

Azione di responsabilità

Corte d'appello di Torino, Sez. I, 12 gennaio 2009 - Pres. Bonadies - Rel. Patti - Fallimento Micropi-Lem S.p.a. (Avv.ti Vaira, Bertolino) c. P.S. (Avv. Rocca) e altri

Fallimento - Soggetti - Amministratori e sindaci - Responsabilità - Risarcimento del danno - Criteri di quantificazione

(legge fallimentare art. 146; cod. civ. artt. 2393, 2394, 2395, 2403, 2407, 2446 e 2447)

Ai fini della condanna risarcitoria dei sindaci di una società per azioni, per effetto della *mala gestio* dell'organo amministrativo, occorre accertare che il danno sia la conseguenza immediata e diretta di specifici comportamenti antidoverosi imputabili agli organi perseguiti, non potendo operare un criterio di liquidazione automatico, senza alcun positivo accertamento.

La Corte (omissis).

Con il primo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole per non avere il tribunale disposto la richiesta c.t.u. contabile (pure ritenendola necessaria), sull'erroneo presupposto della mancata produzione dei bilanci e delle scritture contabili, avendo l'esponente invece versato in atti tutti i bilanci dal 1989 al 1994 (pure integralmente riportati in allegato alla relazione della curatela fallimentare *omissis*) e gli estratti dei libri contenenti le operazioni contestate ai sindaci convenuti, senza mai alcuna contestazione da controparte, in ordine alla loro conformità agli originali.

Con il secondo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole che il tribunale, sempre a giustificazione dell'esclusione della c.t.u. richiesta, abbia ravvisato l'inammissibilità dell'acquisizione di ulteriore documentazione formalmente non prodotta, ben potendo invece il C.t.u. attingere ad ogni informazione e documento utile, indicandone le fonti, per consentirne il controllo dalle parti, senza ledere il loro diritto di difesa, tanto più nel caso di specie, trattandosi di documenti di provenienza dei convenuti o depositati nel fascicolo fallimentare: in ogni caso, pure risultando dalla relazione del curatore fallimentare e dalla perizia penale la perdita integrale del capitale sociale fin dall'esercizio 1989, con la conseguente determinazione del danno, nello sbilancio procurato dalle operazioni compiute dopo tale data, pari alla somma di L. 1.660.000.000 richiesta.

Con il terzo motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, deduce la propria impossibilità di produzione dei libri contabili della società fallita, per la loro consegna all'amministratore P.R., in vista della sua difesa nel processo penale (come da dichiarazione offerta in produzione) e non più restituita, nonostante ripetuta diffida al predetto ed al dott. P.R. (consulente di parte suo e dei sindaci, convenuti appellati), per tale ragione instando per l'ordine di loro esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ben potendosi anche nell'odierno grado dare ingresso a nuovi documenti, senza violazione del divieto posto dall'art. 345, terzo comma c.p.c. (con richiamo di precedenti di legittimità sul pun-

to): con insistenza, infine, per l'ammissione di c.t.u. contabile, avente ad oggetto il quesito formulato nella propria memoria istruttoria 21 novembre 2001, riportato nella sentenza impugnata.

Eccepisce P.S. l'infondatezza dei tre mezzi, siccome riguardanti documentazione (pure inammissibile, per tardività, la produzione di nuovi documenti nel presente grado) intesa all'ammissione di una c.t.u., così come formulato il quesito in memoria istruttoria ai sensi dell'art. 184 c.p.c. del Fallimento attore (abbandonato l'esclusivo riferimento probatorio alla relazione del perito del P.M. nel processo penale, con accertamento di parte, in quanto neppure nominato dal giudice, di un danno non determinato, né sotto il profilo dell'esistenza, né sotto quello della sua entità, sulla base dei criteri di regolarità causale stabiliti in materia), di natura meramente esplorativa, senza alcuna offerta di prova in ordine al nesso causale tra gli addebiti contestati in sede penale (criticamente confutati nel loro collegamento causale con il danno così come assertivamente determinato, in particolare contestata l'addebitata esposizione di ricavi inesistenti per L. 250.000.000, relativamente ad operazione contabile del 30 dicembre 1989 tra la società fallita e S. S.r.l., ampiamente illustrata) ed il danno allegato, né alle sue effettive esistenza e consistenza: ella avendo anzi offerto prove per dimostrare l'infondatezza degli addebiti mossi.

Analogamente, eccepisce M.S. l'infondatezza dei tre mezzi, anche per una rilevata contraddittorietà delle difese svolte, in relazione alla documentazione prodotta in primo grado, richiamate le corrette argomentazioni del tribunale, negative in ordine all'ammissibilità della c.t.u. contabile richiesta, con propria rinnovata opposizione ad essa, nella perdurante carenza di prova del nesso di causalità (tra addebiti accertati in sede penale e danno richieste in sede civile) e dell'esistenza ed entità del danno.

Con il quarto motivo di gravame, il Fallimento Micropi-Lem S.p.a., in persona del curatore, si duole della statuizione del tribunale sulle spese processuali: quelle dei convenuti poste integralmente a proprio carico, nonostante il rigetto di loro difese ed eccezioni, in particolare di quella di prescrizione, che ben avrebbe giustificato una compensazione delle spese.

Eccepisce M.S. l'infondatezza del mezzo, per la corretta statuizione del tribunale, in esatta applicazione del regime di soccombenza.

Con unico motivo di gravame in via incidentale, P.R. si duole dell'ingiusta compensazione delle spese disposta dal tribunale in ordine alle domande di manleva, pure avendo esso «accolte le proprie domande», da porre piuttosto a carico del chiamante S.M.

In ordine ai primi tre motivi di gravame, tutti di natura istruttoria, con particolare riferimento all'istanza di ammissione di c.t.u. contabile (il primo, sotto il profilo dell'erronea valutazione di omessa produzione dal Fallimento attore di documentazione contabile; il secondo, sotto quello, di pari erroneità, di inammissibilità dell'acquisizione di ulteriore documentazione formalmente non prodotta, in sede di c.t.u.), previo ordine di esibizione documentale, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., al chiamato P.R. ed al terzo R.P. (sostanzialmente oggetto del terzo motivo di gravame, relativo ad impossibilità di produzione dei libri contabili della società fallita, per loro consegna all'amministratore P.R., senza più restituzione), la Corte osserva come essi siano stati accolti, con la disposizione, con proprie ordinanze in rispettive date 23 settembre 2004, 30 maggio 2005 e 17 ottobre 2005, dell'ordine di esibizione e della C.t.u. contabile, con nomina, in sostituzione dell'astenuito dott. E.S., del dott. E.P.

Ed infatti, le superiori istanze (ed in particolare quella di c.t.u. contabile) hanno potuto trovare ingresso, ad avviso della Corte, sulla base delle citate ordinanze, in quanto (contrariamente a quanto opinato dal tribunale, che ha radicalmente escluso la produzione di qualsivoglia documentazione, compresi i bilanci di esercizio, da parte della curatela attrice: *omissis*) versata dalla medesima nel suo fascicolo di primo grado la documentazione necessaria (ed in particolare, la relazione di consulenza tecnico contabile disposta dal P.M. nel procedimento penale davanti al Tribunale di P., con i bilanci di esercizio dal 1989 al 1991, nonché relative schede di sottoconti per gli anni dal 1989 al 1993) all'accertamento del danno eventualmente prodotto dai sindaci della società fallita, ben integrabile con quella richiesta con l'ordine di esibizione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c.

In via pregiudiziale di merito, deve essere disattesa l'eccezione di prescrizione dell'azione, per l'applicazione nel caso di specie, non già dell'ordinario termine quinquennale (stabilito tanto dall'art. 2949 c.c., in relazione all'esercizio dell'azione di responsabilità sociale, tanto dall'art. 2947 c.c., in relazione all'esercizio dell'azione di responsabilità, ai sensi degli artt. 2394 e 2449 c.c.: cumulando il curatore fallimentare la legittimazione a tutte, in via derivata ed in virtù della previsione dell'art. 146 l.fall.), quanto di quello decennale prescritto dall'art. 2953 c.c., avendo il curatore fallimentare attore agito sulla base della sentenza di condanna del G.u.p. presso il Tribunale di P. del 26 gennaio 1998, in giudicato il 14 marzo 2000 (*omissis*), recante condanna generica dei sindaci convenuti, odierni appellati, al risarcimento del danno, in favore del fallimento, costituito parte civile (per l'applicazione di un tale termine di prescrizione in siffatta ipotesi, tra le altre: Cass. 7 ottobre 2005, n.

19636, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, f. 10; Cass. 23 maggio 2003, n. 8154, *ivi*, 2003, f. 5).

Né in senso contrario rilevano le prodotte sentenze di revoca del G.u.p. presso il Tribunale di P. nei confronti di M.S. (in data 4 dicembre 2003) e di P.S. (in data 3 febbraio 2004), per essere il fatto (banca rotta fraudolenta impropria, ai sensi degli artt. 223, primo e secondo comma, 219, secondo comma, n. 1 l.fall. e 2621 c.c.) per cui condannati non più previsto dalla legge come reato. La revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis*, ai sensi dell'art. 2, secondo comma c.p.p., conseguente alla perdita del carattere di illecito penale del fatto, non comporta, infatti, il venir meno della natura di illecito civile dello stesso, con la conseguenza che la sentenza non deve essere revocata relativamente alle statuizioni civili derivanti da reato, le quali continuano a costituire fonte di obbligazioni efficaci nei confronti della parte danneggiata (in tale senso: Cass. pen. 20 dicembre 2005, n. 4266, in *Cass. pen.*, 2007, 223; Cass. pen. 30 settembre 2002, n. 43581, *ivi*, 2003, 1166).

Nel merito, occorre allora, ai fini della condanna risarcitoria richiesta dalla curatela fallimentare appellante, acquisire la prova, nel suo onere, della concreta esistenza di un danno riconducibile, quale conseguenza immediata e diretta, in applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale (come, in particolare, ribadito da: Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, in *Fall.*, 1998, 666), a specifici comportamenti antidoverosi imputabili ai sindaci e della sua entità: oggetto, come correttamente affermato dal tribunale (*omissis*), del presente giudizio civile, atteso che la sentenza penale di condanna ha efficacia di giudicato, così come previsto dall'art. 651 c.p.p. (disposizione di natura eccezionale, rispetto alla regola generale di autonomia del giudizio civile rispetto a quello penale), soltanto con riferimento all'accertamento del fatto-reato, della sua illiceità penale e della sua commissione da parte dell'imputato, ma non anche di tutti i fatti accertati nel corso del processo penale (in tale senso consolidato, tra le altre: Cass. 2 agosto 2004, n. 14770, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 9).

Alla stregua del fatto-reato accertato in sede penale, consistente, come detto, nel reato di bancarotta fraudolenta impropria, per la dissimulazione delle condizioni di grave difficoltà economica di Micropi-Lem S.p.a., mediante (attraverso le contestate operazioni di incongrua capitalizzazione di studi, ricerche e commesse interne nel bilancio 1989, di omessa predisposizione di accantonamenti per fondo rischi su crediti nei bilanci 1989, 1990, 1991 e 1992, di omesso accantonamento di somme per il pagamento di sanzioni previdenziali e tributarie, illustrate alle pagg. da 6 a 10 della citata sentenza di condanna del G.u.p. presso il Tribunale di P.: accertamenti peraltro non vincolanti, per il principio di autonomia dei due giudizi, il giudice civile) l'elaborazione di bilanci consapevolmente non veritieri, per proseguire i rapporti con fornitori, banche ed in generale con tutti i terzi che con essa intrattenevano relazioni commerciali (così a pg. 10 della sentenza penale predetta), il danno prodotto deve essere individuato (come anche correttamente ritenuto, a pg. 11 della sentenza impugnata, dal tribunale, pe-

raltro arrestatosi per l'erroneamente ravvisata carenza di prova documentale di supporto) nell'aggravamento del dissesto comportato dalla prosecuzione dell'attività di impresa dopo la perdita del capitale sociale, in violazione dell'art. 2449 c.c. (nel testo previgente la riforma): ed in tale prospettiva risarcitoria, questa Corte ha appunto affidato il quesito per la c.t.u. contabile.

Orbene, dalle risultanze degli accertamenti versati dal C.t.u. dott. P. nella relazione depositata il 18 aprile 2006, come anche chiariti dalla relazione integrativa del 22 novembre 2006 ed in esito al più approfondito esame della documentazione acquisita, emerge quanto segue.

In ordine al disavanzo, ad avviso del C.t.PM contabilmente ingiustificato per L. 1.660 milioni (*omissis*), il C.t.u. ha escluso la ricorrenza della voce «integrazione debiti risultanti dalle domande di insinuazione», pari a L. 994.710.687 (*omissis*), per le ragioni esposte alle pagg. 9-14 della sua relazione. Lo stesso C.t.u. ha quindi escluso le ulteriori contestazioni, relative a differenza per vendita immobilizzazioni finanziarie per L. 24.800.000 (*omissis*), a differenza di cassa per L. 650.000 (*omissis*), a differenza sul valore delle rimanenze per L. 457.094.000 (*omissis*).

In merito poi alla decurtazione dei crediti verso clienti per L. 327.414.618 (*omissis*), il C.t.u. l'ha ridotta a L. 233.761.134 (*omissis*).

In esito ai suddetti accertamenti, il disavanzo ingiustificato è pari a L. 233.761.134, con evidente ridondanza di una tale rettifica (da L. 1.660 milioni a L. 233.761.134) sull'incremento delle passività, maturate in epoca successiva all'esercizio 1990: epoca di individuazione, da parte del C.t.u., del momento di perdita del capitale da parte della società poi fallita (con indicazione, *omissis*, delle passività totali in L. 4.227 milioni).

L'individuazione di un tale momento come rilevante, ai fini di un'eventuale responsabilità dei sindaci ai sensi dell'art. 2449 c.c., appare poi discutibile, attesa la corretta posticipazione del momento di percezione doverosa della suddetta perdita, da parte dei sindaci (in quanto effettiva, per lo svolgimento in tale epoca degli accertamenti di loro pertinenza), in periodo di poco anteriore al giugno 1991, per la documentata approvazione del bilancio il 2 luglio 1991 (per l'individuazione di tale momento rilevante, ai fini qui in esame, si rinvia in particolare a: Trib. Genova 24 novembre 1997, in *Fall.*, 1998, 843).

Sul punto, occorre ancora rilevare che (*omissis*) le passività complessive sono indicate, in riferimento all'esercizio 1991, in L. 5.052 milioni ed in riferimento alla data del fallimento (così come recepite dalla relazione del C.t.PM) in L. 5.951 milioni: ma queste sono da ridurre, quanto meno, in misura di L. 994.710.687, a titolo di integrazione debiti risultanti dalle domande di insinuazione (somma inclusa nel suddetto passivo dal C.t.PM, *omissis*, invece esclusa, come detto, dal C.t.u.), con il conseguente abbattimento del suddetto importo a circa L. 4.950 milioni.

In ordine al criterio di aggravamento del dissesto (per la ragione detta neppure con certezza ravvisabile, attesa l'incerta collocazione del momento di percezione dove-

rosa dai sindaci della perdita rilevante, a cavallo degli esercizi 1990 e 1991, registranti le suindicate passività totali), esso deve in ogni caso tenere conto dell'efficienza causale delle violazioni specificamente ascritte rispetto ad esso: con ricorso, nell'impossibilità di una puntuale individuazione delle singole operazioni, al criterio differenziale dei c.d. netti patrimoniali, comparativamente determinati nel momento di doverosa percezione della perdita rilevante, ai sensi degli artt. 2447 e 2448 c.c., nel testo previgente la riforma ed in quello di dichiarazione di fallimento (in proposito, si rinvia ancora a: Trib. Genova 24 novembre 1997, cit.).

In ogni caso, ai fini della responsabilità in questione, deve essere acquisita la prova della prosecuzione dell'attività di impresa non consentita dall'art. 2449 c.c.

Tanto chiarito, nel caso di specie, specifiche contestazioni risultano soltanto in relazione all'omesso stanziamento di un fondo di svalutazione di crediti per L. 233.761.134, riferibile all'anno 1992, per l'insorgenza in tale anno della maggior parte dei crediti (*omissis*). Ora, se si considera che gli unici addebiti specificamente mossi ai sindaci riguardano il contraddittorio comportamento dai medesimi tenuto, a fronte della segnalata situazione di inesigibilità di crediti, verosimilmente foriera di perdite considerevoli, nelle riunioni del collegio sindacale del 6 giugno 1992 e del 5 settembre 1992 (*omissis*) e che il 18 novembre 1992 la società è stata posta in liquidazione, emerge chiaramente come nessuna prova sia stata offerta, in ordine ad un aggravamento del dissesto, effettivamente dipendente da un esercizio dell'attività di impresa indebitamente protratto, immediatamente e direttamente correlato, per nesso di causalità materiale, a comportamenti antidoverosi dei sindaci, in violazione degli obblighi a loro carico stabiliti dall'art. 2407 c.c. (nel testo previgente), non potendo operare un criterio di liquidazione del danno ingiustificabilmente automatico, senza alcun positivo accertamento nel senso detto (in tale senso, in particolare: Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637; Cass. 19 ottobre 1998, n. 10350, in *Fall.*, 1999, 1077).

Dalle superiori argomentazioni discende, sia pure con la rettifica di motivazione operata, il rigetto dei tre mezzi congiuntamente esaminati nel merito della pretesa risarcitoria, assorbente l'esame di ogni profilo riguardante eventuali obblighi di manleva dei terzi chiamati (*omissis*).

La responsabilità concorrente dei sindaci e i criteri di determinazione del danno risarcibile

di Dario Finardi

L'Autore si sofferma su una ricostruzione dell'attuale regime di responsabilità dei sindaci di società per azioni descritto dagli artt. 2403 ss. c.c., non mancando di far riferimento all'orientamento giurisprudenziale di legittimità sulla quantificazione del danno risarcibile ed, in particolare, all'ipotesi di società soggetta a procedura concorsuale.

1. Il fatto oggetto della decisione

Un curatore di un fallimento (dichiarato l'11 marzo 1994) conveniva in giudizio i componenti del collegio sindacale di una società per azioni fallita, chiedendone la condanna solidale al risarcimento dei danni arrecati al fallimento per i fatti penalmente accertati mediante sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta, fatti commessi in concorso con l'allora amministratore unico.

Il Tribunale adito, con sentenza pronunciata all'esito del giudizio di primo grado, «preliminarmente ravvisata l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione del diritto avanzata dai convenuti», concludeva per il rigetto della domanda attorea in quanto infondata per carenza di documentazione, stante la mancata produzione delle scritture contabili indispensabili all'accertamento della prova dei fatti costitutivi il danno, con particolare riferimento alla sussistenza del nesso di causalità tra le condotte illecite dei sindaci ed il danno ad esse conseguente.

Il fallimento svolgeva quindi appello avverso la predetta sentenza, rinnovando la richiesta di condanna al risarcimento del danno per i fatti penalmente accertati in capo al collegio sindacale. Veniva richiesta, altresì, c.t.u. contabile per la determinazione dell'esatta individuazione temporale ed entità dell'aggravamento della perdita patrimoniale cagionata dall'esecuzione di nuove operazioni non consentite. Nel corso del giudizio d'appello era rinnovata l'istruttoria e, in particolare, veniva disposta perizia contabile.

La Corte disattendeva nuovamente l'eccezione di prescrizione formulata dalle parti convenute, confermando quanto già statuito dal Tribunale adito in accordo all'orientamento giurisprudenziale elaborato dalla Cassazione e riteneva applicabile il termine prescrizione decennale di cui all'art. 2953 c.c. (1). Superate le questioni preliminari e pregiudiziali i giudici passavano ad affrontare il merito dei motivi portati all'attenzione della Corte.

Ai fini della decisione occorreva raggiungere, a detta del giudicante, la prova circa «la sussistenza del

danno riconducibile, quale conseguenza immediata e diretta, in applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale, a specifici comportamenti antidoverosi imputabili ai sindaci e della sua entità».

La condotta dell'organo sindacale, infatti, era già stata oggetto di contestazione in sede di giudizio penale, comportando l'affermazione di responsabilità per il reato di bancarotta fraudolenta. Veniva contestato il concorso nel summenzionato reato quanto alla falsificazione dei bilanci, all'illegittima capitalizzazione di spese per studi e ricerche e per esposizione di ricavi inesistenti, all'omesso accantonamento di un fondo rischi su crediti, all'omesso versamento dei contributi previdenziali ed imposte.

All'esito della discussione la Corte concludeva confermando la pronuncia di primo grado, ritenendo che nel caso concreto non potesse dirsi acquisita la prova «circa un effettivo aggravamento del dissesto societario dipendente da un esercizio dell'attività d'impresa indebitamente protratto, immediatamente e direttamente correlato, per nesso di causalità materiale, a comportamenti antidoverosi dei sindaci in violazione degli obblighi loro imposti dall'art. 2407 c.c. non potendo operare un criterio di liquidazione del danno ingiustificatamente automatico, senza alcun positivo accertamento nel senso detto».

2. Responsabilità dell'organo di controllo

Come accaduto per gli amministratori, anche la disciplina relativa ai doveri ed alla responsabilità dei sindaci è stata oggetto di modifica ad opera del legislatore con il D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6.

Attualmente il testo dell'art. 2403 c.c. rubricato

Nota:

(1) Nel caso di sentenza penale di condanna generica al risarcimento del danno il termine di prescrizione è quello decennale di cui all'art. 2953 c.c. poiché «la sentenza pur difettando l'attitudine all'esecuzione forzata costituisce statuizione autonoma contenente l'accertamento dell'obbligo risarcitorio, strumentale rispetto alla successiva determinazione del quantum». In tal senso, tra le tante, Cass. 7 ottobre 2005, n. 19636, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 10; Cass. 23 maggio 2003, n. 8154, *ivi*, 2003, 5; Trib. Salerno 15 dicembre 2007, in *Il merito*, 2008, 27.

«doveri del collegio sindacale» recita che «il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»; l'art. 2407 c.c. stabilisce che «i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; ... essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica» (2).

La scelta legislativa è stata quella di individuare i doveri dei sindaci in modo generico lasciando all'interprete il compito di disegnare nella fattispecie concreta i comportamenti integranti la previsione normativa.

Quanto ai parametri di giudizio, scompare dalla norma il rinvio alla disciplina del mandato. La prestazione del sindaco potrà ad oggi ritenersi adempiuta laddove lo stesso si sia comportato diligentemente e secondo la professionalità richiesta dalla natura dell'incarico. Sarà dunque il «metro della diligenza professionale» che andrà a misurare la responsabilità dei sindaci per violazione dei doveri loro imposti (3). La diligenza dovrà essere valutata, quindi, attraverso quanto previsto dall'art. 1176, comma secondo c.c. (4). Tale disposizione, posta in materia di adempimento delle obbligazioni, prevede una norma di condotta secondo cui adempie bene il debitore che si comporti diligentemente e stabilisce inoltre uno specifico parametro di diligenza per l'adempimento di attività professionale che va commisurato alla natura dell'attività stessa, ponendo, dunque, un canone rafforzato rispetto alla diligenza comune perché rinvia alle c.d. *leges artis* (5).

In tal senso anche la diligenza richiesta all'organo sindacale, il quale è chiamato ad adempiere il proprio incarico secondo il metro della diligenza professionale. Potrà aversi riguardo, quindi, ai codici di comportamento predisposti dalle associazioni professionali di categoria nonché alla natura dell'incarico rapportata, ad esempio, alle dimensioni e caratteristiche della società, alla sua articolazione organizzativa, all'oggetto sociale (6).

A seguito delle novità introdotte dalla riforma del 2003 e soprattutto con l'esplicito richiamo, oltre che agli artt. 2393, 2394 c.c. anche a quanto previsto dall'art. 2395 c.c., i sindaci sono responsabili, come accade per gli amministratori, non solo nei confronti della società e dei creditori sociali, ma

anche verso i soci ed i terzi direttamente danneggiati da loro atti dolosi o colposi dell'organo di controllo.

Mutuando l'orientamento giurisprudenziale elaborato per l'organo gestorio, si ritiene che la responsabilità dei sindaci assuma natura contrattuale per l'azione svolta nei confronti della società (con conseguente applicazione del regime della prescrizione quinquennale) (7), natura extracontrattuale per l'azione esercitata dai soci e dai terzi (con termine di prescrizione decennale) e natura mista nel caso di responsabilità verso i creditori sociali (8).

Si differenziano due ipotesi di responsabilità del collegio sindacale: una responsabilità c.d. esclusiva ed una responsabilità c.d. concorrente.

Nel primo caso viene contestato all'organo di controllo un comportamento violativo degli obblighi imposti dalla legge indipendentemente da un con-

Note:

(2) Il testo normativo è stato sostituito dall'art. 1, primo comma D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6 che ha modificato l'intero capo V, a decorrere dal 1° gennaio 2004. Il testo previgente dell'art. 2407 c.c. prevedeva che «i sindaci devono adempiere i loro doveri con la diligenza del mandatario, sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio. Essi sono solidalmente responsabili con gli amministratori per i fatti e le omissioni di questi quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità agli obblighi della loro carica. L'azione di responsabilità contro i sindaci è regolata dalle disposizioni degli artt. 2393 e 2394 c.c.».

(3) Per tali considerazioni si veda G. Domenichini (testo aggiornato e corretto da M. D'Arrigo), *Sub art. 2407*, in *Commentario al codice civile*, a cura di G. Alpa e V. Mariconda, 2009, Milano, 1625; P.P. Ferraro, *Sub art. 2407*, in M. Sandulli e M. Santoro (a cura di), *La riforma delle società*, Torino, 2003, 591 ss.

(4) Fra le tante Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 967 con osservazione di S. Cameli; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, in *Giur. it.*, 2005, 1637 con nota di F. Iozzo.

(5) Per tali considerazioni si può richiamare quanto affermato con riferimento alle regole di condotte imposte all'organo amministrativo da Cass. 4 aprile 1998, n. 3483, in *Giur. it.*, 1999, 324; Cass. 28 aprile 1997, n. 3652, in *Giust. civ.*, 1997, 2780; Cass. 2 giugno 1989, n. 2887, in *Soc.*, 1989, 1034; Cass. 16 gennaio 1982, n. 280 in *Dir. fall.*, 1982, 664. In dottrina M. Franzoni, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002, 30; F. Galgano, *Diritto civile e commerciale*, III, 2, Padova, 1999, 281; G. Frè, *Società per azioni*, *Sub art. 2407*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1982; G. Minervini, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, 184.

(6) Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, cit. Prima della riforma la giurisprudenza aveva già elaborato, quale parametro di riferimento per valutare la condotta sindacale, uno «standard professionale di diligenza». Si veda App. Milano 7 luglio 1998, in *Vita not.*, 1999, 273; Trib. Messina 12 novembre 1999, in questa *Rivista*, 2000, 1279; Trib. Milano 21 ottobre 1999, in *Giur. it.*, 2000, 554. In dottrina G. Domenichini, *Sub art. 2407*, in *Commentario al codice civile*, cit.; G. Frè, *Società per azioni*, cit.

(7) Trib. Milano 18 luglio 2007, in *Soc.*, 2007, 875; Trib. Milano 5 luglio 2005, in *Corr. mer.*, 2005, 1137.

(8) Cass. 29 ottobre 2008, n. 25977, in *Dir. & giust.*, 2008.

nesso inadempimento da parte degli amministratori della società; nel secondo caso, viceversa, la responsabilità dei sindaci è collegata a condotte inadempienti dell'organo gestorio e ai sindaci è contestata una *culpa in vigilando* ovvero l'inosservanza del dovere di controllo quanto all'attività degli amministratori che abbia cagionato un danno alla società.

Di tale ultima ipotesi è chiamata a ragionare la sentenza oggetto del presente commento. Il fatto portato all'attenzione dei giudici torinesi, infatti, concerne la richiesta risarcitoria avanzata dalla curatela fallimentare nei confronti dei sindaci in via solidale con l'amministratore unico della società *in bonis* per i danni provocati dai fatti di bancarotta fraudolenta già accertati in sede penale.

Afferma la Corte che, ai fini della condanna risarcitoria richiesta, «occorre acquisire la prova della concreta esistenza di un danno riconducibile, quale conseguenza immediata e diretta, in applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale, a specifici comportamenti antidoverosi imputabili ai sindaci e della sua entità, atteso che la sentenza penale di condanna ha efficacia di giudicato soltanto con riferimento all'accertamento del fatto-reato, della sua illiceità penale e della sua commissione da parte dell'imputato, ma non anche di tutti i fatti accertati nel corso del processo penale».

Grava su chi intenda agire per l'affermazione della responsabilità la prova circa la sussistenza dei fatti costitutivi l'illecito: l'inadempimento dei doveri imposti dalla legge o dall'atto costitutivo, il danno patrimoniale effettivamente subito nonché il nesso eziologico tra condotta ed evento.

Nel caso di responsabilità concorrente del collegio sindacale si richiede, nello specifico, un duplice requisito poiché occorre da un lato un inadempimento degli amministratori ed un danno a questo consequenziale, dall'altro un inadempimento dei sindaci ed un nesso di causalità tra esso ed il danno sociale verificatosi (9).

Quanto all'accertamento del primo requisito, ovvero la presenza di condotte negligenti degli amministratori, non essendo questa la sede per affrontare esaustivamente l'argomento, basti ricordare che essi devono adempiere i doveri loro imposti dalla legge e dallo statuto con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico e dalle loro specifiche competenze.

Il nodo cruciale che consente, se sciolto positivamente, un addebito in capo al sindaco, è quello dell'accertamento del nesso di causalità tra la condotta inadempiente dello stesso ed il danno prodotto. Molto spesso le contestazioni all'operato dell'or-

gano sindacale vengano svolte in sede fallimentare, come peraltro accaduto nella fattispecie oggetto della pronuncia della Corte d'appello di Torino. Solitamente si imputa agli amministratori il proseguimento dell'attività sociale pur in presenza di una causa di scioglimento della società, quale, ad esempio, la perdita del capitale al di sotto dei limiti di legge, con conseguente occultamento di tale situazione ed aggravamento del dissesto del patrimonio societario, contestandosi ai sindaci di non aver operato secondo quanto previsto dalla norma.

«La responsabilità concorrente implica che i sindaci non abbiano vigilato sull'operato degli organi amministrativi in conformità ai loro doveri. Non rispondono quindi per il fatto in sé degli amministratori foriero di danni ma per il danno solo in quanto sia configurabile a loro carico la violazione di un obbligo inerente alla loro funzione ovvero all'obbligo di vigilare sull'amministrazione della società con la diligenza richiesta, di denunciare le irregolarità riscontrate e di assumere, se necessario, le iniziative sostitutive dell'organo stesso. Qualora quindi i sindaci abbiano correttamente vigilato ma il danno si sia ugualmente prodotto per il comportamento degli amministratori non potrà essere ravvisata alcuna responsabilità mancando il presupposto della stessa (ovvero il comportamento negligente prima ancora che il nesso di causalità)» (10).

Applicando i principi di diritto appena esposti la Corte torinese, con la sentenza che si annota, ha escluso che nel caso concreto si possa ritenere raggiunta la prova di una responsabilità dei sindaci.

Dice la Corte che «alla stregua del fatto di reato accertato in sede penale... il danno prodotto deve essere individuato nell'aggravamento del dissesto comportato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa dopo la perdita del capitale sociale, in violazione dell'art. 2449 c.c. e in tale prospettiva risarcitoria la Corte ha affidato il quesito per la c.t.u. contabile». Conclude quindi affermando che «nessuna prova sia stata offerta, in ordine ad un aggravamento del dissesto, effettivamente dipendente da un esercizio dell'attività d'impresa indebitamente protratto, immediatamente e direttamente correlato, per nesso di causalità materiale, a comportamenti antidoverosi dei sindaci».

La motivazione data appare allo stato incensurabile

Note:

(9) Trib. Milano 17 gennaio 2007, in *Il Merito*, 2007, 47; Trib. Messina 12 novembre 1999, cit.

(10) Trib. Milano 17 gennaio 2007, cit.; Trib. Milano 26 maggio 2004, in *Giust. a Milano*, 2004, 53.

e logicamente fondata. Nel caso portato all'attenzione della Corte e dalle prove fornite nel corso del dibattimento non è stato possibile individuare singole condotte dei sindaci tali da far ritenere che se essi avessero diligentemente assolto ai propri doveri il danno ascrivibile al comportamento degli amministratori non si sarebbe prodotto.

3. L'entità del danno concernente l'operato del collegio sindacale

Aspetto significativo posto in luce dalla pronuncia è quello riguardante la quantificazione del danno patrimoniale da imputare ai sindaci.

Con riferimento a tale problematica, affrontata peraltro dalla giurisprudenza soprattutto nei casi di società oggetto di procedura concorsuale, è da registrare, infatti, un contrasto di opinioni.

La giurisprudenza ha adottato criteri di giudizio che non è facile ricondurre ad unità.

Talvolta, in epoca più risalente, specie in presenza di contabilità tenuta in modo irregolare o quando si tratti del compimento di nuove ed indebite operazioni da parte degli amministratori dopo la perdita del capitale sociale, si è quantificato l'ammontare del danno risarcibile nella differenza tra l'attivo acquisito ed il passivo accertato nel corso della procedura concorsuale (11).

Altre pronunce, anche della giurisprudenza di legittimità, hanno sconfessato tale automatismo. In virtù della necessità di gravare gli amministratori del danno effettivamente ricollegabile ai loro comportamenti, nonché della necessità di rispettare il generale principio civilistico che impone all'attore di addurre tanto il danno subito quanto l'esistenza del nesso di causalità tra condotta e danno, la Cassazione ha introdotto o criteri equitativi o criteri volti a quantificare il danno avendo riguardo al caso concreto e alla lesione effettivamente prodotta nel patrimonio sociale da ciascuna violazione compiuta dagli amministratori (12).

Il giudicante dovrebbe procedere «alla verifica del risultato economico delle singole operazioni pregiudizievoli per la società, di volta in volta poste in essere dagli amministratori ed eventualmente agevolate dall'omesso controllo dei sindaci in violazione dei rispettivi doveri giuridici» fornendo «la prova dell'efficienza causale dell'attività amministrativa e di controllo in relazione alla situazione acclarata, nonché dell'ammontare del danno determinato in ciascun esercizio sociale in dipendenza dell'indebito protrarsi della gestione» (13).

In tempi più recenti, la Cassazione ha rievocato

orientamenti più risalenti affermando che, «in caso di fallimento della società, il danno imputabile agli amministratori che abbiano compiuto operazioni illegittime, in linea di principio, non può automaticamente identificarsi nella differenza tra attivo e passivo del fallimento, dovendo applicarsi le regole sul nesso di causalità materiale, ma può essere commisurato a tale differenza, in mancanza di prova di un maggior pregiudizio, se dalla violazione dei doveri degli amministratori e sindaci sia dipeso il dissesto economico ed il conseguente fallimento della società» (14); oppure «per l'impossibilità di determinare in modo specifico il nesso esistente tra le singole violazioni in cui siano incorsi gli amministratori stessi e l'ammontare del danno globalmente accertato, ove questa impossibilità sia conseguenza del fatto che le scritture contabili sono state tenute in modo da impedire la ricostruzione *a posteriori* delle vicende societarie» (15). E ancora in altre situazioni, è stato stabilito che «è del tutto ingiustificata l'eventuale limitazione dell'obbligazione risarcitoria alla differenza tra il passivo e l'attivo fallimentare, dovendo, per converso, accollarsi agli amministratori il danno che risulti conseguenza immediata e diretta delle commesse violazioni nella misura equivalente al detrimento patrimoniale effetto della loro condotta illecita, ed a prescindere dalle conseguenze concrete (più o meno favorevoli) che, caso per caso, tale criterio di valutazione comporti per ciascuno di essi» (16).

Da ultimo si veda l'autorevole pronuncia della Cassazione del 2005 (17), già più volte citata in nota,

Note:

(11) Per tale posizione si veda Cass. 19 dicembre 1985, n. 6493, in *Giur. it.*, 1986, 374; Cass. 23 giugno 1977, n. 2671, in V. De Martino (a cura di), *Raccolta decennale completa e coordinata della giurisprudenza civile della Corte di Cassazione, decennio 1972-1982*, vol. III, 8185; Cass. 4 aprile 1977, n. 1281, *ivi*, 8185.

(12) Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538, cit.; Cass. 8 febbraio 2000, n. 1375, in *Dir. prat. Soc.*, 2000, 20, 37; Trib. Napoli 27 novembre 1993, in questa *Rivista*, 1994, 861; Trib. Milano 22 settembre 1988, in *Dir. fall.*, II, 449.

(13) Così Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032, cit.

(14) Cass. 17 settembre 1997, n. 9252, cit.

(15) Cass. 4 aprile 1998, n. 3483 in *Giur. it.*, 1999, 324.

(16) Cass. 22 ottobre 1998, n. 10488 in *Foro it.*, 1999, 1967.

(17) Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032, cit.: «l'identificazione automatica del danno imputabile all'illegittima condotta di amministratori e sindaci con la differenza tra attività e passività accertate in sede concorsuale è concettualmente insostenibile... I principi da cui è retto il risarcimento del danno civile impongono, del resto, l'individuazione di un preciso nesso di causalità tra il comportamento illegittimo di cui taluno è chiamato a rispondere e le conseguenze che ne siano derivate nell'altrui sfera giuridica (segue)

che ricostruisce con chiarezza i differenti orientamenti mostrati sul punto e alla quale sembra aver aderito la Corte torinese nella decisione oggetto di questo lavoro. Se da un lato la Suprema Corte esclude l'operatività *tout court* del criterio differenziale, il cui automatismo si pone in contrasto con i principi contenuti nel codice civile che reggono il risarcimento del danno, dall'altro afferma la possibilità di ricorrere quale *extrema ratio* a tale criterio laddove il giudicante non abbia altra strada se non quella di una liquidazione del danno in via equitativa. La Cassazione ritiene, cioè, che, quando le circostanze concrete non consentano una ricostruzione dei danni riconducibili a specifici comportamenti antidoverosi dei sindaci, debba soccorrere l'equità, ancorata al criterio differenziale tra attività e passività accertate in sede concorsuale. In tale ipotesi, tuttavia, al giudicante è richiesto uno sforzo ulteriore, ovvero quello di colmare, con adeguata ed esaustiva motivazione, il vuoto creato con il ricorso all'equità ed al criterio differenziale, giustificando le ragioni dell'impossibilità di applicare al caso concreto i principi civilistici che regolano l'accertamento dell'illecito e la liquidazione del danno. Sulla scorta di tali affermazioni, a mio parere, la

motivazione resa dalla Corte torinese è sufficientemente e logicamente motivata. Partendo dai dati elaborati dal perito contabile, la Corte, individuando preliminarmente il disavanzo ingiustificato ed il relativo momento di esteriorizzazione, esclude che sia stata raggiunta la prova di specifiche violazioni ascrivibili all'organo sindacale che abbiano cagionato un aggravamento del dissesto, rigettando quindi le richieste risarcitorie avanzate. Nel caso concreto non è stato necessario ricorrere al criterio dell'equità, avendo anche il C.t.u. ricostruito esaustivamente le dinamiche societarie di bilancio.

Nota:

(segue nota 17)

e richiedono che di tale nesso sia fornita la prova da parte di chi il risarcimento invoca... Il rifiuto di ogni automatismo nell'applicazione del suindicato criterio differenziale non vale però, di per sé solo, ad escludere che anche quel medesimo criterio possa soccorrere, in guisa di parametro cui ancorare una liquidazione equitativa, una volta accertata l'impossibilità di ricostruire i dati in modo così analitico da individuare le conseguenze dannose dei singoli atti illegittimi imputati ad amministratori e sindaci della società... Occorre però... che il giudice di merito dia in proposito una puntuale motivazione...».

LIBRI

Collana **CODICI MINOR IPSOA**

**CODICE CIVILE
CODICE DI PROCEDURA CIVILE**

Curatori: Piero Schlesinger - Claudio Consolo

Offre il testo aggiornato del Codice civile, del Codice di procedura civile e di alcune delle principali leggi complementari di interesse civile, riportate in appendice: la legge fallimentare, la legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, il d.lgs. sul processo societario e la legge 18 giugno 2009, n. 69 cd. "Riforma processo civile", per le parti che dispongono la delega relative alla semplificazione dei procedimenti civili e la delega relativa alla mediazione e conciliazione delle controversie civili e commerciali oltre che alle questioni di giurisdizione. Il volume è aggiornato, tra l'altro, con le ultime modifiche normative introdotte dal-

la legge 18 giugno 2009, n. 69 cd. "Riforma processo civile", dalla **legge Comunitaria** n. 88/2009 e dalla **legge "Sviluppo"** n. 99/2009.

XII edizione
Ipsoa 2009, EURO 19,00

Per informazioni

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://shop.wkl.it/ipsoa>

