

Responsabilità dei sindaci

Responsabilità dei sindaci per omesso controllo

Cassazione civile, Sez. I, 13 giugno 2014, n. 13518 - Pres. Vitrone - Est. Piccininni - F. e altri c. Fall. Webtechna s.p.a

Società - Società per azioni - Collegio sindacale - Responsabilità - Fattispecie

(Cod. civ. art. 2407)

A fronte di iniziative anomale da parte dell'organo amministrativo di società per azioni, i sindaci hanno l'obbligo di porre in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero ove ne ricorrano gli estremi.

La Corte (*omissis*).

Con i motivi di impugnazione i ricorrenti hanno rispettivamente denunciato:

1) violazione dell'art. 2697 c.c., artt. 115 e 116 c.p.c., in relazione all'addebito secondo il quale i sindaci avrebbero omesso di vigilare sull'operazione relativa al trasferimento del software da N.E.& T. alla Webtechna per euro 320.719,73, addebito contestato con l'affermata assenza di elementi dai quali poter desumere la realizzazione di un'operazione infragruppo, ma sul quale la Corte di appello avrebbe omesso ogni sostanziale valutazione;

2) vizio di motivazione in relazione alla medesima operazione, essendo stata ipotizzata una responsabilità dei sindaci per mancata vigilanza su un'operazione infragruppo, circostanza questa che avrebbe presupposto uno specifico accertamento al riguardo;

3) violazione dell'art. 2407 c.c., per aver gravato i sindaci di una responsabilità per fatti od omissioni ad essi estranei, pur nell'impossibilità di impedire il pregiudizio e nell'evidente assenza del requisito causale;

4) violazione degli artt. 1218 e 1226 c.c., con riferimento alla quantificazione del danno, rispetto al quale non si sarebbe tenuto conto della circostanza che i poteri dei sindaci, secondo la normativa all'epoca vigente, sarebbero stati più limitati rispetto a quanto ritenuto, nonché del fatto che sarebbe stato fatto ricorso ai criteri equitativi senza alcuna specifica motivazione in proposito;

5) violazione dell'art. 1223 c.c., con riferimento all'affermato nesso di causalità esistente tra la condotta omissiva contestata ed il danno subito dalla società, mentre questo avrebbe dovuto essere quantificato solo nel caso di diretta imputabilità delle perdite al comportamento dei sindaci, della quale viceversa non vi sarebbe prova e rispetto alla quale la Corte di appello non avrebbe adeguatamente motivato;

6) vizio di motivazione sul nesso causale, per la mancata indicazione, da parte della Corte di appello, delle iniziative che i sindaci avrebbero dovuto adottare per impedire gli atti criminosi degli amministratori. Sotto il medesimo aspetto sarebbe ugualmente viziata la statuizione in tema di prova testimoniale, la cui richiesta di ammissione sarebbe stata a torto rigettata, considerato che al contrario il suo espletamento avrebbe consentito di chiarire ulteriormente il ruolo svolto dai professionisti.

Preliminarmente va dichiarata l'estinzione del giudizio relativamente al rapporto B. e Fa. fallimento avendo i primi due depositato atto di rinuncia al ricorso, debitamente accettato dalla controparte.

Venendo quindi all'esame delle censure prospettate dal F. si osserva che con i primi due motivi, che devono essere esaminati congiuntamente perché fra loro connessi, il ricorrente ha denunciato l'erroneità della statuizione nella parte in cui era stato addebitato ai sindaci l'omessa vigilanza sul "software asseritamente trasferito alla società Webtechna da N.E.& T. nel corso dell'anno 2001 per un importo complessivo pari a euro 320.719,73", sulla base dell'errata ed immotivata premessa che si trattasse di operazione infragruppo.

La qualificazione dell'operazione nel senso indicato era stata già considerata dal primo giudice e la relativa qualificazione era stata contestata dai sindaci con specifico motivo di impugnazione, disatteso dalla Corte territoriale per non aver "il motivo di gravame ... colto pienamente nel segno in relazione alla *ratio* palesata dal primo giudice", essenzialmente individuata nel mancato funzionamento del software ("forse mai entrato in funzione") e nella sproporzione "degli evidenziati acquisti in relazione alle difficoltà finanziarie di Webtechna".

Da ciò consegue dunque che la doglianza prospettata nei motivi di ricorso oggetto di esame, incentrata sulla mancanza di prova del rapporto infragruppo fra le due società risulta inadeguata, sia poiché non coglie

la ragione della decisione della Corte di appello, basata come detto anche sugli altri aspetti sopra indicati, sia perché sorretta dalle medesime argomentazioni svolte con esito sfavorevole in secondo grado, integrate dal rilievo, del tutto ininfluenza poiché apoditticamente affermato, per il quale la Corte di appello non avrebbe correttamente percepito la censura sollevata.

Anche il terzo, il quinto ed il sesto motivo devono essere trattati congiuntamente, in quanto aventi ad oggetto la pretesa erroneità della statuizione, nella parte in cui era stata affermata la responsabilità dei componenti del collegio sindacale.

In particolare F. ha sostenuto la correttezza del suo comportamento ed ha contestato che fosse ravvisabile a suo carico alcuna violazione dei doveri di controllo connessi alla funzione svolta, ma la censura risulta inadeguata per genericità.

La Corte di appello ha infatti ritenuto che la responsabilità dei sindaci fosse configurabile in quanto: a) vi era identità nella composizione del collegio sindacale delle due società interessate, Webtechna e Business Gate; b) le operazioni compiute all'interno di un medesimo gruppo (del quale secondo il giudicante facevano parte le predette società) avrebbero potuto essere correttamente realizzate soltanto se corrispondenti all'interesse dei singoli operatori; c) i sindaci erano rimasti inerti pur a fronte di iniziative anomale, e ciò sarebbe stato sufficiente per affermarne la responsabilità, essendo sufficiente, a tal fine, che essi non avessero in alcun modo reagito "ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o de-

nunciando i fatti al p.m., ove ne fossero ricorsi gli estremi"; profili tutti sostanzialmente ignorati dal ricorrente che non ha sollevato alcuna specifica contestazione al riguardo, essendosi limitato a sostenere apoditticamente l'erroneità della decisione per l'insussistenza della violazione addebitatagli e prescindendo da ogni considerazione in ordine alle risultanze in punto di fatto della sentenza impugnata (segnatamente per quanto concerne il mancato funzionamento del software).

...omissis...

Inoltre, nel merito, la censura risulta comunque generica, atteso che F. non ha indicato con la dovuta specificità i dati di interesse che sarebbero stati irrualmente acquisiti (p. 30 del ricorso) e le ragioni per le quali, contrariamente a quanto affermato dal giudicante, l'esito positivo delle prove di cui sarebbe stata negata a torto l'ammissione avrebbe potuto invece rappresentare elemento astrattamente idoneo a mutare il contenuto della decisione.

Resta infine il quarto motivo, che in parte è indirettamente connesso con il terzo, per la parte cioè relativa alla insussistenza della violazione addebitata e all'affermata limitazione dei poteri dei sindaci nel periodo di interesse, deduzioni rispetto alle quali si richiamano le considerazioni precedentemente svolte nell'esame dei precedenti motivi.

...omissis...

Conclusivamente il ricorso proposto da F. deve essere rigettato con condanna del ricorrente, soccombente, al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate in dispositivo.

(omissis).

IL COMMENTO

di Enrico Erasmo Bonavera (*)

Nell'ambito della responsabilità concorrente dei sindaci ex art. 2407, comma 2, c.c., costoro sono tenuti ad assumere ogni iniziativa necessaria all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate con riguardo ad operazioni anomale degli amministratori o denunciando i fatti al pubblico ministero ove ne ricorrano gli estremi; in particolare, in caso di inadempimento sussiste il necessario requisito del nesso di causalità tra il loro comportamento omissivo e il danno provocato dalla *mala gestio* degli amministratori.

Premessa

Nella fattispecie che ha dato luogo alla pronuncia della sentenza in commento, il curatore del fallimento di una società per azioni ha esercitato l'azione di responsabilità nei confronti dei componenti il collegio sindacale.

A costoro era stato contestato di avere omesso di rilevare macroscopiche violazioni poste in essere dall'organo amministrativo, mantenendo un comportamento inerte con particolare riguardo ad alcuni atti compiuti nel biennio 2000-2001 (e dunque soggetti all'applicazione della disciplina codicistica

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

anteriore alla riforma del diritto societario del 2003) consistiti nell'acquisto di software presso una società controllata per importo assai rilevante, ritenuto incompatibile con le difficoltà economiche della società poi fallita, e nel sostegno finanziario dato, anche mediante sottoscrizione di capitale sociale, ad altra società il cui collegio sindacale aveva peraltro identica composizione.

La Corte di merito ha ravvisato la responsabilità dei sindaci rimasti inerti pur a fronte di tali iniziative, ritenute anomale, avendo essi omesso di porre in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero.

La Corte di cassazione, con la sentenza in commento, ha confermato la decisione impugnata, avendo in particolare rilevato l'assenza di contestazione specifica di tali addebiti da parte dei ricorrenti.

La responsabilità dei sindaci concorrente con quella degli amministratori

La responsabilità dei sindaci è regolata dall'art. 2407 c.c., recante, appunto, la rubrica "Responsabilità".

La norma risulta variata, dopo la riforma del 2003, rispetto al testo previgente, solamente nell'enunciazione della natura della diligenza richiesta ai sindaci: prima della riforma, assimilata a quella del mandatario, il quale è tenuto, ai sensi del primo comma dell'art. 1710 c.c., «a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia»; e oggi, in seguito alla riforma, la norma richiede ai sindaci l'adempimento dei «loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico».

Peraltro, già sotto l'applicazione del testo previgente, era venuto ad emergere un maggioritario orientamento dottrinale secondo cui la diligenza del buon padre di famiglia, richiesta al sindaco, doveva intendersi in senso obiettivo, quale diligenza media, da valutarsi in relazione alla natura dell'attività, dell'avveduto uomo d'affari, quanto meno per i sindaci che abbiano qualifiche professiona-

li (1), alla stregua dunque del disposto del secondo comma dell'art. 1176 c.c.

E anche in giurisprudenza era stato precisato che l'attività espletata dai componenti del collegio sindacale di una società di capitali ha carattere professionale e, pertanto, anche anteriormente alle modifiche introdotte dal D.Lgs. n. 6/2003, doveva essere svolta con la diligenza richiesta dalla natura dell'attività (art. 1176, comma 2, c.c.), da valutare in rapporto alle specifiche caratteristiche di quella esercitata dalla società e dell'oggetto sociale della medesima: sicché è stata configurata, ex art. 2407 c.c., la responsabilità dei sindaci di una società di assicurazioni, i quali avevano omesso di rilevare l'illegittima formazione ed iscrizione in bilancio di determinate poste del passivo (nella specie, della riserva premi e della riserva sinistri), risultando per tal modo irrilevante che il relativo controllo potesse richiedere la soluzione di questioni di speciale difficoltà (2). Il legislatore della riforma si è dunque limitato a recepire, quanto al grado di diligenza richiesto ai sindaci, il risultato dell'interpretazione dottrinale e giurisprudenziale già acquisito.

Per il resto la norma è rimasta immutata, anche sotto l'aspetto letterale.

Così, in particolare, la parte finale del primo comma individua le ipotesi di responsabilità esclusiva dei sindaci, con specifico riferimento alla falsità delle loro attestazioni o alla violazione del «segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio»; mentre il secondo comma contempla quelle di loro responsabilità concorrente con gli amministratori.

Questa seconda categoria rappresenta di gran lunga la casistica più ricorrente di responsabilità dei sindaci. In effetti, «nella maggior parte delle ipotesi la violazione degli obblighi di controllo dei sindaci si accompagna ad un inadempimento degli amministratori, ed entrambi rispondono (in solido) dei danni prodotti e non evitati» (3).

Anche nella fattispecie su cui è intervenuta la sentenza in commento ricorre un'ipotesi di responsabilità concorrente dei sindaci, sebbene - per quanto è dato rilevare dalla lettura di essa - l'azione di responsabilità sia stata esercitata esclusivamente nei confronti di costoro.

Ad essi è stato infatti addebitato il danno conseguente ad alcune operazioni poste in essere dagli

(1) G. Domenichini, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, vol. 16, Torino, 1985, 575 s., nt. 1; G. Frè, *Società per azioni*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, sub art. 2407, Bologna-Roma, 1997, 907.

(2) Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637, con nota di F. Iozzo, *Note minime in tema di responsabilità dei sindaci*.

(3) G. Domenichini, *op. cit.*, 580.

amministratori - consistite, segnatamente, nell'acquisto di software, per importo assai rilevante, presso una società controllata, ritenuto incompatibile con le difficoltà economiche della società poi fallita, e nel sostegno finanziario dato, anche mediante sottoscrizione di capitale sociale, ad altra società il cui collegio sindacale aveva peraltro identica composizione - sulle quali il collegio sindacale non avrebbe adeguatamente vigilato.

È assolutamente pacifico che, in caso di responsabilità concorrente, «per agire contro i sindaci si dovrà ... provare non solo il fatto o l'omissione degli amministratori che ha determinato il danno, ma anche la negligenza dei sindaci e il rapporto di causalità fra questa negligenza e il danno» (4).

Nella fattispecie, i temi di indagine, devoluti alla Corte dai motivi di ricorso, vertevano principalmente, da un lato, sull'ambito del potere di controllo spettante ai sindaci, e, dall'altro lato, sulla prova del nesso di causalità.

Inoltre, per quanto è dato di comprendere dalla lettura della sentenza in commento, il comportamento omissivo dei sindaci - dedotto consistere nell'omesso controllo da parte di essi su operazioni intervenute nel biennio 2000-2001 - si sarebbe protratto anche nel periodo successivo, e dunque a cavallo dell'entrata in vigore, nel 2004, della riforma del diritto delle società di capitali, risultando così applicabili alla fattispecie entrambe le discipline (sia quella anteriore che quella successiva alla riforma).

L'ambito del potere di controllo spettante ai sindaci

Come si è detto, le operazioni il cui compimento da parte degli amministratori fondava un giudizio di irregolarità erano consistite nell'acquisto di software presso una società controllata per importo assai rilevante, e nel sostegno finanziario dato, anche mediante sottoscrizione di capitale sociale, ad altra società: atti ritenuti incompatibili con le difficoltà economiche della società poi fallita. Su tali atti il collegio sindacale avrebbe omesso ogni controllo.

Si pone pertanto al riguardo, innanzi tutto, il problema di accertare se il potere-dovere di controllo del collegio sindacale avrebbe dovuto esten-

dersi anche su tali operazioni; e, in particolare, se esso si configuri, in tale ipotesi, quale un controllo di merito o di legalità.

Non vi è dubbio che «un controllo di pura convenienza degli atti di gestione, ancorché sia configurabile un dovere dei sindaci di compiere verifiche in tale direzione, e di darne contezza nei modi previsti dal quinto comma dell'art. 2403, non potrebbe essere fonte di responsabilità concorrente dei sindaci, ai sensi del secondo comma dell'art. 2407, quando l'applicazione della "business judgment rule" porti ad escludere responsabilità per gli stessi amministratori» (5).

Si tratta peraltro di individuare i confini tra il controllo di merito, il quale esula dalle competenze del collegio sindacale, e il controllo di legalità.

Sotto tale profilo, l'affermazione della responsabilità dei sindaci, solidale e concorrente con quella degli amministratori, «va correlata con la disposizione dell'art. 2403, che non limita il ruolo del collegio sindacale allo svolgimento di compiti di mero controllo contabile e formale, ma lo estende anche al contenuto della gestione. La previsione della prima parte del comma 1 dell'art. 2403, che attribuisce ai sindaci l'obbligo di vigilare sull'amministrazione dev'essere, infatti, combinata con quella del comma 3 e 4, che valorizzano l'impegno di controllo nel contesto della gestione, nel senso che il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati fatti, il che forma oggetto non già di una mera facoltà rimessa alla scelta del collegio sindacale, bensì di un potere-dovere, da esercitare in relazione alle specifiche situazioni» (6).

Un'importante pronuncia nella giurisprudenza di merito ha chiarito, a tal proposito, «che il controllo del collegio sindacale non si esaurisce in una mera verifica di regolarità contabile, ma investe l'intero arco dei doveri gravanti sull'amministratore della società, ivi compresi, dunque, i doveri di diligenza nelle scelte gestionali dell'impresa, come chiaramente si desume dal primo comma dell'art. 2403, c.c., e dal potere di richiedere agli amministratori informazioni di carattere non solo contabile, che è attribuito ai sindaci dal quarto comma del medesimo articolo. Il che non significa, beninteso, che i sindaci possano ingerirsi nelle decisioni im-

(4) G. Frè, *op. cit.*, 908.

(5) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in questa *Rivista*, 1998, 1025, con il commento di G. Domenichini, *In tema di doveri e responsabilità dei sindaci*, in *Giust. civ.*, 1998, I, 2085, e in *Foro it.*, 2000, I, 243, con nota di L. Delle Vergini, *Natura dei doveri del collegio sindacale, loro inosservanza, danno e rappor-*

to di causalità.

(6) Cass. 7 maggio 1993, n. 5263, in questa *Rivista*, 1994, 897, preceduta da un commento di P. Anello e S. Rizzini Bisinelli, *Il controllo dei sindaci si estende al contenuto della gestione di s.p.a.*, e in *Foro it.*, 1994, I, 130, con nota di P. Lucantoni.

prenditoriali di stretta spettanza dell'organo amministrativo, ma sta ad indicare, invece, che è loro compito verificare la correttezza del procedimento decisionale attraverso cui quelle decisioni sono prese ed, in particolare, se esse siano assunte con quel grado minimo di diligenza e di professionalità che, lungi dall'investire la sfera di discrezionalità degli amministratori, costituisce per costoro l'oggetto di un vero e proprio obbligo legale (art. 2392, comma 1, c.c.)» (7).

La sentenza è stata poi confermata dalla Suprema Corte (8), la quale ha ulteriormente precisato, riprendendo il pensiero e gli stessi termini di autorevole dottrina (9), che «il dovere di controllo dei sindaci sull'amministrazione e sull'operato degli amministratori esige di verificare il rispetto, da parte di questi ultimi, sia degli obblighi specificamente imposti dalla legge, sia del generale obbligo di gestire nell'interesse sociale secondo il parametro della diligenza».

Ciò comporta, in particolare, che «il controllo sull'amministrazione, da adempiere con la diligenza del mandatario, in presenza di società che andava a svolgere attività edilizia, comportava esercizio della doverosa verifica sulla diligenza dell'amministratore nel procacciarsi informazioni circa gli appalti nella cui assunzione si esauriva l'esercizio dell'impresa sociale» (10): nella fattispecie, era stato imputato agli amministratori, tra l'altro, di avere posto in essere "nuove operazioni" consistite nella stipula di contratti di appalto con enti pubblici per importi assai elevati e con modalità così gravemente negligenti, e segnatamente per avere omesso di verificare quale avrebbe potuto esserne il presumibile costo per la società appaltatrice, tali da farla apparire un'operazione di puro azzardo, condotta in violazione delle più elementari regole di prudenza e diligenza. Rientra dunque nell'ambito del controllo di legalità sull'amministrazione, spettante al collegio sindacale, l'esercizio da parte di tale organo dei poteri di indagine, ad essi attribuiti dalla legge, su atti di amministrazione particolarmente significativi e delicati, sia per l'elevato importo impiegato, sia per i soggetti coinvolti, specie quando

si tratti di operazioni compiute all'interno di un medesimo gruppo, sia, ancora, per le concrete modalità di compimento di tali atti, ad esempio allorché l'organo amministrativo abbia omesso ogni preliminare accertamento riguardo ai presumibili costi dell'operazione.

Appurato dunque che il potere-dovere di controllo del collegio sindacale sulla amministrazione della società avrebbe dovuto altresì esercitarsi su alcune operazioni gestorie particolarmente significative e delicate, quali quelle che hanno formato oggetto delle censure mosse ai sindaci nella fattispecie in esame, non vi è dubbio che costituisce inadempimento da parte di costoro il mancato esercizio del loro potere-dovere di controllo, e in particolare, l'aver omesso di segnalare tali operazioni anomale all'assemblea e di farne denuncia al pubblico ministero al fine di stimolare il ricorso al tribunale ex art. 2409 c.c., nonché, per il periodo successivo all'entrata in vigore della riforma, avere omesso di provvedere autonomamente a farne denuncia al tribunale, ai sensi del settimo comma dell'art. 2409 cit.

In tal senso, è stato ancora recentemente statuito che «al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci, invero, non occorre l'individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non avere rilevato una così macroscopica violazione, o comunque di non avere in alcun modo reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunziando i fatti al p.m., ove ne fossero ricorsi gli estremi, per consentire all'ufficio di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c., in quanto può ragionevolmente presumersi che il ricorso a siffatti rimedi, o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbe potuto essere idoneo ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria» (11).

In particolare, è stato segnalato in dottrina (12) che la convocazione dell'assemblea ad opera dei

(7) App. Milano 14 ottobre 1994, in questa *Rivista*, 1995, 390, con il commento di S. D'Ambrosi, *Dovere di diligenza dei sindaci nel controllo sull'amministrazione*.

(8) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, *cit.*

(9) G. Domenichini, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, *cit.*, 564; nello stesso senso, già G. Minervini, *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973, 213.

(10) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, *cit.*

(11) Così, da ultimo, Cass. 11 novembre 2010, n. 22911, in

questa *Rivista*, 2011, 377, con il commento di M.P. Ferrari, *Responsabilità di amministratori e sindaci per mancato svolgimento dell'attività di controllo*, e in *Foro it.*, 2011, I, 1686, con nota di L. Nazzicone, *Responsabilità "da omesso controllo" degli amministratori non esecutivi di società azionaria*.

(12) S. D'Ambrosi, *La responsabilità dei sindaci non è automatica proiezione di quella degli amministratori*, in questa *Rivista*, 1995, 1189, in sede di commento ad App. Milano 17 febbraio 1995.

sindaci per esporre ad essa le irregolarità amministrative riscontrate potrebbe non risultare sufficiente ad esonerare costoro da responsabilità, dovendo gli stessi, in caso d'inerzia dell'assemblea e dell'organo amministrativo, fare ricorso ad altri strumenti, quali la denuncia al pubblico ministero per i provvedimenti di cui all'art. 2409 c.c.

Appare dunque condivisibile, alla luce degli insegnamenti giurisprudenziali e dottrinali richiamati, la sentenza della Corte territoriale, confermata dalla sentenza in commento, che ha ravvisato la responsabilità dei sindaci per avere omesso ogni controllo in merito alle operazioni censurate, comportanti un rilevante esborso, poste in essere con società controllate. In particolare, quest'ultima circostanza avrebbe dovuto, se mai, indurre l'organo di controllo a svolgere una più approfondita indagine in merito all'effettivo interesse per la società di porre in essere quelle operazioni, nonché circa la congruità dei loro costi anche in relazione alle condizioni finanziarie di essa.

Il nesso di causalità

Ulteriore rilevante questione trattata nella sentenza in commento concerne l'individuazione del nesso di causalità tra l'inadempimento attribuito ai sindaci, consistente nell'aver omesso ogni controllo sull'atto di amministrazione, e il danno che ne è derivato. Come ricordato, il secondo comma dell'art. 2407 cit. postula la ricorrenza della responsabilità concorrente dei sindaci «quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica».

In effetti, «i sindaci ... non rispondono per il fatto in sé che gli amministratori abbiano causato un danno alla società, ma solo in quanto abbiano violato un obbligo inerente alla loro funzione, omettendo di vigilare sull'amministrazione della società con la diligenza richiesta, di denunciare le irregolarità riscontrate, o di assumere le necessarie iniziative sostitutive dell'organo gestorio ed a condizione che se invece non avessero posto in essere siffatto comportamento, il danno non si sarebbe prodotto» (13).

Costituisce insegnamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità il fatto che la natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci comporta «che, mentre su chi promuove l'azione grava esclusivamente l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, incombe, per converso, su amministratori e sindaci dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso, fornendo la prova positiva, con riferimento agli addebiti contestati, dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti» (14).

Ancora recentemente, nella giurisprudenza della Suprema Corte (15), è stato richiamato l'insegnamento, «risalente a sez. I, n. 2538/2005 (cit.), secondo il quale l'accertamento del nesso causale è "indispensabile per l'affermazione della responsabilità dei sindaci in relazione ai danni subiti dalla società come effetto del loro illegittimo comportamento omissivo", a tal fine occorrendo accertare che "un diverso e più diligente comportamento dei sindaci nell'esercizio dei loro compiti (tra cui la mancata tempestiva segnalazione della situazione agli organi di vigilanza esterni) sarebbe stato idoneo ad evitare le disastrose conseguenze degli illeciti compiuti dagli amministratori».

Compete dunque all'attore fornire la dimostrazione del fatto che il diligente adempimento da parte dei sindaci dei loro obblighi avrebbe consentito di evitare il danno. Non vi è dubbio, tuttavia, che una tale dimostrazione non è, di per sé, affatto agevole in linea pratica (16): essa implica e richiede, infatti, di esercitare un giudizio di probabilità riguardo a conseguenze di atti e comportamenti che non sono stati posti in essere.

A tale riguardo, la Corte di cassazione ha precisato, in un caso in cui la società era stata dichiarata fallita, che era necessario dimostrare non soltanto che l'omissione dei controlli aveva consentito la prosecuzione dell'attività e, quindi, il prodursi dell'evento dannoso, ma anche, come richiesto dall'art. 2407, comma 2, cit., che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale (17).

(13) F. Dardes, *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, in questa *Rivista*, 2013, 44, in sede di commento a Trib. Roma, ord., 20 febbraio 2012, *ivi*, 35.

(14) In questi termini, da ultimo, Cass. 11 novembre 2010, n. 22911, *cit.*, ove citazioni anche di Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce "Fallimento", n. 620, 1187, e di Cass. 24 marzo 1999, n. 2772, in questa *Rivista*, 1999, 1065.

(15) Cass. 29 ottobre 2013, n. 24362, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce "Società", n. 628, 1905.

(16) G. Cavalli, *I sindaci*, nel *Trattato sulle società per azioni* diretto da Colombo e Portale, vol. 5, Torino, 1988, 172.

(17) Cass. 27 maggio 2013, n. 13081, in questa *Rivista*, 2013, 856.

Il compito probatorio dell'attore potrebbe peraltro risultare alleviato in ragione dell'operatività di una presunzione semplice. In effetti, talora in giurisprudenza è stato riconosciuto che si debba "ragionevolmente presumere" che la segnalazione all'assemblea delle irregolarità di gestione riscontrate o la denuncia dei fatti al pubblico ministero, ove ne ricorrano gli estremi, per consentire all'ufficio di provvedere ai sensi dell'articolo 2409 c.c., o anche solo la minaccia di farlo per l'ipotesi di mancato ravvedimento operoso degli amministratori, avrebbero potuto risultare idonei ad evitare (o, quanto meno, a ridurre) le conseguenze dannose della condotta gestoria (18). In tale ottica, una volta stabilita la successione «logica e cronologica fra l'inaidempimento sindacale ed il fatto degli amministratori da cui è derivato il pregiudizio, non sembra però necessaria una positiva dimostrazione della potenziale capacità del controllo ad eliderne le conseguenze, rispondendo tale potenziale capacità alla valutazione legale dell'ipotetico, ordinario evolvere dei fatti» (19).

Così, in particolare, è stata ravvisata la ricorrenza del requisito del nesso di causalità anche in una fattispecie in cui la maggioranza disponeva del 70% del capitale sociale e l'amministratore era, evidentemente, emanazione di tale maggioranza. Si è in effetti ritenuto, in quella situazione, che «anche a voler ipotizzare l'inutilità di una tempestiva informazione dell'assemblea (arg. ex art. 2408), in ragione della maggioranza (70%) che vi deteneva l'amministratore, e la conseguente non utilizzabilità "della normale dialettica dei rapporti sociali interorganici", si doveva rendere ineludibile (epperò doveroso) il ricorso ad un'autorità esterna anche (se del caso) attraverso la denuncia al p.m. per stimolare il ricorso al tribunale ex art. 2409 c.c. Va, al riguardo, considerato che, a tale proposito, il ricorso a tale ultimo rimedio appare ipotizzato non solo come residuale, ma come del tutto eventuale, e certamente non necessario se, ove i sindaci aves-

sero doverosamente denunciato le gravissime irregolarità che avrebbero dovuto rilevare all'assemblea, ed in presenza di una minoranza di ben oltre il decimo del capitale (ma del 30%) si fossero poste in essere le condizioni che ben consentivano alla minoranza l'esercizio, con piena legittimazione propria, della denuncia ex art. 2409» (20). Il requisito del nesso causale tra il comportamento omissivo dei sindaci e il danno provocato dalla *mala gestio* degli amministratori consiste ed è dunque insito nella valutazione che le iniziative che i primi hanno colpevolmente omesso di assumere «sarebbero state verosimilmente idonee ad interrompere la successione degli eventi che ha recato pregiudizio al patrimonio sociale» (21).

Del resto, anche in una fattispecie in cui era stata dedotta la perfetta e totale identificazione degli amministratori con i portatori dell'intero pacchetto azionario era già stata ritenuta la responsabilità dei sindaci, e in particolare ravvisata la ricorrenza del requisito in parola (22).

Anche sotto tale profilo, merita pertanto di essere condivisa la sentenza in commento laddove ha confermato la pronuncia del giudice di merito che aveva ritenuto sussistere il requisito del nesso di causalità con riguardo alla condotta dei sindaci che avevano omesso di segnalare all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o di farne denuncia al pubblico ministero, ove ne fossero ricorsi gli estremi.

Non ricorre invece la responsabilità dei sindaci allorché le irregolarità gestionali non avrebbero comunque potuto venire percepite da essi, pur usando la diligenza qualificata di cui all'art. 1176, comma 2, c.c., attraverso le usuali operazioni di controllo e di vigilanza della gestione della società, in quanto riferite a fatti non contenuti in documenti inseriti nella contabilità, di cui non sia provata l'effettiva conoscenza o conoscibilità da parte loro (23).

(18) In questi termini, Cass. 11 novembre 2010, n. 22911, sopra cit.

(19) G. Cavalli, *op. cit.*, 173.

(20) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, *cit.*, che ha ripreso e confermato gli argomenti esposti, nella medesima vicenda, a supporto di tale soluzione da App. Milano 14 ottobre 1994, *cit.*, la quale aveva altresì rilevato che «in ogni caso, poi, appunto perché si versava in una situazione in cui era dubbio che l'assemblea fosse in grado di intervenire efficacemente, i sindaci avrebbero potuto e dovuto utilizzare anche altri strumenti atipici, utili ad impedire il protrarsi dell'illegittimità della gestione ed il verificarsi del conseguente pregiudizio per il patrimonio sociale: quale, in primo luogo, la denuncia dei fatti al

pubblico ministero al fine di stimolare il ricorso al tribunale per l'adozione dei provvedimenti previsti dall'art. 2409, c.c.».

(21) In questi termini, App. Milano 14 ottobre 1994, *cit.* Sostanzialmente nello stesso senso, P. Balzarini, *Responsabilità solidale e concorrente di amministratori e sindaci*, in questa *Rivista*, 2007, 880, in sede di commento a Trib. Milano 18 luglio 2006.

(22) Cass. 14 marzo 1985, n. 1981, in *Foro it.*, 1986, I, 188, con nota redazionale.

(23) Trib. Milano 13 novembre 2006, in questa *Rivista*, 2008, 79, con il commento di N. Brutti, *Responsabilità del collegio sindacale e fallimento della SIM: alla ricerca del tempo perduto*.