui il giudizio sia già pendente, è consentita un'unica proroga della durata di tre mesi.

Tale proroga deve risultare da un'intesa scritta tra le parti, da allegare al verbale di mediazione oppure da inserire direttamente nel corpo dello stesso verbale (art. 6, comma 4). Nelle mediazioni cosiddette «delegate», ossia quelle disposte dal giudice, è prevista una sola possibilità di proroga per ulteriori tre mesi (art. 6, comma 2), con l'obbligo di comunicazione formale al magistrato (art. 6, comma 4), attraverso il deposito in giudizio dell'accordo scritto o del verbale che lo contiene.

Il termine utile per il computo della durata decorre dalla data di deposito dell'istanza di mediazione (art. 6, comma 3) e, per le mediazioni delegate, dalla data del deposito dell'ordinanza giudiziale.

Degna di nota è la specificazione secondo cui tale termine non è soggetto alla sospensione feriale, contribuendo così a superare le incertezze operative tipiche del periodo estivo. Ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del decreto correttivo n. 216/2024, le nuove disposizioni contenute nell'articolo 6 si applicano alle procedure di mediazione per le quali, alla data di entrata in vigore del decreto stesso, non sia ancora stato depositato il verbale conclusivo. Si ricorda che il d.lgs. n. 216/2024 entra in vigore il 25 gennaio 2025.

PROCEDIMENTO – COMMENTO ALL'ART. 8

Il procedimento descritto nell'Art. 8 è stato profondamente modificato a far data dal 30/06/2023.

Si commentano di seguito i punti salienti.

Non è più prevista la possibilità, per le parti, di dichiarare al primo incontro la loro volontà di non iniziare la mediazione; in altri termini **con la partecipazione al primo incontro le parti sono, di fatto e di diritto, già in mediazione.** Le Parti potranno certamente esprimere successivamente la volontà di uscire dalla mediazione, ma il procedimento è comunque già iniziato.

Gli avvocati hanno precedentemente già ottemperato, per iscritto, agli obblighi di informativa verso i clienti (Art. 4 c. 3).

(Art. 8 c.1) - All'atto della presentazione della domanda di mediazione, il responsabile

dell'organismo designa un mediatore e fissa il primo incontro tra le parti, che deve tenersi non prima di venti e non oltre quaranta giorni dal deposito della domanda, salvo diversa concorde indicazione delle parti. La domanda di mediazione, la designazione del mediatore, la sede e l'orario dell'incontro, le modalità di svolgimento della procedura, e la data del primo incontro e ogni altra informazione utile sono comunicate alle parti, a cura dell'organismo, con ogni mezzo idoneo ad assicurarne la ricezione. Nelle controversie che richiedono specifiche competenze tecniche, l'organismo può nominare uno o più mediatori ausiliari.

(Art. 8 c.3) - **Il procedimento si svolge senza formalità** presso la sede dell'organismo di mediazione o nel luogo indicato dal regolamento di procedura dell'organismo.

(Art. 8 c. 4) - È previsto l'**obbligo delle parti di partecipare personalmente alla procedura di mediazione**, delegabile solo in caso di giustificato motivo a un rappresentante, il quale però sia a conoscenza dei fatti e sia munito dei poteri necessari per la composizione della controversia. In caso di necessità il mediatore potrà chiedere alle parti di dichiarare i poteri di rappresentanza, dandone atto a verbale.

(Art. 8 c. 4-bis)^[43] - **La delega per la partecipazione all'incontro di mediazione** da parte dei rappresentanti delle parti, come previsto al comma 4, **può essere conferita tramite un atto sottoscritto con firma semplice**, senza necessità di autenticazione, purché siano indicati gli estremi del documento di identità del soggetto delegante. **Non è quindi richiesto il rilascio di una procura notarile.**

Tuttavia, **nei casi contemplati dall'art. 11, comma 7** — ossia quando l'accordo raggiunto comporta la stipula di uno dei contratti, o la realizzazione di uno degli atti soggetti a trascrizione ai sensi dell'art. 2643 C.C. — **la delega deve essere conferita con firma autenticata da pubblico ufficiale abilitato.**

Il rappresentante delegato alla partecipazione deve provvedere alla presentazione e al deposito della delega redatta secondo i criteri appena indicati, allegando altresì una copia semplice del proprio documento di identità, affinché entrambi i documenti siano acquisiti formalmente agli atti della procedura.

^[43] Il D. Lgs. 216/2024, in vigore dal 25/01/2025, introduce il nuovo comma 4-bis all'Art. 8 del D.lgs. 28/2010.

(Art. 8 c.5) - Nei casi previsti dall'articolo 5, comma 1^[44], e quando la mediazione è demandata dal giudice, le parti sono assistite dai rispettivi avvocati.

(Art. 8 c. 6) - Al primo incontro, **il Mediatore** espone la funzione e le modalità di svolgimento della mediazione ed il proprio ruolo, e **si adopera affinché le parti raggiungano un accordo di conciliazione. Le parti e gli avvocati** che le assistono **cooperano in buona fede e lealmente** al fine di realizzare un effettivo confronto sulle questioni controverse. Del primo incontro è redatto, a cura del mediatore, verbale sottoscritto da tutti i partecipanti.

Si entrerà quindi subito nel merito. Le parti saranno anche tenute al pagamento di una prima parte di indennità e non solo delle spese di avvio.

(Art. 8 c. 7) - **Il mediatore può avvalersi di esperti iscritti negli albi dei consulenti presso i tribunali.** Il regolamento di procedura dell'organismo deve prevedere le modalità di calcolo e liquidazione dei compensi spettanti agli esperti. Al momento della nomina dell'esperto, le parti possono convenire la producibilità in giudizio della sua relazione, anche in deroga all'articolo 9 (cfr. «Dovere di riservatezza»)^[45]. In tal caso, la relazione è valutata ai sensi dell'articolo 116, comma primo, del Codice di procedura civile.

Il presente comma 7 descrive la cosiddetta **Consulenza Tecnica in Mediazione (CTM)**.

Per completezza e senza voler entrare nel merito di questioni che esulano dal contenuto della presente esposizione, si ritiene importante evidenziare **come è interpretata la CTM rispetto alla CTU**.

La CTM non costituirebbe in prima analisi un mezzo di prova, ma solo fonte di parere tecnico, che comunque diverrebbe elemento forte in sede di giudizio, ove le parti convenissero la producibilità in giudizio della CTM stessa; gli ultimi due capoversi del comma 7, attivano l'applicazione dell'art. 116 cpc (valutazione delle prove), collocando la CTM tra gli elementi di convincimento della pronuncia del giudice. Ecco, quindi, che

^[44] Trattasi delle materie di controversia ove è obbligatorio il ricorso alla mediazione come condizione di procedibilità.

^[45] Art. 9 - Dovere di riservatezza, al quale è tenuto chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa al procedimento di mediazione.

per taluni La CTM ha la stessa valenza ed efficacia della CTU (cfr. Tribunale Di Ascoli Piceno, Sentenza 18 ottobre 2018, Giudice, Dott.ssa Paola Mariani); per altri la CTM può essere utilizzata come prova atipica in giudizio (cfr. Tribunale di Verona, Ordinanza 27.03.2023, Giudice dott. Massimo Vaccari).

POSSIBILI CRITICITÀ E BENEFICI OPERATIVI DELL'ART. 8 BIS – MEDIAZIONE IN MODALITÀ TELEMATICA^[46]

I contatti in via telematica (videoconferenza) tra le persone sia per scopi ludici che lavorativi e professionali, sono ormai consolidati da anni, costituiscono un vero e proprio elemento imprescindibile del quotidiano, hanno modificato profondamente gli stili di vita e le modalità di comunicazione, con profondi risvolti sociologici e culturali. Un'accelerazione definitiva verso tale modalità comunicativa e produttiva si è manifestata nel periodo pandemico, obbligando tutti ad adeguarsi in tal senso, facendo emergere la necessità di modifiche normative per regolamentare tale aspetto, basti pensare al cosiddetto *smart working* o alle assemblee «a distanza» per le approvazioni dei bilanci. La Mediazione, ambito in cui la comunicazione in tutti i suoi aspetti più profondi è fondamentale, non poteva non evolvere verso tale modalità; di conseguenza i Mediatori professionisti hanno ampliato le proprie competenze tecniche di mediazione a 360 gradi per adeguarsi alle nuove necessità.

Vale la pena qui sottolineare come molte dinamiche di mediazione in presenza, siano state modificate nella mediazione telematica a distanza. Anche in questo caso la formazione continua dei Mediatori professionisti si è necessariamente adeguata, senza però fare a meno di necessari ed ineludibili momenti di esercitazione «in presenza». Fra i vantaggi della mediazione «telematica» vale la pena sottolineare che, fatti salvi i principi di competenza territoriale degli Organismi (Art. 4 c.1), i quali non cambiano anche nella mediazione telematica, vi è indubbiamente una maggior flessibilità per i partecipanti, i quali possono trovarsi in luoghi diversi e distanti tra loro, agevolando tempi e logistica degli incontri di mediazione; il tutto con un effetto favorevole all'ampliamento di questo potente metodo ADR.

^[46] La versione derivante dal D.lgs. 149/2022 dell'art. 8-bis - Mediazione in modalità telematica – è in vigore dal 28/02/2023; l'articolo in esame è stato completamente riscritto dal D. lgs. 216/2024, in vigore dal 25/01/2025, chiarendo alcuni dubbi operativi precedenti.

Non tutto è però così semplice ed immediato, poiché in prima analisi è richiesto a tutti gli attori della mediazione una sufficiente competenza nei mezzi informatici, ed a seguire è necessario che tutti siano dotati di firme digitali e delle competenze minime necessarie per il loro utilizzo.

È importante ricordare come i Mediatori professionisti siano in larghissima misura anche professionisti in altri campi, come Avvocati e Commercialisti, avvezzi ormai da molti anni a trattare le pratiche telematiche più disparate, con utilizzo di sistemi informatici complessi, inerenti anche all'identità e alle firme digitali. Qualche attenzione in più deve necessariamente essere dedicata alle parti in mediazione.

Venendo alla norma, l'Art. 8-*bis* regola appunto il procedimento di mediazione in modalità telematica, con indubbi benefici (molti) e qualche criticità operativa che, è bene sottolinearlo, si va a risolvere positivamente con l'aumentare del numero di mediazioni svolte.

Il D.lgs. 216/2024 – correttivo al D.lgs.149/2022 – ha completamente riscritto l'Art. 8-*bis*, che introduce la possibilità di svolgere gli incontri di mediazione in modalità telematica con il consenso delle parti. Gli atti della procedura sono formati e firmati digitalmente nel rispetto del Codice dell'amministrazione digitale. Il mediatore, al termine del procedimento, deve predisporre un documento informatico contenente il verbale e l'eventuale accordo, destinato alla firma digitale dei soggetti coinvolti; il mediatore, verificata la validità delle firme, deposita il verbale presso la segreteria dell'organismo, che ne cura modalità di esibizione e conservazione in conformità all'art. 43 del d.lgs. n. 82 del 2005 (Codice dell'Amministrazione Digitale - CAD).

Vale qui la pena di ricordare che l'eventuale accordo è un allegato del verbale, non è quindi scritto all'interno del verbale. (Cfr. art. 5-*ter*, comma 1; art. 11, commi 1, 4, 5 e 6).

MEDIAZIONE IN MODALITÀ TELEMATICA – COMMENTO ALL'ART. 8-BIS

Si commentano di seguito alcuni commi dell'Art. 8-*bis*.

Comma 1. Quando la mediazione, con il consenso delle parti, si svolge in modalità telematica, gli atti del procedimento sono formati dal mediatore e sottoscritti in conformità al presente decreto nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82.

Commento - La norma stabilisce che la mediazione può svolgersi da remoto **solo con il consenso di tutte le parti coinvolte**. Si richiede principalmente agli OdM una dotazione di risorse organizzative e sistemi informatici ed informativi adeguata, anche dal punto della conservazione «a norma» degli atti di mediazione. Gli atti del procedimento sono formati dal mediatore.

Comma 2. A conclusione del procedimento il mediatore forma un documento informatico contenente il verbale e l'eventuale accordo per l'apposizione della firma da parte dei soggetti che vi sono tenuti. Il documento è immediatamente firmato e restituito al mediatore.

Commento - **Il mediatore ha la responsabilità di formare un documento informatico unico che racchiude sia il verbale che l'eventuale accordo conciliativo. Tale documento deve essere firmato digitalmente dalle parti obbligate e restituito senza ritardo al mediatore.** Questo comma introduce una sequenza precisa per garantire certezza giuridica e tracciabilità delle firme.

Comma 3. Il mediatore, ricevuto il documento di cui al comma 2, verificata l'apposizione, la validità e l'integrità delle firme, appone la propria firma e ne cura il deposito presso la segreteria dell'organismo che lo invia alle parti e ai loro avvocati, se nominati.

Commento – Una volta ricevuto il documento firmato, **il mediatore è tenuto a verificare l'autenticità, la validità e l'integrità delle firme**. Solo dopo tale verifica potrà **apporre la propria firma** e procedere al **deposito presso la segreteria dell'organismo**. **L'organismo deve poi trasmettere copia alle parti e agli avvocati** eventualmente incaricati. Questo passaggio garantisce la **regolarità formale del procedimento e la tracciabilità dell'atto conclusivo**.

Comma 4. La conservazione e l'esibizione dei documenti del procedimento di mediazione svolto con modalità telematiche avvengono, a cura dell'organismo di mediazione, in conformità all'articolo 43 del decreto legislativo n. 82 del 2005.

Commento - Il dovere di **conservazione ed esibizione** degli atti digitali è **in capo all'organismo** di mediazione, che deve operare nel **rispetto dell'art. 43 del CAD**, il quale disciplina la gestione dei documenti informatici. È quindi richiesta

un'infrastruttura digitale adeguata a garantire **archiviazione sicura, accessibilità e integrità nel tempo**.

L'operato degli OdM risulta fondamentale nel rendere un servizio sostanziale a tutti gli attori del procedimento, mettendo a disposizione piattaforme di firma, sistemi di comunicazione, sistemi di conservazione certamente adeguati e ovviamente a norma, il supporto di professionisti esperti e naturalmente il supporto di Mediatori professionisti^[47].

INCONTRI DI MEDIAZIONE CON MODALITÀ AUDIOVISIVE DA REMOTO – ART. 8 TER^[48] COMMENTATO

Comma 1. Ciascuna parte può sempre chiedere al responsabile dell'organismo di mediazione di partecipare agli incontri con collegamento audiovisivo da remoto.

Commento - Il legislatore attribuisce a ciascuna parte un **diritto individuale e autonomo** di partecipare agli incontri in modalità remota, senza necessità di consenso unanime. La richiesta va rivolta al **responsabile dell'organismo**, che ha la funzione di garantire l'organizzazione della procedura. Questo approccio rafforza l'**accessibilità alla mediazione**, superando ostacoli logistici o territoriali e armonizzandosi con il principio di efficienza del procedimento.

Comma 2. I sistemi di collegamento audiovisivo utilizzati per gli incontri di cui al comma 1 assicurano la contestuale, effettiva e reciproca udibilità e visibilità delle persone collegate.

Commento - Il collegamento da remoto deve garantire una **comunicazione effettiva e simultanea** tra tutti i partecipanti. La norma impone quindi **standard minimi di qualità e funzionalità** per i sistemi utilizzati, in coerenza con i requisiti del **Codice dell'Amministrazione Digitale** e con i principi di **contraddittorio e parità tra le parti**.

Comma 3. Quando il mediatore è tenuto ad acquisire le firme dei partecipanti per gli atti formati durante un incontro al quale una o più parti partecipano con le modalità

^[47] Cfr. ad esempio l'Organismo di Mediazione della Fondazione Odcec Milano.

^[48] L'articolo in esame, completamente nuovo, è stato introdotto dal D. lgs. 216/2024, in vigore dal 25/01/2025, chiarendo alcuni dubbi operativi precedenti sulle modalità di incontro in modalità audio video da remoto e in modalità «mista».

previste dal presente articolo, tutte le firme sono apposte nel rispetto delle disposizioni del codice dell'amministrazione digitale, di cui al decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82 e nel rispetto dell'articolo 8-*bis*, commi 2 e 3, salvo quanto previsto dal comma 4. Commento - Questo comma integra il regime tecnico-normativo delle firme digitali applicabili agli incontri in modalità «mista» (parte in presenza e parte da remoto). Si richiama espressamente il CAD e le disposizioni dell'**art. 8-*bis***, che prevedono la generazione di un **documento informatico unitario** e la sua sottoscrizione mediante **firme digitali qualificate**. Il mediatore ha l'onere di verificare **validità, integrità e coerenza** delle firme raccolte, assicurando continuità e legalità del processo documentale.

Comma 4. Solo quando la mediazione non si svolge con le modalità previste dall'articolo 8-*bis*, le parti possono concordemente stabilire, in deroga al comma 3, che le firme di tutti i partecipanti siano apposte in modalità analogica avanti al mediatore.

Commento - In deroga all'obbligo di firma digitale previsto al comma 3, il legislatore consente alle parti, **solo se concordi e fuori dalla mediazione integralmente telematica**, di optare per la **firma analogica in presenza del mediatore**. Si tratta di una **facoltà convenzionale**, che valorizza l'**autonomia negoziale** e tiene conto di prassi operative consolidate o difficoltà tecniche. Tuttavia, questa possibilità non è attivabile nella mediazione telematica «pura» di cui all'art. 8-*bis*, che resta rigidamente ancorata al regime digitale.

Comma 5. Le parti cooperano in buona fede e lealmente affinché gli atti formati durante un incontro al quale una o più parti partecipano con le modalità previste dal presente articolo siano firmati senza indugio.

Commento - Il comma introduce un principio di **deontologia procedimentale: le parti sono tenute a comportarsi in modo corretto e collaborativo**, affinché la sottoscrizione degli atti avvenga in tempi rapidi. Questo dovere – che richiama gli **artt. 1175 e 1375 C.C.** – si applica anche quando la procedura si svolge in parte da remoto, **evitando ostruzionismi o ritardi** che potrebbero compromettere l'efficacia o la validità degli atti. Si afferma così una **responsabilità procedurale condivisa**, coerente con la logica consensuale della mediazione.

In conclusione, la mediazione telematica, così come gli incontri in modalità da remoto,

richiedono a tutti gli attori della mediazione, OdM, professionisti e parti in mediazione, di essere adeguatamente attrezzati e preparati. Ove le parti non lo fossero sufficientemente, gli Organismi e gli avvocati che le assistono divengono necessariamente parti diligenti al servizio delle parti, sia mettendo a disposizione luoghi e mezzi per poter agevolmente partecipare alla mediazione, sia ampliando la propria preparazione all'utilizzo delle risorse telematiche.

Si noti che necessariamente il processo di miglioramento è continuo e che, nonostante un tale dispiegamento di risorse di mezzi e di professionalità qualitativamente elevate, i costi e i tempi della Mediazione rimangono sempre certi e molto contenuti rispetto ad altri metodi ADR e, ovviamente, rispetto al Giudizio ordinario civile.

LA RISERVATEZZA DEL PROCEDIMENTO

Il dovere di riservatezza, il segreto professionale e l'inutilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni emerse nel procedimento di mediazione sono uno degli elementi di maggior vantaggio del procedimento di mediazione.

Dovere di riservatezza – Art. 9

1. Chiunque presta la propria opera o il proprio servizio nell'organismo o partecipa^[49] al procedimento di mediazione è tenuto all'obbligo di riservatezza rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite durante il procedimento medesimo.
2. Rispetto alle dichiarazioni rese e alle informazioni acquisite nel corso delle sessioni separate e salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni, il mediatore è altresì tenuto alla riservatezza nei confronti delle altre parti.

Commento all'Art. 9

L'accento è sull'obbligo di riservatezza **per chiunque partecipi** all'incontro di mediazione, Mediatore, parti, avvocati delle parti, tecnici delle parti, tirocinanti, funzionari del OdM, ecc...

^[49] In vigore dal 28/02/2023.

INUTILIZZABILITÀ E SEGRETO PROFESSIONALE – ART. 10

1. Le dichiarazioni rese o le informazioni acquisite nel corso del procedimento di mediazione non possono essere utilizzate nel giudizio avente il medesimo oggetto anche parziale, iniziato, riassunto o proseguito dopo l'insuccesso della mediazione, salvo consenso della parte dichiarante o dalla quale provengono le informazioni. Sul contenuto delle stesse dichiarazioni e informazioni non è ammessa prova testimoniale e non può essere deferito giuramento decisorio.
2. Il mediatore non può essere tenuto a deporre sul contenuto delle dichiarazioni rese e delle informazioni acquisite nel procedimento di mediazione, né davanti all'autorità giudiziaria né davanti ad altre autorità. Al mediatore si applicano le disposizioni dell'articolo 200 del codice di procedura penale e si estendono le garanzie previste per il difensore dalle disposizioni dell'articolo 103 del codice di procedura penale in quanto applicabili.

Commento all'Art. 10

Al mediatore sono estese le stesse tutele e garanzie che il codice di procedura penale dispone per i difensori.

Solo in casi specifici gli avvocati nonché i mediatori, sono obbligati a «violare» il segreto professionale e rivelare ciò che sanno al giudice:

- quando è la legge ad obbligarli;
- quando il giudice accerta che la loro volontà di non rendere testimonianza è infondata.

INDIPENDENZA E IMPARZIALITÀ DEL MEDIATORE

Seguendo il filo logico delle caratteristiche del procedimento giova a questo punto menzionare gli obblighi del Mediatore come elemento complementare e funzionale al metodo ADR della mediazione.

OBBLIGHI DEL MEDIATORE – ART. 14

1. Al mediatore e ai suoi ausiliari è fatto divieto di assumere diritti o obblighi connessi, direttamente o indirettamente, con gli affari trattati, fatta eccezione per quelli strettamente inerenti alla prestazione dell'opera o del servizio; è fatto loro divieto di percepire compensi direttamente dalle parti.

2. Al mediatore è fatto, altresì, obbligo di:
3. sottoscrivere, per ciascun affare per il quale è designato, una dichiarazione di **indipendenza**^[50] e di imparzialità secondo le formule previste dal regolamento di procedura applicabile, nonché gli ulteriori impegni eventualmente previsti dal medesimo regolamento;
4. **comunicare immediatamente al responsabile dell'organismo e alle parti tutte le circostanze, emerse durante la procedura, idonee ad incidere sulla sua indipendenza e imparzialità**^[51].

Commento all'art. 14

Come già anticipato nel commento all'Art. 3 (*Disciplina applicabile e forma degli atti*) il dovere di trasparenza, sorta di *duty of disclosure*, del Mediatore in merito a possibili criticità di imparzialità, indipendenza e idoneità, si esplica verso l'Organismo (nella persona del suo responsabile) e verso le Parti.

LA CONCLUSIONE DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE

L'articolo 11 (*Conclusione del procedimento*) rappresenta il **fulcro della fase conclusiva della mediazione**. La norma è stata significativamente modificata prima dal **d.lgs. 149/2022** (Riforma Cartabia), con entrata in vigore il **30 giugno 2023**, e poi dal **d.lgs. 216/2024**, in vigore **dal 25 gennaio 2025**, che ha inciso in modo rilevante su struttura e prassi del verbale, delle firme, del deposito e degli effetti sostanziali.

L'articolo 11 regola la fase conclusiva del procedimento di mediazione, che ha i possibili esiti seguenti:

- Raggiungimento di un accordo di conciliazione tra le parti.
- Mancato raggiungimento di un accordo di conciliazione tra le parti;
 - in tale caso il Mediatore ha facoltà (non obbligo) di formulare un'eventuale proposta di conciliazione, che le parti potranno accettare o meno, con i seguenti risultati:
 - raggiungimento di un accordo di conciliazione tra le parti;

[50] Modificato e in vigore dal 28/02/2023, si aggiunge «...di indipendenza».

[51] Modificato e in vigore dal 28/02/2023..

- non raggiungimento di un accordo di conciliazione tra le parti.

► In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento.

Prima della formulazione della proposta, il mediatore informa le parti delle possibili conseguenze di tipo sanzionatorio di cui all'articolo 13, in caso di mancata accettazione della proposta conciliativa del mediatore.

Il Mediatore redige processo verbale sia in caso di accettazione che di rifiuto.

Tale verbale riveste importanza fondamentale, in quanto il verbale positivo di accordo, con l'allegazione del testo dell'accordo medesimo, costituisce, ai sensi dell'articolo 12, **titolo esecutivo**, mentre il verbale che attesta la mancata conciliazione può determinare le conseguenze sanzionatorie di cui al successivo articolo 13.

Vale giusto la pena ricordare che:

- **il verbale conclusivo della mediazione, al quale è allegato**^[52] l'eventuale accordo, **è sottoscritto dalle parti, dai loro avvocati e dagli altri partecipanti alla procedura nonché dal mediatore**, il quale, **fermo quanto previsto dall'articolo 8-bis**^[53], certifica l'autografia della sottoscrizione delle parti o la loro impossibilità di sottoscrivere e, senza indugio, ne cura il deposito presso la segreteria dell'organismo;
- nel verbale il mediatore dà atto della presenza di coloro che hanno partecipato agli incontri e delle parti che, pur regolarmente invitate, sono rimaste assenti;
- quando la mediazione si conclude senza la conciliazione, la domanda giudiziale deve essere proposta entro il medesimo termine di decadenza di cui all'articolo 8, comma 2, decorrente dal deposito del verbale conclusivo della mediazione presso la segreteria dell'organismo;
- il verbale contenente l'eventuale accordo di conciliazione **è redatto in formato**

^[52] Modifica correttiva del D.lgs. 216/2024, in vigore dal 21/01/2025.

^[53] Modifica correttiva del D.lgs. 216/2024, in vigore dal 21/01/2025.

digitale o, se in formato analogico, in tanti originali quante sono le parti che partecipano alla mediazione, oltre ad un originale per il deposito presso l'organismo.

- **Se con l'accordo le parti concludono uno dei contratti o compiono uno degli atti previsti dall'articolo 2643 – Atti soggetti a trascrizione del Codice civile, per procedere alla trascrizione dello stesso la sottoscrizione dell'accordo di conciliazione deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato.**

Comma 1 - Esiti e proposta di conciliazione

Modificato dal d.lgs. 149/2022 - in vigore dal 30 giugno 2023

Contenuto essenziale:

- Il mediatore redige verbale sia in caso di **accordo** sia in caso di **mancato accordo**.
- In assenza di intesa, **può formulare una proposta** conciliativa.
- Se le parti glielo chiedono **concordemente**, la proposta **diventa obbligatoria**.
- Prima di proporre, deve **informare sulle conseguenze ex art. 13** (eventuale condanna alle spese processuali in caso di rifiuto).

Comma 2 - Modalità della proposta e riservatezza^[54]

Modificato dal d.lgs. 149/2022 – in vigore dal 30 giugno 2023

Contenuto essenziale:

- La proposta è **scritta** e va **comunicata alle parti**.
- Le parti devono **rispondere per iscritto** entro 7 giorni (prorogabili).
- Il **silenzio equivale a rifiuto**.
- La proposta **non può contenere riferimenti** a dichiarazioni rese in mediazione, **salvo diverso accordo**.

Comma 3 - Indicazione del valore dell'accordo^[55]

Testo invariato - in vigore dal 20 marzo 2011

^[54] Art. 9, comma 2 d.lgs. 28/2010 (sulla riservatezza).

^[55] Agenzia Entrate, Circ. 2/E del 21 febbraio 2014; CNF, Linee guida sull'avvocato in mediazione, 2023.

Contenuto essenziale:

- Ogni accordo deve contenere **l'indicazione del relativo valore economico**, per finalità:
 - fiscali (es. imposta di registro),
 - contributive (es. spese di giustizia),
 - e per eventuali **benefici (credito d'imposta)**.

Nota bene: l'accordo potrebbe anche avere un contenuto non patrimoniale, di conseguenza il *valore* sarebbe *indeterminabile o simbolico*.

Comma 4 - Sottoscrizione, attestazione e deposito^[56]

Modificato dal d.lgs. 216/2024 - in vigore dal 25 gennaio 2025

Contenuto essenziale:

- Il verbale è **firmato da tutte le parti presenti**, dai loro avvocati, da altri partecipanti e dal mediatore.
- Il mediatore **certifica le firme** (autografia o impossibilità).
- Il verbale è **depositato senza indugio** presso la segreteria dell'organismo.
- Si dà atto **di chi è presente e di chi è assente**, anche se invitato.

Comma 4-bis - Decorrenza del termine per agire in giudizio^[57]

Introdotta dal d.lgs. 216/2024 - in vigore dal 25 gennaio 2025

Contenuto essenziale:

- In caso di mancato accordo, il termine di decadenza per agire giudizialmente decorre dal **deposito del verbale presso l'organismo**, non dalla data dell'ultimo incontro.

Comma 5 - Formato e numero degli originali^[58]

Modificato dal d.lgs. 216/2024 - in vigore dal 25 gennaio 2025

Contenuto essenziale:

^[56] Cfr. anche Art. 8-bis d.lgs. 28/2010 (firma digitale in mediazione telematica).

^[57] Studio CNN 92/2023 (Notariato).

^[58] Art. 2702 C.C.; D.M. 150/2023, art. 18; Art. 8-bis d.lgs. 28/2010 (riforma 2023).

- Se il verbale è analogico (cartaceo), va redatto in **tanti originali quante sono le parti**, più uno per l'organismo.
- In mediazione **telematica (art. 8-bis)**, le regole sono diverse.

Comma 6 - Conservazione e rilascio copie^[59]

Testo invariato - in vigore dal 20 marzo 2011

Contenuto essenziale:

- L'organismo deve:
- **rilasciare copie** del verbale su richiesta delle parti,
- **conservare gli atti per almeno tre anni** dalla conclusione.

Comma 7 - Trascrizione e clausola penale^[60]

Modificato dal d.lgs. 216/2024 - in vigore dal 25 gennaio 2025

Contenuto essenziale:

Se l'accordo concerne un atto soggetto a **trascrizione (es. compravendita immobiliare)**, è necessaria l'**autenticazione delle firme da parte di un pubblico ufficiale**.
È ammessa la **clausola penale**, anche se l'accordo è generato da proposta del mediatore.

^[59] D.M. 150/2023, art. 18; CAD, art. 43 (d.lgs. 82/2005).

^[60] Studio CNN 92/2023 - Consiglio Nazionale del Notariato; Art. 2643 c.c.

3.6 EFFICACIA ESECUTIVA DELL'ACCORDO DI MEDIAZIONE ED ESECUZIONE

EFFICACIA ESECUTIVA ED ESECUZIONE – ART. 12

1. Ove tutte le parti aderenti alla mediazione siano assistite dagli avvocati^[61], **l'accordo** che sia stato sottoscritto dalle parti e dagli stessi avvocati, anche con le modalità di cui all'articolo 8-*bis*^[62], **costituisce titolo esecutivo** per l'espropriazione forzata, l'esecuzione per consegna e rilascio, l'esecuzione degli obblighi di fare e non fare, nonché per l'iscrizione di ipoteca giudiziale. Gli avvocati attestano e certificano la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'accordo di cui al periodo precedente deve essere integralmente trascritto nel precepto ai sensi dell'articolo 480, secondo comma, del Codice di procedura civile. L'avvocato certifica la conformità all'originale della copia dell'accordo trasmessa con modalità telematiche all'ufficiale giudiziario, ai sensi degli articoli 196-*decies* e 196-*undecies* del regio decreto 18 dicembre 1941, n.1368 recante disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie^[63].

1bis^[64]. Quando le parti aderenti alla mediazione non sono tutte assistite dagli avvocati l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, con decreto del presidente del tribunale del luogo dove ha sede l'organismo di mediazione avanti al quale l'accordo è stato raggiunto, previo accertamento della regolarità formale e del rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico.

1 ter^[65]. Nelle controversie transfrontaliere di cui all'articolo 2 della direttiva 2008/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2008, l'accordo allegato al verbale è omologato, su istanza di parte, in conformità al comma 1-*bis*.

^[61] Come modificato e in vigore dal 28/02/2023.

^[62] Come modificato e in vigore dal 28/02/2023.

^[63] Il periodo rappresenta la modifica introdotta dal d.lgs. 216/2024, in vigore dal 25 gennaio 2025.

^[64] Il comma era stato modificato dal D.lgs. 149/2022 ed in vigore dal 28/02/2023; il D.lgs. 216/2024, in vigore dal 25/01/2025, ha modificato totalmente il comma 1. *bis* dell'art.12.

^[65] Il nuovo comma 1 *ter* è stato introdotto dal D. lgs. 216/2024.

2. Con l'omologazione l'accordo costituisce titolo esecutivo per l'espropriazione forzata, per l'esecuzione in forma specifica e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Commento all'art.12 - Le condizioni che danno efficacia esecutiva all'accordo di mediazione

L'articolo 12 definisce chiaramente due percorsi per attribuire all'accordo raggiunto in mediazione l'efficacia di titolo esecutivo, aggiornati con alcune importanti modifiche dal decreto correttivo (d.lgs. 216/2024):

Comma1^[66]. Le condizioni affinché il documento di accordo, il cui testo è stato allegato al verbale di mediazione, sia un titolo esecutivo sono:

- ▶ **presenza della firma delle parti e dei loro avvocati** (anche con firma digitale o elettronica qualificata se la mediazione si svolge in modalità telematica);
- ▶ **attestazione e certificazione degli avvocati** che l'accordo di mediazione raggiunto non violi l'**ordine pubblico e le norme imperative**;
- ▶ **integrale trascrizione dell'accordo nel precetto** (art. 480 c.p.c.);
- ▶ **(NOVITÀ) obbligo dell'avvocato di certificare la conformità all'originale della copia dell'accordo** trasmesso telematicamente all'ufficiale giudiziario (artt. 196-*decies* e 196-*undecies* disp. att. c.p.c.).

La nuova disposizione del d.lgs. 216/2024 valorizza il ruolo certificativo degli avvocati, specialmente nella trasmissione telematica degli atti esecutivi all'ufficiale giudiziario. Gli avvocati devono ora assicurarsi che la copia inviata digitalmente sia perfettamente conforme all'originale informatico dell'accordo.

Comma 1-bis e nuovo comma 1-ter^[67]. Se non tutte le parti sono assistite da avvocati, l'accordo necessita di omologazione giudiziale per acquisire efficacia esecutiva. Il d.lgs. 216/2024 ha precisato che il tribunale territorialmente competente è ora quello del luogo dove ha sede l'organismo di mediazione.

^[66] Artt. 196-*decies* e 196-*undecies* disp. att. c.p.c.; DE PALO G., «La mediazione per giuristi», Wolters Kluwer, 2023; Circolare Min. Giustizia sul Processo Civile Telematico, 2025.

^[67] Direttiva 2008/52/CE; Studio CNN 37/2015, Consiglio Nazionale del Notariato; GARBOLINO A., «La nuova mediazione civile e commerciale», Maggioli, 2023.

Per le controversie transfrontaliere, il comma 1-*ter* introdotto dal d.lgs. 216/2024 chiarisce che l'omologazione segue lo stesso criterio territoriale (comma 1-*bis*).

L'omologazione resta subordinata alla verifica giudiziale di regolarità formale e sostanziale dell'accordo (ordine pubblico e norme imperative).

Queste modifiche mirano a semplificare e chiarire la competenza territoriale, agevolando il procedimento di homologazione.

Comma 2. Con il decreto di homologazione l'accordo acquista piena efficacia esecutiva per l'espropriazione forzata, esecuzione specifica e iscrizione ipotecaria. Questo comma rimane invariato dopo la riforma.

3.7 LE NORME DELLA MEDIAZIONE CHE PENALIZZANO LE CONDOTTE ERRATE E PREMIANO QUELLE CORRETTE

Il D.lgs. 28/2010, come rinnovato dalla Riforma Cartabia, conferma che il Legislatore richiede un forte cambiamento culturale nella gestione e risoluzione delle controversie, ponendo la Mediazione civile e commerciale quale fondamentale sistema alternativo della risoluzione delle controversie, in grado di contribuire a superare i punti di debolezza della giustizia.

Il Legislatore, da un lato, sanziona condotte errate, come la mancata partecipazione alla mediazione di cui all'Art. 12-*bis* e come il rifiuto della proposta di conciliazione di cui all'Art. 13, dall'altro premia il ricorso alla Mediazione con una serie di vantaggi fiscali di cui agli Artt. 17 e 20, vantaggi che sono stati rafforzati rispetto alla precedente norma.

COSA PUÒ ACCADERE SE NON CI SI PRESENTA IN MEDIAZIONE?

La mancata partecipazione alla Mediazione ha conseguenze processuali e pecuniarie.

Conseguenze processuali della mancata partecipazione al procedimento di mediazione - Art. 12-*bis*^[68]

1. Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al primo incontro del procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di

^[68] Articolo in vigore dal 28/02/2023.

prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del Codice di procedura civile.

2. **Quando la mediazione costituisce condizione di procedibilità, il giudice condanna la parte costituita che non ha partecipato al primo incontro senza giustificato motivo al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al doppio del contributo unificato dovuto per il giudizio.**
3. Nei casi di cui al comma 2, con il provvedimento che definisce il giudizio, **il giudice, se richiesto, può altresì condannare la parte soccombente che non ha partecipato al primo incontro di mediazione al pagamento in favore della controparte** di una somma equitativamente determinata in misura non superiore nel massimo alle spese del giudizio maturate dopo la conclusione del procedimento di mediazione.

Se la Pubblica Amministrazione non si presenta in mediazione?

4. Quando provvede ai sensi del comma 2, **il giudice trasmette copia del provvedimento adottato nei confronti di una delle amministrazioni pubbliche** di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, **al pubblico ministero presso la sezione giurisdizionale della Corte dei conti**, e copia del provvedimento adottato nei confronti di uno dei soggetti vigilati all'autorità di vigilanza competente.

Cosa succede in caso di rifiuto della proposta conciliativa del Mediatore?

Così come la mancata partecipazione ha conseguenze processuali e pecuniarie negative, anche il rifiuto della proposta del Mediatore incide sulle spese processuali.

Nel precedente Art. 11, abbiamo visto che la conclusione della Mediazione può passare attraverso la proposta conciliativa del Mediatore, il quale ha l'obbligo di informare preventivamente le parti che, qualora dovessero rifiutare la proposta, andrebbero incontro alle conseguenze contemplate dall'articolo 13 del D.lgs. n. 28/2010.

Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni dalla comunicazione o nel maggior termine indicato dal mediatore, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata.

L'accettazione deve essere di tutte le parti; il rifiuto anche di una parte sola ovviamente non consente la conclusione dell'accordo.

Nel momento in cui la controversia, per la quale è stata rifiutata la proposta del mediatore, fosse decisa dal giudice, possiamo avere **due casistiche con effetti sulle spese processuali per la parte che ha vinto il giudizio, ma che aveva precedentemente rifiutato la proposta.**

Commento all'Art. 13 - Spese processuali in caso di rifiuto della proposta di conciliazione

Comma 1

Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta.

Le spese escluse si riferiscono al periodo successivo alla formulazione della proposta del mediatore.

Inoltre, il giudice **condanna la medesima parte vincitrice al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente** relative allo stesso periodo successivo alla formulazione della proposta del mediatore, **nonché al versamento a favore del bilancio dello Stato di un'ulteriore somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto.** Queste regole valgono anche per le spese sostenute per pagare l'indennità del mediatore e per il compenso dell'esperto.

Il giudice può inoltre applicare le regole contemplate dall'articolo 92 c.p.c. (condanna alle spese per singoli atti e la compensazione delle stesse in casi particolari) e dall'art. 96 del Codice di procedura civile commi 1, 2 e 3, che si occupa della responsabilità aggravata delle parti in giudizio e delle sue conseguenze.

Comma 2

Quando il provvedimento che definisce il giudizio non corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice, se ricorrono ragioni gravi ed eccezionali, può escludere la ripetizione delle spese sostenute dalla parte che ha vinto la causa per l'indennità versata al mediatore e per il compenso dell'esperto. Nel provvedimento però il giudice deve motivare la sua decisione.

Comma 3

Le regole sulle spese non si applicano se il procedimento si svolge davanti agli arbitri, a meno che le parti non si siano accordate diversamente.

Si evidenzia come il carattere sanzionatorio degli Artt. 12-*bis* e 13, assieme all'Art. 5-*quater* - Mediazione demandata dal Giudice, forniscano ai giudici un potente strumento per incentivare l'utilizzo della mediazione come metodo di risoluzione rapida delle controversie.

3.8 VANTAGGI FISCALI DELLA MEDIAZIONE

Si riporta di seguito il prospetto dei vantaggi fiscali, in termini di credito di imposta, per le parti nei procedimenti di mediazione, prima e dopo la Riforma Cartabia e dopo il correttivo.

ART.	DAL 30/06/2023	PRIMA DEL 30/06/2023
17 c. 1	Tutti gli atti, documenti e provvedimenti relativi al procedimento di mediazione sono esenti dall'imposta di bollo e da ogni spesa, tassa o diritto di qualsiasi specie e natura.	IDEM
17 c. 2	Il verbale e l'accordo di conciliazione sono esenti ^[69] dall'imposta di registro entro il limite di valore di 100.000 euro, altrimenti l'imposta è dovuta per la parte eccedente.	In particolare, il verbale di conciliazione è esente dall'imposta di registro sino all'importo di 50.000 euro, e l'imposta sarà dovuta soltanto per la parte eccedente (art. 17).
20 c. 1	Alle parti è riconosciuto, quando è raggiunto l'accordo di conciliazione, un credito d'imposta commisurato all'indennità corrisposta ai sensi dell'articolo 17, commi 3 e 4, fino a concorrenza di euro 600 ^[70] .	In caso di successo della mediazione, le parti avranno diritto a un credito d'imposta fino a un massimo di 500 euro per il pagamento delle indennità complessivamente dovute all'organismo di mediazione. In caso d'insuccesso della mediazione, il credito d'imposta è ridotto della metà.

^[69] Come modificato dal d.lgs. 216/2024, in vigore dal 25 gennaio 2025.

^[70] La norma indica l'ammontare massimo del credito d'imposta la cui reale consistenza sarà determinato dal Ministero della Giustizia e Ministero dell'Economia da adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore delle disposizioni attuative della legge 25 novembre 2021, n. 206 (art. 20 c.5). I crediti di imposta sono confermati dal successivo Decreto 1 agosto 2023 - Incentivi fiscali nella forma del credito di imposta nei procedimenti di mediazione civile e commerciale e negoziazione assistita 1 agosto 2023 (pubblicato in GU n.183 del 7-8-2023).

ART.	DAL 30/06/2023
20 c. 1	Nei casi di cui all'articolo 5, comma 1, e quando la mediazione è demandata dal giudice, alle parti è altresì riconosciuto un credito d'imposta commisurato al compenso corrisposto al proprio avvocato per l'assistenza nella procedura di mediazione, nei limiti previsti dai parametri forensi e fino a concorrenza di euro 600 .
20 c. 2	I crediti d'imposta previsti dal comma 1 sono utilizzabili dalla parte nel limite complessivo di euro 600 per procedura e fino ad un importo massimo annuale di euro 2.400 per le persone fisiche e di euro 24.000 per le persone giuridiche. In caso di insuccesso della mediazione i crediti d'imposta sono ridotti della metà.
20 c. 3	È riconosciuto un ulteriore credito d'imposta commisurato al contributo unificato versato dalla parte del giudizio estinto a seguito della conclusione di un accordo di conciliazione, nel limite dell'importo versato e fino a concorrenza di euro 518 .
20 c. 4	Agli organismi di mediazione è riconosciuto un credito d'imposta commisurato all'indennità non esigibile dalla parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 15-septies, comma 2, fino a un importo massimo annuale di euro 24.000 .

3.9 ALCUNI VANTAGGI DELLA MEDIAZIONE

Oltre ai vantaggi fiscali, precedentemente descritti, si riportano di seguito alcuni dei molti altri vantaggi della Mediazione.

- 】 Chiunque può liberamente accedere al procedimento per controversie su diritti disponibili.
- 】 Le parti possono decidere se partecipare o meno, ed abbandonare in qualsiasi momento.
- 】 Avere a disposizione uno o più professionisti appositamente preparati, deontologicamente neutrali, imparziali e indipendenti, che facilitano il processo, senza obbligare le parti.
- 】 Il procedimento è riservato.
- 】 Costi estremamente ridotti e certi.
- 】 Rapidità della procedura (6 mesi *max*, più eventualmente altri 3).
- 】 Evitare una lite in giudizio dai tempi e costi incerti.
- 】 Aumentare la probabilità per le parti di soluzioni condivise e soddisfacenti delle controversie.
- 】 Mantenere rapporti futuri quanto meno non conflittuali tra le parti.
- 】 Efficacia esecutiva dell'accordo di mediazione.

3.10 L'IMPATTO DEL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA E LE «NUOVE» FIGURE PROFESSIONALI

CI SARÀ BISOGNO DELLE CAPACITÀ DI MEDIAZIONE?

Il Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza^[71], per brevità CCII, pone fortemente l'accento alla fase di anticipazione del default aziendale, prevedendo anche una serie di istituti stragiudiziali; la finalità, se possibile, è quella di superare la crisi dell'impresa, oppure di gestirne la crisi conclamata.

Anche senza entrare nella trattazione specifica, si può affermare che l'universo Crisi di Impresa coinvolge una serie di figure professionali che, in virtù della loro funzione, dovrebbero auspicabilmente essere dotate di capacità tecniche e di capacità di negoziazione e di mediazione; si noti che per tali professionalità la legge non pone un obbligo specifico di formazione in tecniche di negoziazione e/o mediazione, salvo in uno specifico caso.

Per l'Esperto Indipendente nella composizione negoziata della crisi d'impresa, le capacità di negoziazione e mediazione sono necessarie ed obbligatorie per legge. Sono infatti previste 10 ore di formazione in tali materie, all'interno di un programma complessivo di 55 ore (cfr. *Al decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021, Sez. IV*)^[72].

Riportando un elenco esemplificativo dei professionisti della crisi di impresa:

► **Gestori della crisi**, professionisti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui al Codice della Crisi (curatori, commissari e liquidatori giudiziali), elencati all'Albo dei gestori della crisi di impresa. Le capacità di negoziazione e di mediazione non sono obbligatorie

^[71] Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155. (19G00007).

^[72] Decreto dirigenziale direttore generale degli affari interni 28 settembre 2021, Sez. IV n.6 «*La gestione delle trattative con le parti interessate. Facilitazione della comunicazione e della composizione consensuale: il ruolo dell'esperto e le competenze.*» - Aggiornato dal decreto dirigenziale 21 marzo 2023 - Composizione negoziata della crisi d'impresa - Verifica della ragionevole perseguibilità del risanamento - Recepimento dell'aggiornamento del documento predisposto nell'ambito dei lavori della Commissione di studio istituita con decreto del 22 aprile 2021.

per legge, ma «consigliabili».

Basti considerare in generale alla quantità di soggetti privati e istituzionali con i quali questi professionisti debbano trovare intese soddisfacenti, durature e risolutive.

» Esperti Indipendenti nella composizione negoziata della crisi d'impresa, professionisti nominati dalla Commissione presso la CCIAA, ai sensi dell'articolo 2, lettera o-bis) e dell'articolo 13, comma 6, CCII. La nomina è richiesta dall'imprenditore in squilibrio patrimoniale o economico finanziario, il quale vuole accedere alla composizione negoziata della crisi. All'interno di un complesso percorso di formazione di 55 ore, le capacità di negoziazione e di mediazione sono obbligatorie per legge (10 ore di formazione) e di fatto necessarie.

Per dovere di completezza si evidenzia che per divenire Mediatore, l'Art. 23 del Decreto del Ministero della Giustizia del 24 ottobre 2023, n. 150^[73], richiede un percorso formativo iniziale di base di 80 ore.

» Advisor o consulenti, professionisti che assistono l'impresa, sia nella fase di determinazione degli adeguati assetti di prevenzione, sia per l'accesso alla composizione negoziata della crisi. Le capacità di negoziazione e di mediazione non sono obbligatorie per legge, ma «consigliabili».

In generale questi professionisti dovranno lavorare in squadra con gli imprenditori, i collaboratori ed altri professionisti, in contesti dove il tempo a volte scarso, l'elevata efficienza necessaria, il raggiungimento degli obiettivi condivisi, i processi decisionali, richiedono momenti intensi di negoziazione e mediazione con soggetti plurimi e variegati.

Gestori della crisi da sovraindebitamento, professionisti, iscritti all'elenco nazionale apposito, che ricevono l'incarico dagli OCC (Organismi di composizione della crisi da sovraindebitamento). Il debitore non fallibile, sovraindebitato, può chiedere all'OCC la nomina di un Gestore, per avviare la procedura più idonea alla composizione, tra quelle

^[73] Ministero della Giustizia - Decreto 24 ottobre 2023, n. 150.

Regolamento recante la determinazione dei criteri e delle modalità di iscrizione e tenuta del registro degli organismi di mediazione e dell'elenco degli enti di formazione, nonché l'approvazione delle indennità spettanti agli organismi, ai sensi dell'articolo 16 del decreto legislativo 4 marzo 2010, n. 28 e l'istituzione dell'elenco degli organismi ADR deputati a gestire le controversie nazionali e transfrontaliere, nonché il procedimento per l'iscrizione degli organismi ADR ai sensi dell'articolo 141-decies del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della Legge 29 luglio 2003, n. 229. (23G00163).

previste dal CCII. Capacità di negoziazione e di mediazione non obbligatorie, ma «consigliabili».

Per citare solo un aspetto, questi professionisti devono gestire situazioni che spesso sono calate in delicati contesti umani e/o familiari dei soggetti sovraindebitati, per i quali non è né semplice né immediata l'accettazione delle soluzioni necessarie al superamento della crisi; le competenze di mediatore in questi casi sono quanto mai utili, se non addirittura necessarie.

Il bacino di professionisti, commercialisti ed avvocati, che possono accedere a ricoprire le «nuove» figure professionali è piuttosto ampio. Tali figure hanno infatti una serie di competenze tecniche tipicamente al servizio di queste attività e procedure.

Essere formati e abilitati anche come mediatori, può essere un ulteriore fattore di grande valore aggiunto, sia per il professionista, che per le parti coinvolte nelle procedure ed attività sopra accennate.

PARTE II

UTILIZZO DEL PROCEDIMENTO DI MEDIAZIONE IN CASO DI CONTROVERSIA PER AZIONE DI RESPONSABILITÀ DEL CURATORE DELLA L.G. NEI RIGUARDI DEL SINDACO DELLA SOCIETÀA cura di **FLAVIA SILLA**^[74]

Una volta conosciute le regole del procedimento di mediazione, come indicate nella precedente parte, è opportuno valutare una serie di aspetti nell'ipotesi in cui il curatore della L.G. intenda esercitare l'azione di responsabilità nei riguardi dei sindaci. Per quanto la Legge n. 35 del 2025 abbia introdotto dal 12 aprile dello stesso anno le soglie di risarcibilità massima nei riguardi dei sindaci, parametrize in base a tre fasce di compensi percepiti, né l'art. 2486 C.C. né le relative modalità di determinazione del danno risarcibile sono state modificate.

Resta dunque importante, per tutti i soggetti interessati, valutare le circostanze positive che nascono dall'adozione dello strumento della mediazione. In particolare:

1. nessuno conosce l'esito del processo e tantomeno come il giudice valuterà le prove che le parti porteranno a sostegno della domanda di condanna risarcitoria. Si segnala, infatti che principio cardine del processo civile è quello per cui compete all'attore l'onere della prova; in altre parole, la mancanza o l'incapacità del curatore della L.G. di dimostrare i fatti posti a base della propria domanda determina il rigetto della stessa da parte del giudice;
2. la mediazione, in caso di azione di responsabilità nei riguardi dei sindaci, è, in via generale, di natura volontaria; ne consegue che entrambe le parti sono libere di procedere alla sua attivazione perché il procedimento ha una durata limitata rispetto al processo giudiziario e, nel contempo, permette di raggiungere un accordo che presenta il solo contenuto voluto dalle parti stesse.

In altre parole:

- » **al curatore** conviene attivare la mediazione e poi, in caso di mancato accordo, esercitare l'azione giudiziaria in modo da evitare spese considerevoli di giudi-

^[74] Avvocato del Foro di Milano, Dottore Commercialista Odcec Milano.

zio (per il contributo unificato e per il legale che assiste la procedura) e rischi di insuccesso; nel frattempo, la presentazione dell'istanza di mediazione interrompe la prescrizione del credito risarcitorio vantato. Tramite la mediazione, questi può anche «tastare il terreno», comprendendo a grandi linee le armi in mano alla controparte con la quale cerca di mantenere aperto il colloquio. Tale circostanza può essere estremamente utile quando, abortita ogni ipotesi di accordo, dovesse decidere di agire giudizialmente nei riguardi del sindaco;

- **al sindaco** conviene attivare la mediazione dopo che ha ricevuto la notifica dell'atto di citazione (quando, cioè, è sicuro di essere stato convenuto in giudizio) perché, una volta conosciute durante la mediazione le armi in possesso del curatore, può valutare se sia il caso o meno di giungere ad un accordo con il curatore della L.G.
3. Ciascuna parte in sede di mediazione può chiedere una CTM (Consulenza Tecnica in Mediazione) tramite la nomina da parte dell'OdM di un consulente tecnico iscritto presso l'albo del Tribunale competente; se le parti sono d'accordo, la relazione potrebbe essere prodotta in giudizio nell'interesse di una più veloce fase istruttoria;
 4. in sede di mediazione è opportuno chiamare anche la società di assicurazione la cui polizza copre i rischi professionali del sindaco. È vero che la società di assicurazione tende a non partecipare alla mediazione poiché preferisce aspettare la pronuncia del giudice cui non può sottrarsi; tuttavia tale situazione si sta già attenuando in virtù dell'art. 12 *bis* del D.Lgs 28/2010 che, dopo la riforma Cartabia, ha meglio precisato le conseguenze processuali della mancata partecipazione di una parte al procedimento stesso di mediazione;
 5. la mediazione è un procedimento caratterizzato da riservatezza, circostanza che evita al sindaco problematiche di immagine e di future prospettive di lavoro, specie per quanti svolgano la loro attività professionale in località di dimensioni ridotte;
 6. la citazione in giudizio di un professionista per responsabilità sindacale comporta sempre un alto impatto emotivo per la persona; con l'utilizzo dello strumento della mediazione si evita un tale effetto che alla lunga potrebbe incidere fortemente sul suo stato di salute;

7. in sede di mediazione, il mediatore non giudica né emette sentenze vincolanti, ma aiuta semplicemente le parti a cercare un possibile accordo essendo un soggetto formato a tale scopo;
8. la mediazione dà luogo poi ad una serie di ulteriori vantaggi:
 - » per il curatore, in quanto l'accordo con il sindaco allegato al verbale di mediazione è redatto e sottoscritto ai sensi degli artt. 11 e 12 D.lgs. n. 28/201; come tale è titolo esecutivo che il curatore stesso potrebbe far valere ben prima dei tempi necessari a raggiungere la sentenza di primo grado;
 - » per entrambe le parti, in quanto la normativa dispone l'applicazione dei benefici fiscali evidenziati nella prima parte del presente scritto^[75].

In proposito, si segnala ancora quanto segue:

- lo svolgimento della mediazione non incide sull'azione cautelare di sequestro esercitata dal curatore nei riguardi dei beni del sindaco in base al disposto dell'art. 5, c.5, D.lgs n. 28/2010;
- il curatore probabilmente non dispiegherà tale domanda prima che la mediazione si concluda con esito negativo.

È poi da rammentare che l'eventuale clausola di mediazione che fosse inserita nello statuto della società con riferimento all'azione di responsabilità rende, ai sensi dell'art. 5 *sexies*, Dlgs. n. 28/2010, il tentativo di mediazione condizione di procedibilità all'esercizio dell'azione stessa. Tale conclusione, tuttavia, non dovrebbe applicarsi in caso di L.G. perché il curatore è terzo rispetto ai soggetti vincolati dalla clausola statutaria (in genere, amministratori, liquidatori, sindaci, società e soci).

A titolo di completezza è bene infine evidenziare che possono essere oggetto di mediazione anche una serie di controversie instaurande o già instaurate nell'ambito di una liquidazione giudiziale: si pensi, nello specifico, alle cause in tema di locazione, di affitto e cessione di azienda ovvero ancora di azioni intentate nei confronti delle banche per abusiva concessione del credito.

^[75] Artt. 17 e 20 D.lgs. 28/2010.

In via generale, l'attivazione della mediazione non costituisce un atto di straordinaria amministrazione; tuttavia, in pendenza di L.G., se l'accordo con i sindaci avesse natura transattiva, occorrerà informare il giudice delegato e richiedere l'autorizzazione del comitato dei creditori per avviare o per aderire al procedimento di mediazione.

Sul punto, interviene l'art. 132 CCII, recante la rubrica *«Integrazione dei poteri del curatore»* secondo cui:

«1. Le riduzioni di crediti, le transazioni, i compromessi, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, la cancellazione di ipoteche, la restituzione di pegni, lo svincolo delle cauzioni, l'accettazione di eredità e donazioni e gli altri atti di straordinaria amministrazione sono effettuati dal curatore, previa l'autorizzazione del comitato dei creditori.

2. Nel richiedere l'autorizzazione del comitato dei creditori, il curatore formula le proprie conclusioni anche sulla convenienza della proposta.

3. Se gli atti suddetti sono di valore superiore a cinquantamila euro e in ogni caso per le transazioni, il curatore ne informa previamente il giudice delegato, salvo che gli stessi siano già stati autorizzati dal medesimo ai sensi dell'articolo 213, comma 7 CCII.

4. (omissis)».

A sua volta, l'art. 213 CCII, in tema di programma di liquidazione, dispone che il curatore debba indicare in esso e sottoporre all'approvazione del comitato dei creditori le azioni giudiziali di qualunque natura da intraprendere con l'indicazione dei costi per il primo grado di giudizio.

4 LA POLIZZA PER LA RESPONSABILITÀ CIVILE PROFESSIONALE E LA TUTELA DELL'ASSICURATO COMPONENTE DELL'ORGANO DI CONTROLLO

A cura di **MAURIZIO ORLANDO**^[76]

La stipulazione della polizza che assicuri il professionista per la responsabilità civile connessa allo svolgimento dell'attività professionale è di sicuro interesse per i commercialisti che siano componenti degli organi di controllo di società, visto che – negli ultimi anni – sono aumentate le azioni di responsabilità promosse in particolare dai curatori fallimentari ai sensi del vecchio art. 146 L.F. (ora art. 255 CCII).

Rinviamo ai precedenti scritti che hanno trattato degli obblighi e degli adempimenti a carico dei sindaci e della loro responsabilità anche alla luce della novella del 2025, in vigore dallo scorso 12 aprile, obiettivo del presente scritto è quello di fornire un *vade-mecum* per la scelta di una polizza professionale adeguata per la copertura, al meglio, del rischio professionale connesso alla carica di membro del Collegio Sindacale.

LE CLAUSOLE RILEVANTI DELLA POLIZZA RC DEL COMMERCIALISTA CHE SVOLGA L'ATTIVITÀ DI SINDACO O DI REVISORE

Stanti i non pochi rischi che discendono dall'attività di sindaco e/o di revisore contabile oggi gravata da oneri che in precedenza non erano previsti, il tema dell'assicurazione della Responsabilità Civile (c.d. RC) relativa all'attività professionale *de qua* assume un'importanza non indifferente per il professionista e, in particolare, per il commercialista, che normalmente è il soggetto principale che svolge la predetta attività.

Di seguito, quindi – considerato che i testi delle polizze che assicurano la RC del commercialista sono, normalmente, abbastanza simili tra di loro – si segnalano i patti e le condizioni che è necessario figurino nelle polizze stipulate da chi intenda ricoprire anche la carica di sindaco. Patti e condizioni che è opportuno vengano inseriti anche nelle polizze in essere – se non già previsti – pur a fronte del presumibile aumento del premio, in quanto il sacrificio de quo sarebbe comunque compensato dall'eliminazione del rischio che non vi sia un'idonea copertura assicurativa.

^[76] Avvocato del Foro di Milano.

Procediamo, quindi, con l'esame di una classica polizza – o, per meglio dire, delle Condizioni di Assicurazione – dedicata al commercialista.

Innanzitutto, va letto con attenzione il Glossario, perché serve a meglio identificare alcune importanti denominazioni contenute all'interno del contratto. Di seguito i termini cui è opportuno prestare maggiore attenzione.

Claims made

Trattasi delle polizze ormai più diffuse, se non le uniche. Il regime di *claims made* prevede che la copertura assicurativa operi e sia valida per le richieste di risarcimento ricevute dall'assicurato durante il periodo di validità o di vigenza della polizza, purché il fatto che ha causato il sinistro si sia verificato entro il periodo di efficacia retroattiva previsto dalla polizza medesima.

È necessario fare attenzione, cioè – al momento della stipulazione della polizza di responsabilità professionale – anche al periodo di efficacia retroattiva, perché la polizza opera sì con riguardo alle richieste di risarcimento pervenute in costanza di polizza, ma a condizione che il fatto da cui è scaturito il sinistro – quindi l'errore professionale – si sia verificato durante il periodo di retroattività della polizza stessa (retroattività che può essere di un anno, cinque anni, etc.; superfluo dire che sarebbe meglio concordare una retroattività illimitata).

Ad esempio: se la polizza è in vigore dal 1.1.2025 al 31.12.2025 e prevede una retroattività quinquennale, il sinistro potrà godere della copertura assicurativa se la richiesta di risarcimento è pervenuta il 2.3.2025 e l'errore professionale contestato si è verificato il 7.7.2022, cioè durante la retroattività prevista in polizza.

Cosa succede se la polizza alla scadenza del 31.12.2025 non viene rinnovata e la richiesta di risarcimento arriva il 2.1.2026? La garanzia non opera, anche se il fatto che ha causato il sinistro si è verificato nel corso del 2025, e per tale ragione bisogna sempre fare attenzione alla continuità assicurativa e, cioè, che le polizze sostitutive abbiano un periodo di retroattività il più lungo possibile, per evitare che vi siano periodi non coperti dall'assicurazione.

Di recente la Cassazione si è pronunciata sulla validità o, per meglio dire, sulla nullità della clausola *claims made*.

In particolare, nella pronuncia che, per prima, nel 2016, ha affrontato la questione, la Cassazione ha escluso che la clausola *claims made* sia nulla, sicuramente non quella con retroattività illimitata.

In particolare, la clausola *de qua* è stata considerata legittima e non vessatoria, spettando al più al giudice di merito lo scrutinio caso per caso circa la sua meritevolezza ex art. 1322, 2 comma, C.C.

(«Le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.»).

Le sentenze, anche di merito e non solo di legittimità più recenti, considerano ormai meritevoli le clausole con retroattività anche non illimitata, purché sia ragionevole la retroattività.

Errore professionale

Qualsiasi effettiva o asserita condotta colposa, di tipo commissivo o omissivo.

Chiaramente, la garanzia assicurativa non opera in caso di dolo e tantomeno di reato.

Franchigia

L'importo sino al quale non c'è indennizzo da parte dell'assicuratore.

Massimale

L'obbligazione massima della Compagnia di assicurazione, normalmente per anno, qualunque sia il numero dei sinistri denunciati in quell'anno.

Periodo di retroattività

Periodo di tempo antecedente alla data di decorrenza/stipulazione della polizza, nel corso del quale deve essersi verificato l'errore perché sia indennizzabile.

L'assicurato, al momento della successiva stipulazione della polizza, non deve però essere a conoscenza di alcuna circostanza che potrebbe determinare una futura richiesta di risarcimento. La conoscenza o la conoscibilità del sinistro, cioè, non deve esserci al momento della stipulazione della polizza; in caso contrario l'assicurato deve dichiarare le predette circostanze, così che l'assicuratore possa valutare il rischio (vedi artt. 1892 e 1893 C.C.).

Richiesta di risarcimento

La richiesta di risarcimento di perdite patrimoniali o danni (la richiesta preliminare di chiarimenti, senza una richiesta risarcitoria, normalmente non rientra nella definizione).

Sinistro

Si apre alla data di conoscenza della richiesta di risarcimento di perdite patrimoniali o danni e non alla data del fatto colposo.

Scoperto

L'importo, generalmente in percentuale, che resta a carico dell'assicurato.

Di seguito, l'analisi delle singole norme del tipo di polizza in esame, con particolare attenzione a quelle di maggiore interesse.

Dichiarazioni relative alle circostanze del rischio

Come sopra anticipato, *«le dichiarazioni inesatte o le reticenze ... dell'Assicurato relative a circostanze che influiscono sulla valutazione del rischio possono comportare la perdita totale o parziale del diritto all'indennizzo, nonché la stessa cessazione dell'assicurazione ai sensi degli artt. 1892, 1893 e 1894 C.C.»*.

L'esatta conoscenza del rischio da assicurare è una delle condizioni imprescindibili del contratto e serve a porre l'assicuratore nella condizione di conoscere e valutare il rischio cui si riferisce la domanda di copertura assicurativa, onde calcolare correttamente il premio. Per conoscere il rischio cui si riferisce la domanda di copertura assicurativa l'assicuratore ricorre all'utilizzo di questionari volti ad ottenere le informazioni che lo stesso ritiene necessarie. Trattasi di prassi riconosciuta e ritenuta valida dalla Giurisprudenza. Quindi, è opportuno che, al momento della stipulazione della polizza, l'assicurato segnali i possibili fatti da cui possano scaturire richieste risarcitorie, quali (I) l'essere stato sindaco in società fallite o che abbiano chiesto l'accesso ad una procedura di composizione della crisi o concorsuale; (II) l'aver ricevuto una lettera di diffida o altre circostanze ritenute all'uopo rilevanti; e, ciò, per non incorrere nella successiva contestazione da parte della Compagnia di assicurazione.

Cessazione dell'attività - postuma

È facoltà dell'assicurato o dei suoi aventi causa, in caso di cessazione definitiva dell'attività, richiedere alla assicurazione la proroga della garanzia per le richieste che do-

vessero pervenire all'assicurato stesso nei successivi (normalmente) dieci anni, sempreché esse si riferiscano ad atti illeciti compiuti prima della cessazione dell'attività e, soprattutto, durante il periodo di efficacia della polizza.

Oggetto dell'assicurazione

L'assicurazione è prestata per la responsabilità civile ai sensi di legge derivante all'assicurato nell'esercizio dell'attività professionale indicata in polizza nella sua qualità di libero professionista: nel nostro caso di COMMERCIALISTA, con funzioni di sindaco o revisore.

Occorre fare molta attenzione all'oggetto della garanzia assicurativa, perché nella definizione non rientrano, in automatico, tutte le attività che il commercialista può effettuare in quanto tale.

Anzi, sono praticamente sempre escluse dalla garanzia standard e devono essere oggetto di specifica estensione della garanzia – con pagamento di un premio aggiuntivo e spesso con massimali di polizza ridotti – le seguenti attività:

- di amministratore o liquidatore volontario;
- di Curatore fallimentare, Commissario Giudiziale, Liquidatore Giudiziale;
- di Gestore della Crisi (OCC);
- di Esperto della Composizione Negoziata;

e, di specifico interesse ai fini del presente articolo, di sindaco e/o revisore legale.

Ciò, a meno che non siano state richiamate in polizza le relative estensioni e pagato il sovrappremio convenuto.

Per tale ragione è sempre opportuno e consigliabile leggere gli articoli relativi alle esclusioni di polizza.

Gestione delle vertenze di danno

L'assicuratore ha la facoltà di assumere la gestione delle vertenze, tanto in sede stragiudiziale che giudiziale, designando ove occorra legali o tecnici, con oneri a suo carico. Quindi, vi è l'obbligo per l'assicurato di notificare tempestivamente la Compagnia di assicurazione, inviando atti di citazione o quant'altro ricevuto e comunque utile per la corretta gestione del sinistro da parte dell'assicuratore.

La Compagnia di assicurazione non riconosce spese incontrate dall'assicurato per i le-

gali o tecnici che non siano da essa designati.

Consenso dell'assicuratore

È condizione essenziale per la copertura assicurativa il fatto che (I) l'assicurato non ammetta o si assuma alcuna responsabilità, (II) stipuli accordi per la composizione stragiudiziale, (III) accetti una sentenza di condanna o si accolli costi di difesa senza la preventiva autorizzazione scritta dell'assicuratore.

Rimane però fermo il principio discendente dall'art. 1227 C.C. e, cioè, che il debitore – in questo caso il professionista responsabile – deve in buona fede fare tutto quanto in suo potere per ridurre o non aggravare il danno e, quindi, l'assicurato – dandone sempre preventiva informazione all'assicurazione – può provare ad ottenere, transattivamente, la riduzione della richiesta risarcitoria, beninteso nei casi in cui appare evidente la convenienza della transazione. E ciò anche qualora la Compagnia di assicurazione, immotivatamente, si opponga alla transazione, salvo che non si obblighi a tenere indenne l'assicurato da qualunque risarcimento cui dovesse poi essere condannato.

Consenso dell'assicurato

L'assicuratore può concordare la composizione stragiudiziale di qualsiasi richiesta di risarcimento qualora la ritenga vantaggiosa per l'assicurato, previo l'ottenimento dell'autorizzazione scritta di quest'ultimo, anche ai sensi dell'art. 1817 C.C.

Qualora l'assicurato non autorizzi la transazione, la responsabilità della Compagnia di assicurazione per tutte le perdite patrimoniali riferibili alla richiesta risarcitoria non potrà superare l'ammontare per il quale l'assicuratore avrebbe potuto definire in via stragiudiziale la richiesta di risarcimento.

5 BREVI NOTE SULLA CESSIONE DELLE AZIONI DI PERTINENZA DELLA MASSA

A cura di **GIANLUCA MINNITI**^[77]

Con l'espressione «azioni di pertinenza della massa» come definite dall'art. 240, co. 5, CCII viene generalmente individuato il complesso di quelle azioni dirette ad ottenere la ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore soggetto a liquidazione giudiziale nell'interesse di tutti i suoi creditori.

La cessione delle azioni di pertinenza della massa è stata recentemente oggetto di rinnovato interesse da parte di studiosi ed operatori del diritto concorsuale soprattutto quale tecnica di realizzazione anticipata dell'attivo della L.G. (e in precedenza del fallimento). Infatti, se è vero che la funzione del curatore nell'ambito della procedura concorsuale è quella di liquidare il patrimonio del debitore allo scopo di garantire ai creditori le migliori percentuali di soddisfazione, la cessione delle azioni di pertinenza della massa rappresenta uno strumento certamente funzionale al perseguimento di una maggiore celerità ed efficacia nella chiusura delle procedure concorsuali, tenuto conto anche dei limiti temporali, sempre più stringenti, imposti dal diritto internazionale ed europeo e, in particolare, dalla Legge Pinto^[78].

In questa prospettiva, il tema delle azioni di massa e della loro cedibilità sta assumendo una rilevanza sempre maggiore anche nel più ampio panorama dei mercati finanziari italiani, i quali, negli ultimi anni, hanno assistito ad un significativo intensificarsi del fenomeno di derivazione anglosassone c.d. di *litigation funding*, fenomeno che ha iniziato a diffondersi anche in Italia solo di recente, e ciò per l'effetto principalmente della eccessiva durata delle cause civili, nonché dell'assenza di una disciplina normativa *ad hoc* per la regolamentazione di operazioni di investimento complesse. Si tratta, in particolare, di

^[77] Avvocato del Foro di Milano, Dottore Commercialista Odcec Milano.

^[78] Sul punto *cfr* Cassazione Civile, sez. II, 24 ottobre 2022, n. 31274 - Pres. BERTUZZI, Rel. SCARPA, in tema di equa ripartizione per la violazione del termine di durata ragionevole del processo, ove la S.C. ha chiarito come «la durata delle procedure fallimentari notevolmente complesse – a causa del numero dei creditori, della particolare natura o situazione giuridica dei beni da liquidare, della proliferazione di giudizi connessi o della pluralità di procedure concorsuali interdipendenti – non può comunque superare la durata complessiva di sette anni».

operazioni di investimento nelle controversie che vedono l'operatore professionale (il c.d. *funder*) interessato a rilevare le azioni giudiziali intentate da privati, imprese ed enti locali, assumendo su di sé, in tutto o in parte, i costi correlati al rischio della causa, in cambio del ritorno del capitale investito^[79]. In questo contesto, uno degli ambiti di maggiore interesse nel mercato italiano è sicuramente quello delle procedure concorsuali, ove il *litigation funding* potrebbe senza dubbio rappresentare un utile e flessibile strumento di tutela per tutte quelle ragioni creditorie che, come spesso accade, sarebbero altrimenti destinate a restare frustrate per mancanza di risorse economiche.

Ebbene, in funzione di introdurre l'articolato tema della cessione delle azioni nell'ambito della procedura di liquidazione giudiziale, è opportuno considerare preliminarmente che del fenomeno della cessione delle azioni di massa si parla, da un lato, con riferimento alla cessione da parte del curatore dei beni facenti parte della liquidazione giudiziale (categoria che ricomprende anche le azioni), e, dall'altro, con riguardo al trasferimento delle medesime azioni all'assuntore nell'ambito della procedura di concordato fallimentare (e ora nella L.G.).

Alla prima delle due tematiche, prima del Codice della crisi, era dedicato l'art. 106 L.F. (ora è l'art. 215 CCII), secondo cui il curatore, ai fini della liquidazione dell'attivo fallimentare, poteva cedere, oltre ai crediti, anche le azioni revocatorie concorsuali. Da questa disposizione è opportuno prendere le mosse al fine di identificare i beni (e, più precisamente, le azioni) che, in quanto presenti nella disponibilità gestoria della curatela, potevano considerarsi idonei a formare oggetto di alienazione, anticipando sin d'ora che, a seguito delle modifiche introdotte dal correttivo *ter*, l'attuale versione dell'art. 215 CCII ha, nel frattempo, superato alcuni dubbi interpretativi che avevano inequivocabilmente frenato la concreta applicazione della disposizione in commento.

Quanto alla seconda tematica, invece, l'art. 124 L.F. (e ora l'art. 240 CCII) disponeva, tra l'altro, che la proposta presentata da uno o più creditori o da un terzo poteva prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare (ora della L.G.), anche del-

^[79] M. FABIO DELZIO, *Litigation funding: una valida chance per chi non può avviare una causa*, in *IlSole24Ore*, 17 ottobre 2022.

le azioni di pertinenza della massa, offrendo un ulteriore spunto di riflessione sul tema del trasferimento delle azioni di massa e della loro cedibilità all'assuntore nell'ambito di una procedura di concordato fallimentare (e ora nella L.G.). La complessità dei temi appena richiamati ha condotto il legislatore a modificare a più riprese le citate norme, con la conseguenza inevitabile per cui le descritte innovazioni – pur avendo in certo modo confermato il *favor* del legislatore nei confronti del concordato – hanno fatto sorgere una serie di ulteriori interrogativi su cui ci si soffermerà nel prosieguo.

5.1 LA NATURA DELLE AZIONI OGGETTO DI CESSIONE NELL'AMBITO DELLA PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Come anticipato, lo studio del fenomeno della cessione delle azioni di massa muove da due ipotesi tipiche: la cessione c.d. autonoma, prevista in tema di vendita fallimentare (e ora di vendita nella L.G.), e la c.d. cessione concordataria, che può essere inserita come clausola della proposta di concordato fallimentare (ora, nella L.G.) presentata da uno o più creditori o da un terzo.

Nel primo caso, quello della cessione in via autonoma delle azioni, il principio cardine, a suo tempo espresso dall'art. 106, co. 1, L.F., era quello secondo cui il curatore, ai fini della liquidazione dell'attivo fallimentare, poteva cedere, oltre ai crediti (anche se oggetto di eventuale contestazione), le azioni revocatorie concorsuali, a condizione che i relativi giudizi fossero già pendenti. In questo modo il legislatore sembrava avere progressivamente esteso l'individuazione degli *assets* monetizzabili, considerando le azioni revocatorie alla stregua di beni presenti nella disponibilità gestoria del curatore, e perciò idonei a formare oggetto di alienazione.

Senonché, la norma in commento richiamava espressamente le sole azioni revocatorie quale possibile oggetto di cessione. Dunque, di primo acchito, la stessa sembrava trascurare la regolamentazione in punto di cedibilità di tutte quelle azioni diverse che, proprio come quelle revocatorie, avrebbero potuto concorrere alla ricostituzione del patrimonio del soggetto fallito. Tuttavia, una considerazione più attenta avrebbe dovuto suggerire che il complesso «sistema» della cessione concorsuale delle azioni attingeva non solo a norme di carattere sostanziale, legate essenzialmente alla cessione di beni e diritti, ma anche a norme di carattere processuale, tenuto conto che dette ces-

sioni producono effetti destinati a ripercuotersi necessariamente sui giudizi pendenti o da instaurare^[80]. Ecco perché, dunque, l'assenza di riferimenti alle azioni recuperatorie e risarcitorie non valeva necessariamente ad escluderne la cedibilità, e ciò trovava conferma altresì nelle disposizioni che il legislatore aveva dettato in tema di cessione concordataria. Come anticipato la questione è stata nel frattempo superata a seguito del correttivo *ter*, che ha espressamente ampliato il catalogo delle azioni cedibili, identificandole in modo specifico nelle azioni risarcitorie, recuperatorie e revocatorie. Eliminato, inoltre, il riferimento al carattere concorsuale delle stesse, l'unico limite posto dalla riforma riveste carattere processuale, potendo essere oggetto di trasferimento le sole azioni – recuperatorie, ripristinatorie ovvero risarcitorie – pendenti al momento della cessione. Limitazione quest'ultima che, come la relazione ministeriale al d.lgs. n. 5/2006 ha avuto cura di precisare, è giustificata dalla necessità di evitare attività di tipo eccessivamente speculativo e al tempo stesso di consentire al curatore di compiere le opportune valutazioni di convenienza economica, che potranno essere condotte con maggior efficacia unicamente a seguito dell'avvio della relativa azione.

Nell'introdurre invece il tema della cessione concordataria, è opportuno prendere le mosse dall'art. 124, co. 4, L.F., posto che il suo contenuto è stato pedissequamente riprodotto nell'art. 240, co. 5, CCII, salvo l'inevitabile aggiustamento lessicale dovuto alla sostituzione della procedura di «fallimento» con quella di «liquidazione giudiziale». Secondo la norma citata, la proposta di concordato fallimentare presentata da uno o più creditori o da un terzo *«può prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa»*. Questa esplicita previsione, pur avendo avuto il pregio di porre fine alle discussioni in ordine all'ammissibilità della cessione delle azioni in caso di proposta di concordato, ha fatto però sorgere ulteriori dubbi interpretativi. In particolare, la dottrina e la giurisprudenza avevano prospettato plurime perplessità in ordine alle modalità e ai possibili destinatari della cessione delle azioni, inducendo così il legislatore a tracciare confini ben definiti dell'operazione negoziale. Questi ultimi devono individuarsi, in particolare, con 1) la previ-

^[80] D. LATELLA, La cessione delle azioni «di pertinenza della massa» nel sistema di realizzazione concorsuale dell'attivo, in *L'impresa e il diritto commerciale: innovazione, creazione di valore, salvaguardia del valore nella crisi*, 2014, 38.

sione di un'apposita clausola di cessione delle azioni, ove la cessione avesse dovuto limitarsi alle sole azioni «già proposte dal curatore»; II) l'estraneità del cessionario rispetto al soggetto fallito o al suo fideiussore; III) l'esatta individuazione delle azioni da cedere e IV) la successione del cessionario nella posizione processuale del curatore. Per questo motivo, la formulazione originaria dell'art. 124 L.F. è stata rivista e ampliata all'indomani della riforma organica del diritto fallimentare, anzitutto mediante la previsione secondo cui la proposta di concordato fallimentare può essere presentata anche *«da uno o più creditori o da un terzo»*. Inoltre, si è colta l'occasione per meglio precisare l'oggetto di cessione, sia specificando che lo stesso è costituito non solo dalle azioni revocatorie, ma anche da tutte le altre azioni di pertinenza della massa, che prevedendo come lo stesso possa essere costituito non solo dalle azioni già proposte dal curatore, ma anche da quelle autorizzate dal giudice delegato con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa.

Ebbene, se la proposta di concordato fallimentare poteva includere la cessione anche delle azioni di pertinenza della massa, purché fossero autorizzate dal giudice delegato, può osservarsi che qui, in effetti, la soddisfazione del ceto creditorio veniva assicurata mediante concreta attribuzione alla curatela di una legittimazione che, pur non avendo confini ben definiti, è però apprezzabile tanto sul piano negoziale quanto su quello processuale. In altri termini, era attribuito al curatore il potere di trasferire al proponente i beni compresi nell'attivo fallimentare, sicché la proposta avrebbe potuto estendersi fino a comprendere quelle situazioni giuridiche, qualificate come azioni di pertinenza della massa, comportanti l'astratta cedibilità del potere di agire e proseguire nel processo.

Conseguentemente, se la cessione concordataria delle azioni – la quale, per certo verso, assolve le stesse funzioni logiche di quella autonoma – contempla espressamente il trasferimento al proponente anche delle «azioni di pertinenza della massa», non si vede perché escludere tale possibilità nell'ambito della cessione autonoma, come del resto oggi espressamente previsto. D'altra parte, il successo di questa peculiare forma di liquidazione dell'attivo dovrebbe fondarsi proprio sull'ampiezza del novero delle azioni che se ne possono considerare l'oggetto. Infatti, il nostro sistema conosceva la possibilità di recupero di beni che non facevano parte del patrimonio nel momento della

dichiarazione di fallimento, in quanto ceduti nel contesto di un'attività fraudolenta del debitore, e che quindi avrebbero dovuto essere nuovamente acquisiti al patrimonio tramite l'esercizio di azioni revocatorie, surrogatorie o di simulazione, e in questo caso al curatore sarebbe spettata una legittimazione processuale quale gestore esclusivo del patrimonio e dei rapporti processuali del fallito. E conosceva altresì pretese in corso di formazione che, pur non rientrando fra i crediti certi, né fra quelli in contestazione, erano tuttavia suscettibili di essere valutate sotto il profilo economico quali *assets* eventualmente cedibili; in questo caso, avrebbero dovuto essere azionati diritti altrui sulla base di una legittimazione di carattere speciale del curatore, ancorata a tassative ipotesi legali, il cui fondamento è ormai riconosciuto nel beneficio finale che la massa dei creditori riceverà dalla reintegrazione o riparazione del patrimonio fallimentare.

5.2 VINCOLI TEMPORALI ALLA CEDIBILITÀ DELLE AZIONI

Con l'art. 124 L.F., il legislatore aveva espressamente ammesso la cessione delle azioni di pertinenza della massa, purché le azioni cedende fossero state autorizzate preventivamente dal giudice delegato con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. La formulazione dell'art. 124 L.F. suggeriva l'approfondimento di due questioni, strettamente connesse fra loro, che non sembrano, in assenza di un esplicito intervento del correttivo *ter*, avere trovato una soluzione soddisfacente: si tratta, da un lato, di individuare il momento in cui l'autorizzazione del giudice debba intervenire e, dall'altro lato, di definire il periodo temporale entro cui le azioni autorizzate dal giudice debbano essere proposte al fine di poterle considerare un possibile oggetto di cessione all'assuntore.

Infatti, nemmeno mediante la successiva introduzione nell'ordinamento del Codice della Crisi, come da ultimo modificato dal d.lgs. 136/2024, il legislatore si è dedicato a sciogliere i descritti nodi interpretativi, riproducendo fedelmente nella nuova disciplina contenuta all'art. 240, co. 5, CCII, il già vigente dettato normativo fallimentare.

Giova premettere che l'art. 124 L.F., nella sua formulazione originaria, ammetteva la cessione delle sole azioni revocatorie «già proposte» dal curatore, inducendo così la dottrina e la giurisprudenza ad interrogarsi a lungo per comprendere se il legislatore,

con l'espressione «già proposte», volesse intendere «instaurate mediante l'esercizio della domanda giudiziale»^[81] o più semplicemente «presentate al giudice delegato per l'autorizzazione»^[82]. Secondo l'opinione prevalente, tuttavia si escludeva che la ratio dell'art. 124 L.F. dovesse essere rinvenuta nella sola esigenza di assicurare che le azioni cedibili fossero unicamente quelle sottoposte al vaglio del giudice delegato, ciò in quanto a rilevare non era il fatto che su tali azioni avesse vigilato lo stesso giudice delegato, quanto piuttosto il fatto che le iniziative giudiziarie fossero state effettivamente intraprese, in modo da consentire ai creditori di esprimere il proprio voto consapevolmente, senza correre il rischio che un'azione venisse esercitata per il solo fatto di averla il curatore rappresentata al giudice delegato.

L'ultima formulazione degli artt. 106 e 124 L.F. aveva consentito il superamento della problematica in senso letterale: l'art. 124, co. 4, L.F. prevedeva espressamente che le azioni dovevano «essere autorizzate», sicché non occorre che la lite fosse iniziata, ma era sufficiente che su di essa si fosse già espresso il giudice delegato, autorizzandola ai sensi dell'art. 31 L.F. Ciò che invece la norma non sembrava ancora avere chiarito è, anzitutto, in quale momento dovesse essere resa detta autorizzazione, se cioè la stessa dovesse intervenire entro la data del deposito della domanda di concordato, ovvero se potesse sopraggiungere anche in un momento successivo. Secondo la dottrina prevalente^[83], non vi erano dubbi circa la necessità che le azioni dovessero essere state autorizzate dal giudice prima del deposito della proposta di concordato. Così, secondo l'orientamento richiamato, il momento decisivo continuava ad essere quello della pro-

[81] G. TARZIA, *Le azioni revocatorie nelle procedure concorsuali*, presentazione di GIOVANNI LO CASCIO, IPSOA, 2003, 151, ha precisato che, per essere cedibile, l'azione deve essere stata proposta in senso processuale; D. VATTERMOLI, *La cessione delle revocatorie nel concordato fallimentare con assuntore: aspetti processuali e sostanziali*, in *Giur. comm.*, 2001, I, 230, e M. FABIANI, *La cessione delle azioni revocatorie nel fallimento*, in *Foro it.*, 2003, I, 3028 ss., secondo cui per «valutare la convenienza della proposta concordataria, i creditori debbono ponderare il possibile risultato finale della liquidazione fallimentare con le attribuzioni promesse dal debitore con l'intervento dell'assuntore e ciò possono fare se dispongono di dati obiettivi o quanto meno minimamente aleatori». In giurisprudenza cfr. Cass. 9 ottobre 1998, n. 10013, in *Fall.*, 1999, 614, con nota di G. RAGO, *La cessione delle azioni revocatorie nel concordato fallimentare*.

[82] G. RAGO, *La cessione delle azioni revocatorie*, cit., 619.

[83] M. FABIANI, *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, 408 ss. «se si prevede che la proposta presentata può contenere il patto di cessione, non vedo come non si debba avere esclusivo riguardo alle azioni già autorizzate dal giudice delegato sino al momento di deposito della proposta di concordato»; A. NIGRO, D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, IV ed., Bologna, 2017, 287; G. TRISORIO LIUZZI, *Cessione delle azioni di massa nel fallimento*, in *Il Fallimento* 7/2009, 780.

posta di concordato, anche se non era più necessaria la preventiva proposizione dell'azione. Ci si domandava, tuttavia, se l'autorizzazione del giudice potesse intervenire anche successivamente rispetto al momento in cui era stata presentata la proposta di concordato. Ciò in quanto, se la *ratio* che impone di individuare nella proposta il momento ultimo per ottenere l'autorizzazione è quella di consentire ai creditori di esprimersi su di essa, completa in tutti i suoi elementi, ivi comprese le azioni da cedere, ben si sarebbero potute considerare quali azioni cedende anche quelle che avrebbero potuto essere autorizzate dal giudice entro il momento ultimo della comunicazione ai creditori della proposta di concordato. Viceversa, sembrava non esservi un orientamento nel senso che l'autorizzazione potesse intervenire anche successivamente rispetto al voto dei creditori.

Come anticipato, era ancora poco chiaro anche il limite temporale entro cui le azioni oggetto di cessione avrebbero dovuto essere proposte in quanto, in ordine all'individuazione del momento di riferimento, non vi erano precedenti. In particolare, ci si era domandato fino a che momento le azioni autorizzate dal giudice delegato avrebbero potuto essere proposte ai fini della loro trasmissibilità all'assuntore, e se, ancora, quel limite andasse individuato nel deposito della domanda di concordato, o se invece le azioni potessero eventualmente essere proposte anche successivamente, fino alla pronuncia della sentenza di omologa, fino al suo passaggio in giudicato o addirittura anche a seguito dell'omologazione definitiva del concordato.

Sul punto erano state prospettate diverse soluzioni possibili: la dottrina prevalente aveva individuato detto limite nel momento della presentazione della proposta di concordato, tenuto conto che i creditori, chiamati a votare sulla medesima, avrebbero dovuto avere la possibilità di valutarne la convenienza economica e l'opportunità anche in ordine al contenuto ed all'entità delle azioni che sarebbero state trasferite all'assuntore^[84]. Si è già detto, infatti, che questa posizione garantiva ai creditori una valuta-

^[84] M. FABIANI, *La cessione delle azioni revocatorie nel fallimento*, cit., 3030; G. SCHIAVON, *Il concordato con assunzione*, in *Il Fallimento*, 1989, 153; F. SIGNORELLI, *Novità interpretative in tema di cessione della revocatoria nel concordato*, in *Il Fallimento* 5/2003, 513, secondo cui «è richiesto uno specifico patto che deve risultare in modo assolutamente esplicito sia dalla domanda di concordato fallimentare sia dalla sentenza di omologazione».

zione consapevole della proposta di concordato – tenuto conto anche della natura dei beni e delle azioni che avrebbero costituito l'oggetto del trasferimento – cosicché non si sarebbe potuto ritenere ammissibile la cedibilità all'assuntore anche di quelle azioni di massa che non fossero state espressamente indicate nella proposta trasmessa ai creditori. Viceversa, vi era chi aveva considerato la cedibilità delle azioni anche dopo che la proposta di concordato fosse già stata formulata, sull'assunto per cui la stessa *ratio* della cessione era quella di rendere più appetibile il concordato mediante assunzione. Di conseguenza, i creditori non avrebbero dovuto avere un concreto interesse ad essere preventivamente informati sul punto, in quanto una cessione all'assuntore delle azioni (revocatorie e, più in generale, delle azioni di massa) proposte dopo la domanda di concordato avrebbe rafforzato in ogni caso la possibilità del pagamento nei termini della percentuale concordataria e, quindi, si sarebbe tradotto in una modificazione *in melius* della proposta medesima.

Facendo leva su tale argomento, vi era chi aveva proposto la cedibilità delle azioni anche dopo che la proposta di concordato fosse già stata formulata, purché le altre azioni oggetto di trasferimento all'assuntore dopo l'approvazione della proposta fossero state specificamente menzionate nella domanda di concordato. Limitare la cessione alle sole azioni iniziate ed a quelle che sarebbero state promosse prima della cessazione del fallimento, purché specificatamente individuate nella proposta di concordato, era una soluzione che, a ben vedere, avrebbe potuto agevolare l'adempimento da parte dell'assuntore degli obblighi concordatari a vantaggio dei creditori^[85]. Ma vi era anche chi prospettava la possibilità di individuare questo limite temporale nel momento del

[85] G. BAVETTA, *Sui limiti della cessione delle azioni revocatorie all'assuntore del concordato fallimentare*, in *Dir. Fall.*, 1963, I, 289, secondo cui, per il caso in cui nella proposta di concordato vengano menzionate (e quindi specificate) tutte le azioni revocatorie che saranno cedute all'assuntore (e quindi non solo quelle già iniziate, ma anche quelle che il curatore intende promuovere prima della cessazione del fallimento), sembra agevole desumere che non vi siano difficoltà pratiche in ordine alla cessione. Ciò in quanto, avendo il curatore precisato che la cessione è limitata alle azioni iniziate nonché a quelle che saranno promosse prima della cessazione del fallimento, ma comunque specificate, non restano dubbi in ordine al contenuto ed alla portata di tale cessione. Viceversa, è discutibile secondo l'A. che le altre azioni promosse dopo l'approvazione della proposta possano farsi rientrare nella cessione quando non risultino specificamente menzionate nella domanda di concordato, salva forse la possibilità, solo accennata, di ripetere dall'inizio gli atti del procedimento, con una nuova domanda, con la comunicazione di essa ai creditori, ecc.; D. MAZZOCCA, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 466; G. RAGO, *La cessione delle azioni revocatorie*, cit., 619; D. VATTER-MOLI, *La cessione delle revocatorie*, cit., 233. In giurisprudenza, Cass. 10 maggio 1974, n. 1349, in *Foro it.*

deposito della richiesta di omologazione^[86], in modo da consentire al giudice di tenere conto della cessione nella sentenza; chi entro quello dell'approvazione della proposta di concordato^[87], chi nel passaggio in giudicato del provvedimento di omologazione^[88] e, da ultimo, chi sosteneva che le azioni avrebbero potuto essere iniziate direttamente dall'assuntore^[89].

In definitiva, l'ipotesi più condivisibile sembrava forse quella per cui le azioni oggetto di cessione dovevano essere espressamente indicate nella proposta di concordato trasmessa ai creditori oltre che avviate prima della chiusura del fallimento^[90]: infatti, il legislatore sembrava non aver voluto derogare al principio per cui le azioni di pertinenza della massa dovevano essere promosse in costanza di fallimento. Di conseguenza, se i presupposti per l'esercizio delle azioni in commento emergevano solo a seguito della dichiarazione di fallimento, la chiusura del fallimento, cui seguiva l'apertura del concordato fallimentare, avrebbe impedito all'assuntore di agire^[91].

Come anticipato, si tratta di questioni tuttora irrisolte, stante il mancato intervento chiarificatore da parte del legislatore del correttivo *ter*.

5.3 QUESTIONI PROCESSUALI

In ordine alla prosecuzione dei giudizi da parte del terzo proponente e agli effetti di natura processuale che conseguono alla cessione, diverse sono state le soluzioni prospet-

[86] A. BONSIGNORI, *Concordato fallimentare*, in Comm. L. Fall., diretto da SCIALOJA-BRANCA, sub art. 124, Bologna-Roma, 1977, 182 ss., secondo cui le azioni revocatorie cedibili all'assuntore sarebbero quelle esperite prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni nel giudizio di omologazione, così che il tribunale possa tenerne conto nella sentenza.

[87] G. LO CASCIO, *Cessione delle azioni revocatorie*, cit., 738.

[88] BONSIGNORI, *Il fallimento*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, CEDAM, 1986, 779; così anche G. BAVETTA, *Sui limiti della cessione delle azioni revocatorie*, cit., 301, secondo cui, eccezionalmente, la cessione può avere per oggetto revocatorie che non siano ancora giudizialmente iniziate al momento in cui la proposta è stata depositata in cancelleria. Perché la cessione possa ritenersi valida, tuttavia, è necessario, tra l'altro, che tali revocatorie siano giudizialmente iniziate dal curatore prima del passaggio in giudicato della sentenza di omologazione del concordato.

[89] F. Guerrero, *Aspetti problematici della nuova disciplina del concordato fallimentare*, in *Il Fallimento*, 2008, 1087.

[90] In senso conforme, Cass. Civ. sez. I, 10.05.1974, n. 1349, Pres. GIANNATTASIO Est. Milano in ilfoitaliano XCVIII del 1975, secondo cui è legittima la cessione all'assuntore delle azioni già giudizialmente proposte dal curatore, restandone escluse quelle non ancora iniziate anche se autorizzate dal giudice delegato.

[91] Trisorio Luzzi, *Cessione delle azioni di massa nel fallimento*, in *Il Fallimento* 7/2009, 781.

tate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Una prima ricostruzione^[92], la più condivisa, prendeva le mosse dal comma 1 dell'art. 111 c.p.c., che prevede la prosecuzione del processo fra le parti originarie a seguito del trasferimento a titolo particolare del diritto controverso: il giudizio prosegue tra il curatore e il terzo convenuto, fatta salva la facoltà per il proponente di intervenire. Corollario della norma in commento era dunque, da un lato, la libera alienabilità del diritto litigioso e, dall'altro, l'ininfluenza della successione sulla compagine soggettiva del giudizio in corso^[93]. Una seconda ricostruzione, invece, prendeva le mosse dall'applicazione dell'art. 100 c.p.c., e dalla considerazione per cui la liberazione del fallito avrebbe creato una situazione analoga a quella del venire meno della parte, con la conseguenza che l'interruzione del processo causata dal venire meno della capacità di stare in giudizio del curatore a seguito della chiusura del fallimento, avrebbe comportato l'onere del proponente di riassumerlo tempestivamente.

La Suprema Corte è intervenuta prospettando una soluzione di compromesso: dopo avere affermato che «*la chiusura del fallimento [...] non determina l'improcedibilità delle predette azioni, verificandosi una successione a titolo particolare dell'assuntore nel diritto controverso*», ha evidenziato che «*non è consentita la prosecuzione del processo tra le parti originarie ai sensi dell'art. 111 c.p.c. in quanto la chiusura della procedura, comportando il venire meno della legittimazione processuale del curatore, impone di far luogo all'interruzione del processo*»^[94]. E infatti, la cessione delle azioni di massa determina un fenomeno di alienazione del diritto controverso ove il terzo proponente diventa sostituto processuale del curatore, essendo titolare di una situazione sostanziale identica a quella fatta valere da quest'ultimo^[95]. Si realizza così una successione a titolo particolare nel diritto controverso in favore del cessionario, nell'ambito della quale il venire meno della parte per cessazione giuridica non comporta una successione universale nelle posizioni del *de cuius* alla stregua dell'art. 110 c.p.c., dovendosi, secondo la Suprema Corte, prendere atto della identità delle circostanze di fatto che accomuna

^[92] Ex multis, A. BRACCI, *La posizione processuale del fallito e i poteri del curatore*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 19; S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1974, 126 ss.

^[93] P. WIDMANN, *La successione a titolo particolare nel diritto controverso*, Napoli, 2015.

^[94] Cass. Civ. 28 febbraio 2007, n. 4766 in *Fallimento*, 2007, 775 ss. e G. TARZIA, *La cessione delle azioni revocatorie prima e dopo la riforma*, in *Fallimento*, 2008, 1221.

^[95] Contra G. PELLEGRINO, *Sulla cessione delle azioni revocatorie all'assuntore: successione nel rapporto o sostituzione processuale?*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1978, II, 335 ss.; F. DE SANTIS, *La cessione delle azioni di massa*, 1128.

le fattispecie di cui gli artt. 110 e 111 c.p.c., con la conseguenza di superare in concreto la diversificazione degli effetti prodotti dal differente titolo giuridico di successione^[96]. In definitiva, sembra possibile una conclusione per cui, venuta meno la legittimazione del curatore per effetto della cessione della *res litigiosa* all'assuntore, si configura l'impossibilità di proseguire le azioni di pertinenza della massa da parte del curatore stesso nonché l'interruzione delle cause pendenti, interruzione che il terzo proponente può evitare mediante intervento volontario.

5.4 CEDIBILITÀ DELLE AZIONI DI RESPONSABILITÀ

La dottrina e la giurisprudenza hanno distinto le azioni già presenti nel patrimonio del soggetto fallito da quelle che, viceversa, nascono per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale: secondo questa distinzione, le azioni oggetto di cessione sono tradizionalmente classificate in azioni di massa c.d. «non concorsuali»^[97] e azioni di massa c.d. «concorsuali» o «di pertinenza della massa».

Le prime offrono una tutela che è data, in generale, anche al di fuori della procedura concorsuale, prescindendo dall'eventuale insolvenza del debitore, posto che il pregiudizio che dette azioni mirano ad eliminare esiste indipendentemente dalla procedura concorsuale.

Le seconde, invece, vengono ad esistenza nel caso di insolvenza del debitore, con la conseguenza per cui esse non mirano alla generica reintegrazione della garanzia patrimoniale, bensì alla ricostituzione del patrimonio del soggetto fallito. Come osservato, dottrina e giurisprudenza si sono dedicate a lungo a tratteggiare i confini di questa categoria di azioni e, in tale contesto, il quesito circa la qualificazione delle azioni di responsabilità quali azioni di pertinenza della massa e la loro cedibilità ha dato adito ai maggiori problemi interpretativi in ragione della grande varietà di azioni di responsabilità previste nel nostro ordinamento, nonché dell'insoddisfacente coordinamento tra le norme di diritto societario e quelle di diritto fallimentare.

^[96] D. LATELLA, *La cessione delle azioni «di pertinenza della massa»*, cit., 61.

^[97] Così definite da R. BATTAGLIA, *Le azioni di massa. Tra garanzia patrimoniale e concorso in atmosfera protetta*, Torino, 2012, 133.

Come noto, infatti, l'art. 2394 *bis* C.C. prevede la legittimazione del curatore ad esercitare, in caso di liquidazione di società per azioni, I) l'azione di responsabilità *ex artt.* 2392, 2393 e 2393 *bis* C.C., diretta a far valere la pretesa risarcitoria sociale nei confronti degli amministratori, dei consiglieri di gestione, dei consiglieri di amministrazione e dei direttori generali, e II) l'azione *ex art.* 2394 C.C., diretta a far valere la pretesa risarcitoria altrui, ossia quella che i creditori possono vantare direttamente ogni qualvolta gli amministratori si rendano responsabili per avere provocato l'incapienza del patrimonio della società per azioni, avendo questi violato i relativi obblighi di conservazione. Le richiamate norme sono estese ai sindaci (art. 2407 C.C.) e ai revisori contabili (art. 2409 *bis* C.C.). Quanto invece all'ipotesi di liquidazione giudiziale della società a responsabilità limitata, si osserva che l'art. 2476 C.C. ha attribuito al singolo socio la legittimazione all'esercizio dell'azione di responsabilità, azione altresì esperibile nei confronti degli amministratori per il pregiudizio derivante dalle operazioni compiute a seguito del verificarsi di una causa di scioglimento della società. Questo quadro fa emergere un'ipotesi di responsabilità che può essere attivata dal curatore verso una platea estesa di convenuti, ove la relativa legittimazione processuale pare discendere da una precisa volontà del legislatore di attribuire la legittimazione a un soggetto diverso dal titolare della pretesa sostanziale.

Nel vigore della vecchia legge fallimentare, poteva ritenersi, a prima vista, che il legislatore avesse collocato questa categoria di azioni al di fuori dall'area della autonoma negoziabilità, non avendole espressamente richiamate fra quelle per le quali è prevista la cessione, ai sensi dell'art. 106 L.F., da parte del curatore in sede di liquidazione giudiziale. A ben vedere, tuttavia, si osservava a riguardo che la disponibilità gestoria del curatore non potesse che ricomprendere tutte quelle situazioni giuridiche soggettive attivabili dalla curatela nella sua qualità di legittimata in via sostitutiva, andando così a includere tutti quei rimedi invalidativi, revocatori e risarcitori attivabili ai fini della realizzazione dell'attivo.

In questa prospettiva, un'interpretazione che avesse ravvisato nell'art. 106 L.F. un vero e proprio divieto di cessione delle azioni diverse dalle revocatorie si sarebbe posta in evidente contrasto con la corretta lettura sistematica delle norme in considerazione.

Deponeva a favore del descritto approdo interpretativo anche la Sentenza n. 1641 del 2017^[98], con cui la Suprema Corte ha riconosciuto la legittimazione ad agire del curatore contro gli amministratori della società fallita al fine di ristorare il danno provocato ai creditori sociali per effetto di pagamenti preferenziali compiuti dagli amministratori successivamente al manifestarsi dell'insolvenza e anteriormente alla dichiarazione di fallimento. La pronuncia richiamata rappresentava un significativo punto di arresto rispetto al precedente e consolidato orientamento della giurisprudenza che non ammetteva la legittimazione attiva del curatore sull'assunto che il pagamento preferenziale potesse arrecare un danno solo ai singoli creditori rimasti insoddisfatti, ma non alla società.

In definitiva, le azioni di pertinenza della massa – tra le quali deve ritenersi possano annoverarsi anche le azioni di responsabilità – costituivano possibile oggetto di cessione in virtù della apposita clausola contenuta nella proposta di concordato, purché fossero anch'esse state autorizzate dal giudice delegato con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa.

Va da sé che – a seguito del più recente intervento normativo in materia ad opera del d.lgs. 136/2024 – la questione deve ritenersi definitivamente superata, avendo il legislatore recepito, nel modificare l'art. 215, co. 1, CCII, la descritta opportunità di ricomprendere nel potere dispositivo del curatore tutte quelle iniziative finalizzate al ristoro dell'attivo, prevedendo a tal fine espressamente la facoltà del curatore di cedere tutte le azioni revocatorie, risarcitorie e recuperatorie purché già pendenti.

^[98] Cass. SS.UU. 23.1.2017 n. 1641.

6 DOMANDA DI INSINUAZIONE AL PASSIVO DEL COMPENSO DELL'ORGANO DI CONTROLLO: UN CASO PARTICOLARE

A cura di **NICOLA MODUGNO**^[99]

NORMATIVA E GIURISPRUDENZA PER L'AMMISSIONE AL PASSIVO DEL CREDITO PROFESSIONALE

La disciplina dell'ammissione al passivo del credito professionale di sindaco-revisore nella liquidazione giudiziale è prevista in via generale dagli articoli 200, 201, 205, 206, 207, 208 e 209 CCII, in luogo dei precedenti 92, 93, 97, 98, 99 e 101 L.Fall. nonché dall'art. 2751 bis C.C.

Consideriamo insieme gli articoli che interessano ai fini della presente trattazione: art. 200 CCII (Avviso ai creditori e agli altri interessati).

1. *«Il curatore comunica senza indugio a coloro che, sulla base della documentazione in suo possesso o delle informazioni raccolte, risultano creditori o titolari di diritti reali o personali su beni mobili e immobili di proprietà o in possesso del debitore compresi nella liquidazione giudiziale, con le modalità di cui all'articolo 10, comma 1, per i soggetti ivi indicati e, in ogni altro caso, mediante lettera raccomandata indirizzata alla sede, alla residenza o al domicilio del destinatario:*
 - a. *che possono partecipare al concorso trasmettendo la domanda con le modalità indicate nell'articolo 201, anche senza l'assistenza di un difensore;*
 - b. *la data, l'ora e il luogo fissati per l'esame dello stato passivo e il termine entro cui vanno presentate le domande;*
 - c. *ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda e con l'avvertimento delle conseguenze di cui all'articolo 10, comma 3, nonché della sussistenza dell'onere previsto dall'articolo 201, comma 3, lettera e);*
 - d. *che possono chiedere l'assegnazione delle somme non riscosse dagli aventi diritto e i relativi interessi ai sensi dell'articolo 232, comma 4;*
 - e. *il domicilio digitale assegnato alla procedura.*

^[99] Dottore Commercialista Odcec Milano.

2. *Se il creditore ha sede o risiede all'estero, la comunicazione può essere effettuata al suo rappresentante in Italia, se esistente. Se il creditore ha sede o risiede nel territorio di uno stato membro dell'Unione europea la comunicazione contiene le informazioni di cui all'art. 54 del regolamento (UE) 2015/848 del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 maggio 2015 e include la copia del modulo uniforme per i crediti previsto nello stesso regolamento indicando dove esso è reperibile».*

L'art. 1 lett. a) dell'art. 200 CCII esplicita per la prima volta la previsione della possibilità di partecipare al concorso *«anche senza l'assistenza di un legale»*. Ne consegue che il ricorso in base a tale ultima previsione comporta, come da prassi consolidata del Tribunale di Milano, che l'eventuale spesa del legale per l'insinuazione al passivo non goda del privilegio e non possa essere ammessa al passivo.

L'art. 201, comma 1, CCII (Domanda di insinuazione al passivo), a sua volta, dispone che:

- *«Le domande di ammissione al passivo di un credito (...) si propongono con ricorso da trasmettere (...) almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo».*

Nel conteggio dei 30 giorni antecedenti la data di udienza dello stato passivo si deve tenere conto anche della sospensione feriale e quindi ad esempio.:

- se l'udienza fosse stata fissata per il 16/09/2025 → il termine di proposizione tempestiva sarebbe il 17/07/2025;
- se l'udienza fosse stata fissata per il giorno 02/09/2025 → il termine di proposizione tempestiva scadrebbe il 03/07/2025;

Inoltre, il ricorso deve contenere:

- a. l'indicazione della procedura (...) e le generalità del creditore (...)
- b. la determinazione della somma che si intende insinuare (...)
- c. la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto (...)
- d. l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione (...)
- e. l'indicazione dell'indirizzo di posta elettronica certificata (...)

Si segnala ancora che *«Il ricorso è inammissibile se è omesso o assolutamente incerto uno dei requisiti di cui»* alle precedenti lettere a) b) c) e se nel ricorso non viene fornito il requisito di cui alla lettera d) *«il credito è considerato chirografario»*.

In caso di indicazione del titolo di prelazione, occorre allegare alla domanda i documenti dimostrativi del relativo diritto.

Per quanto riguarda la domanda tardiva, l'art. 208 CCII (Domande tardive) dispone che: *«1. Le domande di ammissione al passivo di un credito, (...), trasmesse al curatore oltre il termine di 30 giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di 6 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate tardive. In caso di particolare complessità della procedura, il tribunale, con la sentenza che dichiara aperta la liquidazione giudiziale, può prorogare quest'ultimo termine fino a dodici mesi»*. Dunque, le domande di ammissione trasmesse al curatore oltre 6 mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo sono considerate ultratardive e sono escluse dall'ammissione al passivo, salvo che il creditore non provi che la tardività sia dovuta a causa a lui non imputabile.

Ai sensi dell'art. 2751-bis n. 2 C.C., infine, si prevede che:

«Hanno privilegio generale sui mobili (...) i crediti riguardanti le retribuzioni dei professionisti compresi, il contributo integrativo da versare alla rispettiva cassa di previdenza ed assistenza e il credito di rivalsa per l'iva, e di ogni altro prestatore d'opera intellettuale dovute per gli ultimi due anni di prestazione».

Tale disposizione, peraltro, ha dato luogo nel tempo a varie problematiche interpretative oggetto di esame di diversi arresti della Corte di Cassazione relativamente a:

1. quale sia il «*dies a quo*» per il computo a ritroso del biennio privilegiato (in particolare, in ipotesi di pluralità di incarichi distinti del professionista);
2. quali siano i compensi del biennio da riconoscere al privilegio.

COMPUTO DEL «BIENNIO PRIVILEGIATO»

La giurisprudenza, prima dell'emissione della sentenza Cass. n. 6884/2022, era suddivisa tra due orientamenti: il primo «restrittivo» e secondo il quale il termine del biennio decorreva dalla data di inizio della procedura in cui il credito veniva fatto valere (in caso di fallimento/liquidazione giudiziale, a partire dalla data di dichiarazione), il secondo «estensivo» (e di maggior favore per il professionista) in base al quale il biennio decorreva dalla data di cessazione della prestazione professionale, indipendentemente

dall'intervallo di tempo che separava quest'ultima dalla dichiarazione di fallimento o da altra procedura in cui il credito veniva fatto valere.

La Corte di Cassazione n. 6884 del 02.03.2022 aderisce all'interpretazione estensiva del «biennio privilegiato». Nello specifico, i due anni si conteggiano dal momento in cui l'incarico professionale è stato portato a termine o è comunque cessato e dunque dal momento in cui il credito è divenuto liquido ed esigibile.

Prima di tale sentenza, in caso di pluralità di incarichi conferiti al professionista da parte del medesimo cliente, il limite temporale degli ultimi due anni di prestazione era riferito al complessivo rapporto professionale; restavano dunque esclusi dal privilegio i corrispettivi per gli «*incarichi conclusi*» in data anteriore al biennio precedente la cessazione del complessivo rapporto. Il compenso doveva poi essere correlato alla complessiva valutazione dell'attività del professionista ed il momento per la determinazione dell'onorario doveva identificarsi con quello in cui l'attività stessa si fosse conclusa. Al riguardo, si segnala che fino alla conclusione dell'attività il credito del professionista non è considerato liquido, né esigibile e la remunerazione non è dovuta. In base alla Sentenza Cass. n. 6884/2022, per il riconoscimento in sede di insinuazione al passivo del credito del professionista non deve essere preso in considerazione il complessivo rapporto professionale, bensì distintamente ogni singola prestazione professionale fino al compimento della quale può essere compiutamente quantificato il compenso, anche alla luce del risultato raggiunto.

È il caso, ad esempio, della prestazione effettuata dall'avvocato al termine di ogni grado di giudizio dovendosi aver riguardo all'attività professionale «*prestata nello specifico segmento procedurale autonomamente valutabile e pertanto generatore di un diritto al corrispettivo che tenga conto dell'opera prestata per una individuabile fase processuale e del risultato raggiunto*». Così, facendo riferimento all'ipotesi del legale che ha seguito la società in più gradi di giudizio, occorrerebbe distinguere tra contenzioso seguito in sede di cassazione, contenzioso in appello e contenzioso in primo grado.

Si evidenzia ancora che il limite biennale risponde all'esigenza di evitare che il creditore privilegiato, in virtù del suo diritto di prelazione, possa continuare a maturare credito erodendo la garanzia patrimoniale generica degli altri creditori facenti parte dello stato passivo.

ASSOCIAZIONE TRA PROFESSIONISTI – LA PRONUNCIA N. 10977/2021 DELLA CASSAZIONE

La domanda di insinuazione proposta da uno studio associato fa presumere l'esclusione del carattere di personalità dal rapporto d'opera professionale, da cui l'insussistenza dei presupposti ex art. 2751 bis n. 2 C.C.

È peraltro fatta salva l'ipotesi in cui l'istante dimostri che il credito si riferisca ad una prestazione svolta personalmente dal professionista, in via esclusiva o prevalente, e sia di pertinenza dello stesso professionista, pur se formalmente richiesta dall'associazione professionale.

ENTITÀ DEL CREDITO DA CHIEDERE SECONDO L'ODCEC DI MILANO

In merito all'entità del credito da chiedere si rammentano le indicazioni Odcec di Milano offerte con la Comunicazione n. 27/02/23:

«Gentile dott.
desidero portare alla Tua attenzione l'obbligo previsto dal nostro Codice Deontologico di pattuire per iscritto, all'atto del conferimento dell'incarico professionale, la misura del compenso.

La violazione di tale obbligo, ancorché non pregiudichi il diritto al credito, costringe il Consiglio dell'Ordine che ne viene a conoscenza (nella maggior parte dei casi a seguito di istanze per il rilascio del parere di congruità) a trasmettere d'ufficio la pratica al Consiglio di Disciplina il quale, salvo circostanze particolari, non potrà esimersi dall'applicare la sanzione della «censura».

A tal proposito, per Tua comodità, riporto di seguito le norme emanate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili in data 17/12/2015, successivamente aggiornate nelle sedute del 16/01/2019 e dell'11/03/2021:

- Art. 25 «Compenso professionale» del Codice deontologico dei Commercialisti
- Pronto Ordini 292/2017 del CNDCEC

Ti raccomando, pertanto, di formalizzare per iscritto il mandato professionale, indicando sempre la misura dei compensi pattuita e il riferimento della polizza R.C. professionale. Tenuto conto di quanto sopra, è sempre opportuno avere un mandato con data certa (es. inviato tramite pec o plico raccomandato) che indichi con precisione l'incarico da svolgere e «la misura del compenso». Se i due requisiti del mandato con data certa e della misura del compenso non sono rispettati si può incorrere nel rischio di

riconteggio del compenso da parte della procedura.

Sarebbe anche opportuno, allorquando la tipologia di attività da svolgere lo consenta, di indicare esplicitamente oltre all'ammontare del compenso le modalità della sua maturazione.

A mero titolo di esempio, in caso di mandato di *advisor*, è opportuno che il compenso oltre ad essere complessivamente determinato nel suo ammontare riporti anche gli *step* di maturazione dello stesso:

- acconto;
- presentazione domanda;
- omologazione; ecc...

TRIBUNALE DI MILANO – PRASSI E VERIFICHE DELLA CURATELA SUI CREDITI PROFESSIONALI

Valutazione del mandato professionale

Il curatore deve verificare che:

- il mandato sia «opponibile a terzi» e quindi abbia data certa (sottoscritto ed inviato tramite pec o raccomandata in plico);
- gli onorari siano «conformi alle linee guida dell'ordine professionale»;
- sussistano i requisiti per svolgere l'attività oggetto del mandato, vale a dire l'iscrizione all'albo professionale e le caratteristiche di indipendenza in capo al professionista.

Valutazione della prestazione

Il professionista, in sede di insinuazione al passivo, deve provare l'esatto adempimento della prestazione (es. sindaco che chiede il compenso per l'attività senza averla svolta); in tale prospettiva, ad es., il sindaco deve allegare:

- copia dei verbali delle verifiche periodiche;
- copia dei verbali di assemblea alle quali ha partecipato;
- copia di qualsiasi verbale degli organi sociali atto a dimostrare la corretta esecuzione della prestazione;
- copia delle dichiarazioni fiscali e/o delle relazioni ai bilanci sottoscritte.

A sua volta, il curatore in base alla documentazione ricevuta, può verificare che per i compensi richiesti sia comprovato l'effettivo svolgimento della relativa attività; in mancan-

za, per le attività non dimostrate proporrà l'esclusione per inadempimento e/o carenza documentale.(cfr., in tal senso, Cass. n. 5128 del 16.02.2022 e Cass. 34433 del 15.11.2021).

Verifica dell'indipendenza del professionista

Ai fini della verifica dell'indipendenza del professionista «sindaco e/o revisore», il curatore deve verificare che costui abbia rispettato quanto previsto dall'art. 10, D.Lgs. 39/2010 (Principio di indipendenza **relativa**) e che i rapporti tra revisore e società, esaminati nell'ottica di un terzo soggetto informato, obiettivo e ragionevole, non ingenerino il dubbio che l'indipendenza del revisore sia stata compromessa.

Si segnala che, secondo il principio di revisione n. 100, l'indipendenza mentale va intesa come atteggiamento intellettuale del revisore nel considerare solo gli elementi rilevanti per lo svolgimento dell'incarico escludendo ogni fattore estraneo, mentre quella formale va letta come condizione oggettiva in base alla quale un terzo ragionevole e informato riconosca che il revisore è indipendente ed in grado di svolgere l'incarico in modo obiettivo.

Secondo il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, poi, l'indipendenza non può essere minata da:

- rischi derivanti dalla presenza di interessi economici, finanziari o di altro genere del sindaco verso le società oggetto di controllo o verso le società dello stesso gruppo;
- rischi derivanti dall'auto-riesame;
- rischi derivanti dall'eccessiva confidenzialità tra il sindaco e gli organi della società oggetto di controllo;
- rischi derivanti dall'intimidazione, quali quelli rappresentati dal mancato pagamento dei compensi.

Ai sensi dell'art. 13, D.lgs. n. 39/2010, l'incarico di revisore ha una durata di tre esercizi, con scadenza alla data dell'assemblea convocata per l'approvazione del bilancio relativo al terzo esercizio dell'incarico; negli Enti di Interesse Pubblico (E.I.P.) quest'ultimo non può essere rinnovato prima di un periodo di decantazione di tre anni. Nelle società diverse dai E.I.P., l'incarico di revisione può essere rinnovato anche più volte; va valutata, tuttavia, l'insorgenza, dopo qualche rinnovo, di una certa «familiarità» tra revisore e società, che potrebbe costituire una minaccia all'indipendenza del primo; e

dunque è da ritenere sconsigliabile per il revisore accettare ulteriori rinnovi dell'incarico (v. Quaderno Commissione Diritto Societario Odcec Milano n. 51).

Sul punto si segnala la Sentenza della Cassazione n.14919 del 31.05.2019 per la quale in assenza di indipendenza del sindaco/revisore la nomina a tale finalità va considerata nulla; in ogni caso il professionista è decaduto dal suo incarico, per cui non ha diritto ad alcun compenso e deve restituire le somme indebitamente percepite in violazione della normativa in tema di indipendenza della carica.

Mancata indipendenza e relative conseguenze

Nel momento di assunzione dell'incarico e durante lo svolgimento del medesimo, è sempre necessario che i singoli professionisti, non solo per sé stessi, ma anche per gli altri componenti del collegio sindacale, svolgano l'attività oggetto dell'incarico e verifichino che non sono presenti elementi che possano minare l'indipendenza. La presenza di questi ultimi infatti farebbe venir meno lo scetticismo professionale e comporterebbe la mancata regolare costituzione del collegio sindacale con le relative conseguenze giuridiche tra le quali l'assenza di un efficace ed efficiente sistema di *audit* e la mancanza di controllo degli adeguati assetti organizzativi, amministrativi e contabili della società interessata.

Un caso particolare

In occasione dell'insinuazione al passivo del compenso dei componenti di un collegio sindacale in seno ad una S.p.A., fallita nel 2020, era emerso che il presidente del collegio sindacale, in violazione a tutto quanto premesso:

- i. era stato nominato Presidente del collegio sindacale di una S.p.A. con contestuale incarico di revisione fin dal 1984; aveva di conseguenza svolto l'incarico fino al fallimento della società stessa, nel frattempo trasformata in s.r.l., avvenuto nel 2020 (e dunque per oltre 30 anni); successivamente alla dichiarazione della procedura concorsuale, erano state inviate alla pec del fallimento dall'indirizzo pec dell'omonimo consulente della società, nonché figlio del presidente del collegio sindacale, le proforma di parcella relativamente al saldo delle competenze spettanti sia per l'attività di consulenza da parte dello studio commerciale sia per l'attività di sindaco/revisore;

1. i due soggetti (Presidente del collegio sindacale e Studio di consulenza omonimo), seppure formalmente distinti, condividevano, tra di loro, la sede, il telefono, la pec, il fax e il personale per i quali venivano effettuate rilevanti rifatturazioni dei costi dallo Studio al sindaco-revisore;
2. il progetto di stato passivo del curatore proponeva l'esclusione dell'importo per la prestazione professionale del sindaco *«in quanto»* sarebbe risultato che lo stesso avesse *«costantemente mantenuto, a mezzo dell'omonimo Studio [...] consulente della fallita, un rapporto continuativo di consulenza e/o prestazione d'opera retribuita, ovvero [...] altri rapporti di natura patrimoniale che «ne avevano compromesso l'indipendenza» (cfr. art. 2399 lett. c), C.C.)»*;
3. il professionista sindaco inviava osservazioni corredate da un'integrazione documentale e insisteva nelle proprie richieste;
4. il curatore, lette le osservazioni e analizzata l'integrazione documentale prodotta, proponeva *«l'esclusione del compenso per mancanza di indipendenza»* e motivava la propria richiesta:
 - a. per violazione dell'art. 2399, comma 1, lett. c) C.C., vale a dire della disposizione che prevede quale causa di ineleggibilità o decadenza dall'ufficio di sindaco l'essere legato alla società *«da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza»*. Nello specifico, il professionista era infatti preposto sia al controllo di legittimità della società come disciplinato dall'art. 2399 C.C. sia alla revisione contabile; dopo essere stato consulente della società senza soluzione di continuità, a mezzo dello studio, dal 1977 al 1984, era divenuto Presidente del collegio sindacale dal 1984 fino alla data del fallimento della società dichiarato nel 2020. Contestualmente l'omonimo Studio con cui condivideva gli spazi, il telefono, la mail ecc. esercitava l'attività di consulenza alla società;
 - b. per violazione dell'art. 10, D.lgs. n. 39/2010 laddove si chiede in capo al revisore la presenza delle due condizioni di *«indipendenza ed obiettività»* (in tal senso si veda sia il Codice Etico, sia il Quaderno 51 della Commissione di Diritto Societario Odcec di Milano che, a tal fine, suggeriscono di evitare un rapporto

professionale di lunga durata perché «dopo qualche rinnovo...» (e, nel caso di specie, erano stati raggiunti 11 rinnovi consecutivi) *«può crearsi una familiarità tra revisore e società che costituisce una minaccia all'indipendenza del revisore...»*;

5. il giudice delegato, letta la domanda, il progetto di ammissione e le osservazioni al progetto così disponeva: *«vista la documentazione presentata e la contabilità della fallita, viste le osservazioni e l'integrazione della documentazione, letta la proposta del curatore, dispone l'esclusione dell'intero credito in quanto risulterebbe che lo stesso abbia costantemente mantenuto, a mezzo dell'omonimo Studio (...) consulente della fallita, un rapporto continuativo di consulenza e/o prestazione d'opera retribuita, ovvero (...) altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettevano l'indipendenza (cfr art. 2399 lett. c cc, art. 10, d.lgs 39/2010 e Codice Etico revisori)»*;
6. il professionista sindaco proponeva successivamente opposizione allo stato passivo che veniva rigettata con una sentenza del Tribunale del 2020. Il provvedimento nel confermare la decisione assunta in sede di insinuazione al passivo precisava infatti: *«Nella fattispecie sub iudice, posto che trattasi di s.r.l. e non di s.p.a. ed essendo stata, conseguentemente, demandata al Collegio Sindacale anche l'attività di revisione legale, la sussistenza di un rapporto stretto tra il Presidente del Collegio sindacale e lo studio professionale incaricato della consulenza fiscale, identificabile nella circostanza che uno degli associati al 95% sia proprio il figlio del dott... (NdR: e cioè del professionista sindaco e revisore) appare, in applicazione dei suesposti principi, idonea a concretizzare un vulnus alla necessaria indipendenza anche apparente del Presidente del Collegio Sindacale, stante la sua funzione di controllo del bilancio predisposto dallo studio professionale di cui il figlio è associato, sicché deve ritenersi nulla la sua nomina e non dovuto il compenso stabilito»*.

A seguito del suddetto provvedimento, il collegio sindacale stante la sua costituzione illegittima e il conseguente mancato controllo sugli assetti amministrativi, contabili e organizzativi della società procedeva a rinunciare ai compensi ammessi al passivo e negoziava con la procedura, in sede di mediazione, per una somma a favore della prima, anche grazie all'intervento delle rispettive compagnie assicurative.

COMMISSIONE PROCEDURE CONCORDSUALI**Delegato del Consiglio:** SIMONE BOTTERO**Presidente della Commissione:** FLAVIA SILLA**Vice Presidente della Commissione:** CESARE GIUSEPPE MERONI**Segretario della Commissione:** GERMANO DE ROSA

Componenti: Andrea Acampora, Maurizio Amede, Ignazio Arcuri, Laura Arosio, Luca Bertoli, Ermanno Bissi, Luca Marco Bizzozero, Beatrice Bompieri, Angela Maria Campochiaro, Giulia Capetti, Vincenzo Cassaneti, Mario Ciampi, Francesco Collo, Riccardo Colombo, Francesca Maria D'Alessandro, Stefano D'Amora, Silvia De Furia, Carlo Delladio, Jacopo Desiderio, Thomas Ferrari, Corrado Ferriani, Angela Laura Ficili, Pierpaolo Giuseppe Galimi, Giada Gentile, Marco Gentile, Cecilia Giacomazzi, Paola Maria Grossini, Roberto Guzzi, Alfredo Haupt, Giuseppe Lazzano, Stefano Lelli, Elena Giuseppina Francesca Mantero, Debora Margheri, Domenico Martiniello, Patrizia Meranda, Gianluca Minniti, Nicola Modugno, Letizia Cristina Nociti, Valeria Emma Ornaghi, Valentina Pagani, Carlo Pagliughi, Rachele Pasotto, Fabio Pettinato, Anna Linda Pizzamiglio, Marco Polizzi, Clara Reginato, Paolo Regolo, Daniela Risiglione, Rossana Rizzo, Pamela Roversi, Marco Rubino, Roberto Ruocco, Rita Isabella Sansò, Franco Piero Sciascia, Carlotta Maria Cristina Sculco, Angelo Sica, Fulvio Sogni, Alessandro Turchi, Antonio Varacalli, Adele Antonia Vasilotta, Giorgio Zanetti,

Osservatore esterno: Domenico Tammaro

ANNO 2007

- nr. **1** - L'AMMINISTRAZIONE NELLE SRL - SIMONE ALLODI
- nr. **2** - LO STATUTO DEI DIRITTI DEL CONTRIBUENTE - ALESSANDRO TURCHI
- nr. **3** - FINANZIAMENTO DEI SOCI - GIORGIO ZANETTI
- nr. **4** - LE NORME DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE APPLICABILI AL PROCESSO TRIBUTARIO - PAOLO BRECCIAIROLI
- nr. **5** - BILANCIO E MISURAZIONE DELLA PERFORMANCE DELLE ORGANIZZAZIONI NON PROFIT: PRINCIPI E STRUMENTI - MARCO GRUMO
- nr. **6** - LA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO. PROFILI NORMATIVI, OBBLIGHI E ADEMPIMENTI A CARICO DEI DOTTORI COMMERCIALISTI - GIAN GAETANO BELLAVIA
- nr. **7** - LIMITI DELL'INFORMATIVA SOCIETARIA E CONTROLLO DEI BILANCI INFRANNUALI - ROBERTA PROVASI, DANIELE BERNARDI, CLAUDIO SOTTORIVA
- nr. **8** - LA PREVIDENZA NELLA PROFESSIONE DI DOTTORE COMMERCIALISTA - ERNERSTO F. CARELLA
- nr. **9** - L'INTRODUZIONE DEI PRINCIPI CONTABILI INTERNAZIONALI E IL COORDINAMENTO CON LE NORME FISCALI - MARIO DIFINO
- nr. **10** - LA GOVERNANCE DELLE SOCIETÀ A PARTECIPAZIONE PUBBLICA E IL PROCESSO DI ESTERNALIZZAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI - CIRO D'ARIES
- nr. **11** - IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE (ARTT. 117-129 T.U.I.R. e DM 9 GIUGNO 2004) - AMBROGIO PICOLLI
- nr. **12** - IL BILANCIO SOCIALE NELLE PICCOLE E MEDIE IMPRESE - ADRIANO PROPERSI
- nr. **13** - LE PARTI E LA LORO ASSISTENZA IN GIUDIZIO - MARIACARLA GIORGETTI

ANNO 2008

- nr. **14** - Il nuovo ordinamento professionale: guida alla lettura del d.lgs. n.139 del 28 giugno 2005 - a cura della Commissione Albo, Tutela e Ordinamento oe 2005-2007
- nr. **15** - CARTA EUROPEA DEI DIRITTI DEL CONTRIBUENTE - A cura della Commissione Normative Comunitarie 2005-2007
- nr. **16** - ELEMENTI DI PROCEDURA CIVILE APPLICATI ALLE IMPUGNAZIONI DEL PROCESSO TRIBUTARIO - MARIACARLA GIORGETTI
- nr. **17** - IL PROCESSO DI QUOTAZIONE DELLE PMI TRA PRESENTE E FUTURO: IL RUOLO

DEL DOTTORE COMMERCIALISTA IN QUESTA FASE DI CAMBIAMENTO - CARLO ARLOTTA

- nr. **18** - CONTROLLED FOREIGN COMPANIES LEGISLATION: ANALISI COMPARATA NEGLI STATI COMUNITARI - SEBASTIANO GARUFI
- nr. **19** - IL CODICE DI CONDOTTA EU: FINALITÀ E ANALISI COMPARATIVA A LIVELLO EUROPEO - PAOLA SESANA
- nr. **20** - IL DOTTORE COMMERCIALISTA E LA PIANIFICAZIONE E IL CONTROLLO NELLA PMI - ALDO CAMAGNI, RICCARDO CODA, RICCARDO SCLAVI
- nr. **21** - LA NUOVA RELAZIONE DI CONTROLLO CONTABILE (ART.2409-TER DEL CODICE CIVILE) - DANIELE BERNARDI, GASPARE INSAUDO, MARIA LUISA MESIANO

ANNO 2009

- nr. **22** - LAZIONARIATO DEI DIPENDENTI COME FORMA DI INCENTIVAZIONE: ASCESA E DECLINO DELLE STOCK OPTION? - VITO MARRAFFA
- nr. **23** - NORME ED ORIENTAMENTI RILEVANTI DELLA REVISIONE CONTABILE - MARIA LUISA MESIANO, MARIO TAMBORINI
- nr. **24** - GLI ACCORDI GIUDIZIALI NELLA CRISI D'IMPRESA - CESARE ZAFARANA, MARIACARLA GIORGETTI, ALDO STESURI
- nr. **25** - IL BILANCIO CONSOLIDATO E LE SCRITTURE DI CONSOLIDAMENTO - FRANCESCO GRASSO, PAOLO TERAZZI
- nr. **26** - CONCILIAZIONE E MEDIAZIONE: ATTUALITÀ LEGISLATIVE E PROFILI OPERATIVI - ALDO STESURI
- ANNO 2010
- nr. **27** - LA CRISI D'IMPRESA - L'ATTESTAZIONE DI RAGIONEVOLEZZA DEI PIANI DI RISTRUTTURAZIONE EX ART.67, 3° COMMA, LETTERA D) L.F. - Commissione Gestione Crisi d'Impresa e Procedure Concorsuali
- nr. **28** - IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE (artt. 117-129 T.U.I.R. e DM 9 giugno 2004) seconda edizione - AMBROGIO PICOLLI
- nr. **29** - L'ARBITRATO - ANALISI E COMMENTI DALLA RECENTE PRASSI - Commissione Arbitrato - ALESSANDRO AUGUSTO
- nr. **30** - IL BILANCIO DI SOSTENIBILITÀ DELLE MULTITUTILITIES: ESPERIENZE A CONFRONTO - Commissione Bilancio Sociale - FRANCESCO RANDAZZO, CRISTIANA SCHENA, GABRIELE BADALOTTI, EROS A. TAVERNAR
- nr. **31** - LA RIFORMA DELLA REVISIONE LEGALE IN ITALIA: UNA PRIMA ANALISI DEL D. LGS. 39

DEL 27 GENNAIO 2010 - Commissione Controllo Societario - Gruppo di Lavoro: DANIELE BERNARDI, ANTONELLA BISESTILE, ALESSANDRO CARTURANI, ANAMARIA CASASCO, GASPARE INSAUDO, LUCA MARIANI, GIORGIO MORETTINI, MARCO MORONI, GIANLUCA OFFICIO, MASSIMILIANO PERGAMI, ROBERTA PROVASI, MARCO RESCIGNO, CLAUDIO SOTTORIVA, MARIO TAMBORINI

nr. **32** - OBBLIGO P.E.C. - OPPORTUNITÀ E PROBLEMATICHE PER GLI STUDI PROFESSIONALI - Commissione Informatica e Codice Civile A.A. - Gruppo di Lavoro: FABRIZIO BAUDO, DAVIDE CAMPOLUNGH, FILIPPO CARAVATI, ALBERTO DE GIORGI, GIANLUCA DE VECCHI, PIETRO LONGHI, DANIELE TUMIETTO

nr. **33** - NUOVA TARIFFA PROFESSIONALE - COMMENTO ALLE MODIFICHE INTERVENUTE - MARIO TRACANELLA

ANNO 2011

nr. **34** - PERDITE DI VALORE E AVVIAMENTO SECONDO I PRINCIPI IFRS - RICCARDO BAUER, CLAUDIA MEZZABOTTA

nr. **35** - PATRIMONIALIZZARE E SOSTENERE LA COMPETITIVITÀ DELLE PMI ITALIANE: LA QUOTAZIONE SU AIM ITALIA - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - Gruppo di lavoro: CARLO ARLOTTA, FRANCO BERTOLETTI, ELISABETTA CODA NEGOZIO, CARLO PESARO, GIORGIO VENTURINI

nr. **36** - LA MEDIAZIONE CIVILE - NOVITÀ NORMATIVE E CONTESTO OPERATIVO - Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - MARIA RITA ASTORINA e CLAUDIA MEZZABOTTA

nr. **37** - LA MEDIAZIONE CIVILE - LE TECNICHE DI GESTIONE DEI CONFLITTI - Gruppo di studio Commissione Mediazione e Conciliazione - MARIA RITA ASTORINA e CLAUDIA MEZZABOTTA

nr. **38** - CARATTERI E DISCIPLINA DEL CONCORDATO FALLIMENTARE - CARLO BIANCO, MARIACARLA GIORGETTI, PATRIZIA RIVA, ALDO STESURI, CESARE ZAFARANA

nr. **39** - REMUNERARE GLI AMMINISTRATORI - COMPENSI INCENTIVI E GOVERNANCE - GIANLUIGI BOFFELLI

ANNO 2012

nr. **40** - SCRITTI DI LUIGI MARTINO - Comitato Editoriale - GIANBATTISTA STOPPANI e DARIO VELO

nr. **41** - ASPETTI FISCALI DELLE OPERAZIONI STRAORDINARIE PER I SOGGETTI IAS/IFRS - Commissione Diritto Tributario Nazionale - EMANUELA FUSA

nr. **42** - L'ACCERTAMENTO TECNICO DELL'USURA PER LE APERTURE DI CREDITO IN CONTO CORRENTE

- Commissione Banche, Intermediari Finanziari e Assicurazioni - MARCO CAPRA, ROBERTO CAPRA

nr. **43** - IL NUOVO CONCORDATO PREVENTIVO A SEGUITO DELLA RIFORMA - Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali

nr. **44** - INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO DEL TRUST - Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

nr. **45** - AMBITI DI APPLICAZIONE DEL TRUST - Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni

ANNO 2013

nr. **46** - ARBITRO BANCARIO FINANZIARIO - Commissione Metodi ADR

nr. **47** - IL RISCHIO DI CONTINUITÀ AZIENDALE NEL BILANCIO IAS ED IN QUELLO OIC - Commissione Principi Contabili - GIROLAMO MATRANGA

nr. **48** - LA MEDIAZIONE CIVILE NELLE LITI FRA SOCI: PROFILI GIURIDICI ED EFFICACIA NEGOZIALE - Commissione Metodi ADR - MARIA RITA ASTORINA, MARCELLA CARADONNA

nr. **49** - LA FISCALITÀ DELLA PRODUZIONE NELLE FONTI DI ENERGIE RINNOVABILI - Commissione Diritto Tributario Nazionale - FEDERICA FIORANI

nr. **50** - IL MODELLO GBS 2013: LO STANDARD ITALIANO PER LA REDAZIONE DEL BILANCIO SOCIALE - Commissione Bilancio Integrato - CLAUDIO BADALOTTI, DARIO VELO, GABRIELE BADALOTTI

ANNO 2014

nr. **51** - I REGOLAMENTI APPLICATIVI DEL D.LGS. 39/2010 SULLA REVISIONE LEGALE DEI CONTI EMANATI DAL MEF - Commissione Controllo Societario

nr. **52** - LA PREVIDENZA NELLA PROFESSIONE DI DOTTORE COMMERCIALISTA - Commissione Cassa Previdenza Dottori Commercialisti - ERNESTO CARELLA

nr. **53** - COMUNICARE CON INVESTITORI E FINANZIATORI: IL RUOLO DEL BUSINESS PLAN - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - FRANCESCO ALDO DE LUCA e ALESSANDRA TAMI

nr. **54** - LA DIRETTIVA 2013/34/UE RELATIVA AI BILANCI D'ESERCIZIO E CONSOLIDATI - NOVITÀ E RIFLESSI SULLA DISCIPLINA NAZIONALE - Commissione Principi Contabili - TIZIANO SESANA

nr. **55** - GLI OBBLIGHI DI SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO - Commissione Lavoro - MONICA BERNARDI, BERNARDINA CALAFIORI, GABRIELE MOSCONI, PATRIZIA ROSSELLA STERZA, SERGIO VIANELLO

nr. **56** - LE START-UP INNOVATIVE - Commissioni Start-up, Microimprese e Settori Innovativi e Diritto Tributario Nazionale - ANTONIO BINACCHI e ALESSANDRO GALLI

ANNO 2015

nr. **57** - IL CONCORDATO PREVENTIVO: RIFLESSIONI TEORICHE - Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - GIANNICOLA ROCCA

nr. **58** - IL CONCORDATO PREVENTIVO: ESPERIENZE EMPIRICHE - Commissione Gestione Crisi di Impresa e Procedure Concorsuali - GIANNICOLA ROCCA

nr. **59** - IL CONTROLLO DELLA LIQUIDITÀ NELLE STRATEGIE AZIENDALI E NELLE SITUAZIONI DI CRISI. IL CONTRIBUTO DEL BUSINESS PLAN - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - CARLO ARLOTTA, SALVATORE CARBONE, FRANCESCO ALDO DE LUCA, ALESSANDRA TAMI

nr. **60** - LA COLLABORAZIONE VOLONTARIA. I DIVERSI PERCHÉ DI UNA SCELTA (QUASI) OBBLIGATA - Commissione Normative a Tutela dei Patrimoni - MARCO SALVATORE, PAOLO LUDOVICI, FABRIZIO VEDANA

nr. **61** - RELAZIONE DI REVISIONE. LE NOVITÀ AL GIUDIZIO SUL BILANCIO INTRODOTTE DAGLI ISA ITALIA - Commissione Controllo Societario - DANIELE BERNARDI, GASPARE INSAUDDO, LUCA MAGNANO SAN LIO, CLAUDIO MARIANI

nr. **62** - ACCERTAMENTO SINTETICO, REDDITO-METRO E «REDDITEST» - Commissione Diritto Tributario Nazionale - ALESSANDRO CERATI

ANNO 2016

nr. **63** - IL CONSOLIDATO FISCALE NAZIONALE (artt. 117-129 T.U.I.R. e DM 9 giugno 2004) - terza edizione - Commissione Diritto Tributario Nazionale - AMBROGIO ANDREA PICCOLI

nr. **64** - REVISIONE DELLA CONTABILITÀ DI CONDOMINIO - Gruppo di lavoro della Commissione Amministrazioni Immobiliari

nr. **65** - APPUNTI PER UNA CULTURA DI PARITÀ - Commissione Pari Opportunità - GRAZIA TICOZZELLI

nr. **66** - DEMATERIALIZZAZIONE DOCUMENTALE: TEMI PER LA CONSULENZA. PRIMA PARTE. CONSERVAZIONE DIGITALE. EVOLUZIONE DEL QUADRO NORMATIVO - Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - PIETRO LUCA AGOSTINI, RUGGIERO DELVECCIO, DAVIDE GRASSANO, GIUSEPPE MANTESE, FRANCESCO MILANO

nr. **67** - DEMATERIALIZZAZIONE DOCUMENTALE: TEMI PER LA CONSULENZA. SECONDA PARTE. FATTURA ELETTRONICA. SCENARI - Commissione Informatica CCIAA e Registro Imprese di Milano - PIETRO LUCA AGOSTINI, FILIPPO CARAVATI, PAOLO A. CATTI, CLAUDIO RORATO

nr. **68** - IL WELFARE AZIENDALE. DALLA TEORIA ALLA PRATICA - Commissione Lavoro - LORIS BERETTA, VITTORIO DE LUCA e SALVATORE VITIELLO

nr. **69** - IL BILANCIO INTEGRATO PER LE PMI - Commissione Bilancio Integrato

ANNO 2017

nr. **70** - LA NORMATIVA ANTIRICICLAGGIO PER I PROFESSIONISTI - L'OPERATIVITÀ DEL D.LGS. 231/2007 E LE INDICAZIONI DI MATRICE INTERNAZIONALE - Commissione Antiriciclaggio - BARBARA ARBINI, ANDREA BIGNAMI, ANTONIO FORTAREZZA

nr. **71** - SISTEMI DI ALLERTA INTERNA - IL MONITORAGGIO CONTINUATIVO DEL PRESUPPOSTO DI CONTINUITÀ AZIENDALE E LA SEGNALEZIONE TEMPESTIVA DELLO STATO DI CRISI DA PARTE DEGLI ORGANI DI VIGILANZA E CONTROLLO SOCIETARIO - GUIDA IN MATERIA DI SISTEMI DI ALLERTA PREVENTIVA - Commissione Controllo Societario - DANIELE BERNARDI, MASSIMO TALONE

nr. **72** - LA GESTIONE E IL CONTROLLO DELLA TESORERIA E DEI RISCHI FINANZIARI NELLE PMI - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - RICCARDO CODA

nr. **73** - APPALTO E RAPPORTI DI LAVORO - Commissione Lavoro - BERNARDINA CALAFIORI, SERGIO VIANELLO

ANNO 2018

nr. **74** - LE AMMINISTRAZIONI STRAORDINARIE FRA SALVAGUARDIA DELLA CONTINUITÀ, TUTELA DEI LIVELLI OCCUPAZIONALI ED EFFICACIA DELLE AZIONI DI RISANAMENTO - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - GIANNICOLA ROCCA, DIEGO CORRADO

nr. **75** - IL CONCORDATO CON CONTINUITÀ AZIENDALE - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - GIANNICOLA ROCCA e GIUSEPPE ACCIARO

nr. **76** - SMART WORKING: LE REGOLE APPLICATIVE - Commissione Lavoro - LORIS BERETTA, BERNARDINA CALAFIORI, GIADA ROSSI, SERGIO VIANELLO

nr. **77** - GLI STRUMENTI DI FINANZIAMENTO PER LE START-UP E PMI - Commissione Start-up, Microimprese e Settori Innovativi - a cura CRISTINA ERMINERO, EZIO

ESTE, RICCARDO RICCI

nr. **78** - L'EDUCAZIONE FINANZIARIA PER CONSUMATORI, RISPARMIATORI, IMPRESE. GLI STRUMENTI DI PAGAMENTO - GLI STRUMENTI DI INVESTIMENTO - GLI STRUMENTI DI FINANZIAMENTO - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - VANINA STAGNO PIANATANIDA

ANNO 2019

nr. **79** - IL NUOVO TRATTAMENTO DEI CREDITI TRIBUTARI E CONTRIBUTIVI SECONDO IL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - GIANNICOLA ROCCA, ANTONIO DI FALCO

nr. **80** - GOVERNANCE E CONTROLLI INTERNI NELLE SOCIETÀ NON QUOTATE ALLA LUCE DEL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA - Gruppo di lavoro trasversale delle Commissioni Governance delle Società Quotate, Controllo Societario e Revisione, Compliance e Modelli Organizzativi - FRANCESCA NOVATI, ROSANNA VICARI

ANNO 2020

nr. **81** - LA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE - Commissione Procedure Concorsuali - ROBERTO MARCIANESI

ANNO 2021

nr. **82** - LABROGAZIONE DELLE TARIFFE PROFESSIONALI E LE NOVITÀ DEL D.M. 140/2012 - PARAMETRI - Commissione Liquidazione Parcelle - ANGELO DI LEVA

nr. **83** - LA SOCIETÀ BENEFIT - START UP INNOVATIVE, MICROIMPRESE E SETTORI INNOVATIVI - MARIA CONCETTA RIZZO

nr. **84** - STRATEGIE E STRUMENTI DI RISANAMENTO NEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA E NEL DIRITTO EMERGENZIALE - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento d'Impresa - GIANNICOLA ROCCA

nr. **85** - IL DOTTORE COMMERCIALISTA E LE OPERAZIONI DI RIORGANIZZAZIONE AZIENDALE - Commissione Finanza e Controllo di Gestione - FRANCESCO SANTORI, RICCARDO SCLAVI, ALESSANDRA TAMI, LUCIANO TARANTINO, ALBERTO ZAPPONI

nr. **86** - GLI OBIETTIVI DELL'AGENDA 2030 E LA PROFESSIONE DEL DOTTORE COMMERCIALISTA. LA SFIDA DELLA SOSTENIBILITÀ. LA CONSULENZA ALLE IMPRESE PER UNA STRATEGIA DI SOSTENIBILITÀ E PER

LA COMUNICAZIONE DELLA SOSTENIBILITÀ - Commissione Bilancio Integrato e Sociale - AUTORI VARI

ANNO 2022

nr. **87** - I NUOVI ENTI DEL TERZO SETTORE - Commissione Enti Non Profit e Cooperative Sociali - AUTORI VARI.

nr. **88** - GESTIONE E VALORIZZAZIONE DEGLI UNLIKELY TO PAY: ASPETTI NORMATIVI, FISCALI E OPERATIVI - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa - PAOLO RINALDI, GIANNICOLA ROCCA.

nr. **89** - LA TASSAZIONE DEI REDDITI DERIVANTI DALL'INCASSO DELLE RENDITE LPP SVIZZERE (c.d. Secondo pilastro): aspetti normativi, interpretazioni e criticità. Approfondimenti e spunti di riflessione - Gruppo di Lavoro in collaborazione con CODIS Lombardia - MARCO BARASSI, GUIDO BELTRAME, BRUNO GARBELLINI, SANDRO LA CIACERA

nr. **90** - LA COMPOSIZIONE NEGOZIATA QUALE SOLUZIONE ALLA CRISI D'IMPRESA - GIANNICOLA ROCCA - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa

ANNO 2023

nr. **91** - IL FINANZIAMENTO ALLE IMPRESE NEL CODICE DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA - GIANNICOLA ROCCA - Commissione Crisi, Ristrutturazione e Risanamento di Impresa

ANNO 2025

nr. **92** - CONTESTAZIONI SU CREDITO DI IMPOSTA, RICERCA E SVILUPPO. PROFILI AMMINISTRATIVI, PENALI, STRATEGIE DIFENSIVE, SANATORIA E CERTIFICAZIONE - VITO MARRAFFA, CON IL CONTRIBUTO DI: A. BENEDETTI; G. CARÀ; G. FERRARI; F. FERRI; V. GIORDANO; I. LA CANDIA; V. MARRAFFA; F. TADDEI - Commissione Contenzioso Tributario

nr. **93** - LAVORATORE FRONTALIERO IN PRESENZA DI RISTRETTA BASE SOCIETARIA: REDDITO DA LAVORO DIPENDENTE O REDDITO ASSIMILATO? SPUNTI DI RIFLESSIONE E CRITICITÀ - FRANCESCA AMADDEO, MARCO BARASSI, GUIDO BELTRAME, BRUNO GARBELLINI, ALBERTO SALA

I QUADERNI

numero

94