

# La responsabilità dei sindaci nelle società di capitali

a cura di **Ubalda Macrì**

Un itinerario della giurisprudenza in tema di responsabilità dei sindaci nelle società di capitali per omessa vigilanza sui comportamenti dannosi degli amministratori: profili sostanziali e processuali.

## Premessa

Si conoscono due tipi di responsabilità per i sindaci. La prima, per così dire, propria o commissiva, deriva dalla violazione dell'obbligo di verità nelle attestazioni e di segretezza sui fatti e documenti della società di cui i sindaci vengono a conoscenza per ragioni del loro ufficio (art. 2407, comma 1, c.c.). La seconda, per così dire, omissiva, deriva dall'omessa vigilanza sui comportamenti dannosi posti in essere dagli amministratori e concorre con la responsabilità di questi, laddove si raggiunga la prova che il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica (art. 2407, comma 2, c.c.). Il presente scritto passa in rassegna la giurisprudenza degli ultimi anni su tale secondo tipo di responsabilità. È noto che il collegio sindacale ha un dovere di vigilanza sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione, nonché sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento (art. 2403, comma 1, c.c.) e l'applicazione di questa regola è ricorrente nelle massime di giurisprudenza (si veda da ultimo, **Cass. 27 maggio 2013, n. 13081**, in questa *Rivista*, 2013, 856 che ha riguardato un caso di omesso controllo di fatture false e inattendibili). Ai sindaci viene richiesto di controllare che gli amministratori non compiano operazioni illegittime o che ledano l'integrità del patrimonio ed al fine, essi hanno l'obbligo di presenziare, oltre che alle riunioni dell'assemblea e del consiglio di amministrazione, anche a quelle del comitato esecutivo; hanno poteri, anche individuali, di ispezione e controllo e di richiesta di informazioni; hanno, inoltre, la possibilità di scambiare informazioni con il revisore esterno, nonché con i corrispondenti organi di società controllate circa i sistemi di amministrazione e controllo e l'andamento generale dell'attività sociale (art. 2403 *bis* c.c.). Inoltre, anche laddove vi sia il revisore dei conti, i sindaci sono tenuti ad esprimere il proprio consenso sull'iscrizione nell'attivo di alcuni costi aventi utilità pluriennale, il proprio parere sulla congruità del prezzo di emissione delle azioni in caso di aumento di capitale con esclusione del diritto di opzione e l'attestazione del rispetto dei limiti di emissione di obbligazioni. Si tratta di compiti il cui esercizio presuppone necessariamente un giudizio positivo sulla regolarità delle scritture contabili. Va precisato che il controllo dei sindaci non è limitato al solo momento della presentazione del bilancio. Nel decidere su una controversia *ante* riforma, la Cassazione, fissando un principio valido anche per l'attuale regime, ha detto che il controllo contabile deve necessariamente essere esercitato durante tutto l'esercizio, essendo tale attività strettamente funzionale allo svolgimento dei compiti di vigilanza sull'amministrazione, e che la sorveglianza, anche in corso di esercizio, sulla veridicità delle scritture contabili costituisce un presupposto ineludibile per l'esercizio dei poteri-doveri incombenti sul collegio sindacale ed in particolare di quello (surrogatorio) di convocazione dell'assemblea nei casi di riduzione del capitale per perdite (**Cass. 4 maggio 2012, n. 6788**, in questa *Rivista*, 2012, 1269).

## Controllo dei sindaci in presenza del revisore dei conti

In un sistema ordinato e funzionante, costante dev'essere lo scambio di informazioni tra il revisore dei conti ed il collegio sindacale, di modo che questo possa essere sempre e tempestivamente informato di ogni irregolarità contabile individuata dal revisore nel corso della sua attività. È evidente che il collegio sindacale non può rispondere dell'irregolare tenuta della contabilità non denunciata dal revisore dei conti, ma è altresì evidente che il collegio sindacale, anche laddove il controllo contabile sia affidato al revisore, ha un potere di vigilanza sull'adeguatezza in concreto dell'assetto contabile adottato dalla società ed ha poteri ispettivi così penetranti da eseguire le attività di competenza del revisore dei conti. In particolare, i sindaci possono rilevare anomalie nella tenuta della contabilità, l'esistenza di situazioni potenzialmente idonee a favorire irregolarità contabili (quali ad esempio la sussistenza di perdite al limite del terzo del capitale sociale) ovvero l'accertamento che l'attività di controllo contabile sia stata, in concreto, esercitata secondo modalità non adatte in relazione alla com-

plexità ed alla struttura della società. Il collegio sindacale ha il potere di procedere in via autonoma a controlli diretti della contabilità se le informazioni ricevute dal revisore contabile siano insufficienti oppure quando venga di fatto accertato un inadeguato esercizio dei poteri di controllo sulla contabilità da parte del revisore. Non constano pronunce edite sull'applicazione dei criteri distintivi tra responsabilità del collegio sindacale e responsabilità del revisore dei conti. Tuttavia, si veda **Trib. Udine 17 marzo 2011** in [www.ilcaso.it](http://www.ilcaso.it), secondo cui il collegio sindacale può, nel caso delle società che non fanno ricorso al mercato di rischio, cumulare compiti propri relativi al controllo di legalità e compiti attinenti al controllo contabile in senso stretto ed al fine può avvalersi di dipendenti o ausiliari, se non sia espressamente escluso dall'incarico.

## Natura della responsabilità dei sindaci ex art. 2407, comma 2, c.c.

La responsabilità dei sindaci è, al pari di quella degli amministratori, da qualificarsi come contrattuale quando l'azione è esercitata dalla società o dai soci di minoranza (**Trib. Milano 18 luglio 2007**, in questa *Rivista*, 2007, 875; **Trib. Milano 5 luglio 2005**, in *Corr. mer.*, 2005, 1137), extracontrattuale se esercitata dai soci *uti singuli* o dai terzi, contrattuale o extracontrattuale se invocata dai creditori sociali, secondo l'orientamento che si intende seguire. In ipotesi di fallimento, siccome l'azione di responsabilità esercitata dal curatore ai sensi dell'art. 146 l.fall. nella società per azioni (mentre nella società a responsabilità limitata sono state espresse delle perplessità sulla legittimazione dei creditori sociali) cumula in sé le diverse azioni previste dagli artt. 2393, 2394 c.c. a favore, rispettivamente, della società e dei creditori sociali, la Cassazione ha precisato che il curatore può formulare istanze risarcitorie (nella specie, verso i sindaci) tanto con riferimento ai presupposti della loro responsabilità contrattuale verso la società, quanto a quelli della responsabilità extracontrattuale nei confronti dei creditori, ma, una volta effettuata la scelta nell'ambito di ogni singola questione, egli soggiace anche agli aspetti eventualmente sfavorevoli dell'azione individuata, riguardando le divergenze non solo la decorrenza del termine di prescrizione, ma anche l'onere della prova e l'ammontare dei danni risarcibili (**Cass. 20 settembre 2012, n. 15955**, in questa *Rivista*, 2012, 1269).

## Giurisdizione

Plurimi sono stati gli interventi della Cassazione sul problema della giurisdizione in caso di azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci di società a partecipazione pubblica. Sul tema, si veda da ultimo, **Cass., sez. un., 5 aprile 2013, n. 8352**, in *CED Cass.*, 2013, secondo cui la controversia riguardante l'azione di responsabilità a carico di amministratori e sindaci di una società per azioni a partecipazione pubblica, anche se totalitaria, per il danno patrimoniale subito dalla società a causa della loro condotta illecita (nella specie, pagamento di fatture, a fronte di prestazioni mai rese o eseguite in modo incompleto) appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario e non del giudice contabile, atteso che, da un lato, dette società non perdono la loro natura di enti privati disciplinati dal codice civile e, dall'altro lato, il danno cagionato dall'illecito incide in via diretta solo sul patrimonio della società, che resta privato e separato da quello dei soci; né è di ostacolo alla affermata giurisdizione la trasformazione, avvenuta dopo il pagamento delle suddette fatture, in società cosiddetta "*in house*". Per quanto riguarda i rapporti con l'arbitrato, si veda **Trib. Milano 22 agosto 2012**, in questa *Rivista*, 2012, 1244, secondo cui è ben possibile che nello statuto sia prevista una clausola compromissoria che devolva alla cognizione arbitrale ogni controversia promossa nei confronti di amministratori, sindaci e liquidatori che abbia ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale, con la conseguenza che, nel caso, rientrano nella competenza degli arbitri anche le controversie risarcitorie promosse nei confronti dei c.d. amministratori di fatto. Ad avviso di **Cass. 17 luglio 2012, n. 12333**, in questa *Rivista*, 2012, 1362, la clausola compromissoria inserita nell'atto costitutivo di una società, che prevede la possibilità di deferire agli arbitri le controversie tra i soci, quelle tra la società e i soci nonché quelle promosse dagli amministratori e dai sindaci, in dipendenza di affari sociali o dell'interpretazione o esecuzione dello statuto sociale, non include anche l'azione di responsabilità ex art. 2476 c.c. promossa dal socio nei confronti dell'amministratore, non rilevando che quest'ultimo sia anche socio della società.

## Competenza

L'unico profilo problematico attinente alla competenza riguarda l'azione di responsabilità intentata dalla curatela fallimentare. Si ritiene generalmente che questo tipo d'azione non rientra tra quelle che «derivano dal fallimento» di cui all'art. 24 l.fall. (che prevede la competenza funzionale del tribunale fallimentare) e che il curatore rinviene la sua legittimazione speciale nell'art. 146 l.fall. e la sua legittimazione ordinaria per successione nella posizione del fallito nell'art. 43 l.fall. (con riferimento in questo caso alla sola azione sociale).

## Legittimazione attiva

Legittimati a proporre l'azione di responsabilità contro i sindaci, solidalmente con gli amministratori, sia nella società per azioni che nella società a responsabilità limitata sono l'assemblea e i soci che rappresentino almeno un quinto del capitale sociale. Nella società a respon-

sabilità limitata non è possibile invece al socio di minoranza agire contro i sindaci, siccome il relativo potere non è contemplato nell'art 2476 c.c. (**Trib. Milano 9 ottobre 2008**, in *Foro it.*, 2010, 1, 1, 335) Per **Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309**, in questa *Rivista*, 2010, 1361, il terzo assuntore del concordato preventivo di una società in stato di insolvenza è legittimato, in qualità di successore a titolo particolare del liquidatore, a spiegare intervento nel giudizio di responsabilità da quest'ultimo promosso, ai sensi dell'art. 2394 c.c., nei confronti degli amministratori e dei sindaci delle società, in rappresentanza della massa dei creditori. Per **Trib. Napoli 25 luglio 2013**, in *www.ilcaso.it*, poiché il commissario giudiziale ha facoltà di costituirsi, in luogo dei creditori, parte civile nel processo penale relativo ai reati di cui all'art. 236 l.fall., può, allo stesso modo, in luogo ed in rappresentanza dei creditori, far valere in sede civile il danno patrimoniale derivante da fatti anche omissivi, di amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori astrattamente sussumibili sotto la previsione dell'art. 236 l.fall.

Con riferimento alla legittimazione dei creditori sociali all'azione di responsabilità contro amministratori e sindaci delle società a responsabilità limitate, le posizioni della giurisprudenza, post riforma, rimangono divergenti. Volendo citare solo gli ultimi precedenti editi, per Trib. Verona 16.4.2012, in *www.ilcaso.it*, i creditori sociali non sono legittimati all'esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori della società a responsabilità limitata, giacché dopo la riforma non è più prevista l'azione dei creditori sociali che possono agire solo ex art. 2043 c.c.; per Trib. Milano 18.1.2011, *www.ilcaso.it*, l'art. 2394 c.c., che prevede la responsabilità degli amministratori delle società per azioni nei confronti dei creditori, in caso di fallimento, è applicabile in via analogica alle società a responsabilità limitata per effetto della previsione dell'art. 146 l. fall.

La stessa Cassazione mostra oscillazioni: con sentenza 21.7.2010, n. 17121 ha sostenuto che in tema di responsabilità degli amministratori di società a responsabilità limitata, la riforma societaria di cui al d. lgs. n. 6 del 2003, che non prevede più il richiamo, negli artt. 2476 e 2487 c.c., agli artt. 2392, 2393 e 2394 c.c. non spiega alcuna rilevanza abrogativa sulla legittimazione del curatore della società a responsabilità limitata che sia fallita, all'esercizio della predetta azione ai sensi dell'art. 146 legge fall.; con sentenza 3.6.2010, n. 13465 (in materia di consorzi e con riflessioni valevoli anche per la società a responsabilità limitata) ha ritenuto che il curatore del fallimento di un consorzio con attività esterna non è legittimato ad esercitare, nei confronti degli amministratori del consorzio, l'azione di responsabilità eventualmente spettante a coloro che vantino pretese creditorie a valere sul fondo consortile e lamentino l'incapienza di questo, ovvero abbiano subito danni diretti per essere stati fuorviati dalla violazione dei criteri legali che presiedono alla redazione della situazione patrimoniale del consorzio, restando questa un'azione risarcitoria individuale nella titolarità di ciascun singolo creditore nei confronti dell'amministratore del consorzio, che è soggetto diverso dal fallito, e che non è, egli stesso, fallito.

## Legittimazione passiva (nuovi sindaci, dimissioni, prorogatio e revoca)

Rispondono in solido con gli amministratori ed i sindaci in carica nel momento in cui si è consumata la condotta negligente degli amministratori anche i nuovi sindaci. Costoro, infatti, hanno il dovere di assumere tutte le informazioni necessarie per ottenere un quadro preciso della situazione patrimoniale ed amministrativa della società (**Trib. Roma 20 febbraio 2012**, in *www.ilcaso.it*, che ha ritenuto la responsabilità dei sindaci, i quali si erano accontentati di spiegazioni generiche sulla rivalutazione delle immobilizzazioni immateriali effettuate, sulla legge che le aveva determinate, sugli importi indicati al netto ed al lordo degli ammortamenti). In applicazione del citato principio, si è ritenuto esente da responsabilità quel sindaco che, dal momento dell'assunzione della carica, si era attivato al fine di riportare la gestione della società nell'ambito della correttezza e della legalità, sollecitando frequenti chiarimenti, verifiche e convocazioni straordinarie, sino al punto di chiedere l'intervento dell'ente di controllo e redigendo un esposto alla Procura della Repubblica, **Trib. Como 18 luglio 2007**, in *DeJure*.

Tradizionalmente l'atto di rinuncia all'incarico o di dimissioni da parte dei sindaci è considerato di natura recettizia. Quando i sindaci effettivi si dimettono, le dimissioni hanno, si ritiene, effetto immediato e non necessitano di accettazione da parte dell'assemblea, salvo diversa previsione dell'atto costitutivo, allorché sia possibile la sostituzione con il sindaco supplente. Le dimissioni non richiedono forme particolari e possono essere rassegnate anche tacitamente. Per essere efficaci nei confronti dei terzi devono, però, essere iscritte nel Registro delle imprese in modo tale da permettere l'operatività immediata del meccanismo di sostituzione il cui effetto è la sostituzione del sindaco effettivo dimissionario con il sindaco supplente (**App. Bologna 15 aprile 1988**, in *Giur. comm.*, 1990, 454, che sembra ritenere sufficiente allo scopo la sola iscrizione delle dimissioni del sindaco effettivo nel Registro delle imprese), mentre per essere efficaci nei confronti del sindaco supplente è necessaria la comunicazione a questi. (**Cass. 4 maggio 2012, n. 6788**, in questa *Rivista*, 2012, 1269, che ha fatto proprio l'orientamento del **Trib. Mantova 25 luglio 2009**, in questa *Rivista*, 2010, 7, 842, secondo cui il sinda-

co supplente che non abbia avuto comunicazione delle dimissioni del sindaco effettivo, va esente da responsabilità). Per **Trib. Milano 3 febbraio 2010**, in questa *Rivista*, 2010, 513, il collegio sindacale rimane nelle sue funzioni, in regime di *prorogatio*, sino all'effettiva assunzione della carica da parte dei successori, per la quale non è sufficiente la sola nomina da parte dell'assemblea, dovendo invece sussistere almeno l'accettazione di fatto della carica, che può intervenire anche prima di quella formale. (Nella fattispecie si erano succeduti due collegi sindacali, avendo il primo rassegnato le dimissioni, ed il tribunale ha ritenuto che, fino all'effettiva accettazione della carica, anche per fatti concludenti, del nuovo collegio sindacale, il collegio sindacale dimissionario doveva ritenersi in regime di *prorogatio*, con conseguente responsabilità dei suoi membri; ha altresì precisato che la mera nomina da parte dell'assemblea non è sufficiente a determinare il momento di decorrenza delle funzioni del nuovo collegio sindacale, e la corrispondente cessazione di quelle del precedente, dovendo, a tal fine, sussistere l'accettazione formale oppure, anche se anteriore, almeno l'accettazione per fatti concludenti, come ad esempio la partecipazione all'assemblea in veste di sindaco). Per **Trib. Bari 2 febbraio 2013**, in questa *Rivista*, 2013, 493 e **Trib. Milano 2 agosto 2010**, in questa *Rivista*, 2010, 10, 1310, l'istituto della *prorogatio* non è applicabile all'ipotesi in cui il sindaco sia cessato dalla carica in seguito a rinuncia alla stessa per dimissioni e non per scadenza del termine, con la conseguenza, precisata dal Tribunale di Milano, che il giudice del Registro delle imprese deve provvedere ai sensi dell'art. 2190 c.c. all'iscrizione d'ufficio dell'evento nel Registro delle imprese, non essendo giustificata l'assenza di richiesta di iscrizione da parte del presidente del consiglio d'amministrazione che erroneamente ritiene operante la *prorogatio*. Nell'ipotesi in cui l'assemblea autorizzi l'esercizio dell'azione di responsabilità contro i sindaci, anche se con il voto favorevole di un quinto del capitale, ciò non determina la revoca automatica dei sindaci dalla carica e non ne implica l'immediata sostituzione, così come avviene per gli amministratori ai sensi dell'art. 2393 c.c., atteso che, sul piano letterale, il rinvio a detta norma operato dall'art. 2407, ultimo comma, c.c. non può essere utilizzato. La disposizione relativa alla revoca automatica è estranea alla disciplina dell'azione di responsabilità e rientra, invece, in quella della revoca dell'organo societario. Sul piano logico, la revoca automatica implica l'esclusione del controllo del tribunale sulla giusta causa di revoca dei sindaci, imposto dall'art. 2400, comma 2, c.c. a garanzia della loro indipendenza anche nei confronti dell'azionariato di maggioranza. Resta, ovviamente, salvo il potere dell'assemblea di deliberare altresì, anche contestualmente all'azione di responsabilità, la revoca dei sindaci per giusta causa, ferma però la necessità di sottoporre detta deliberazione di revoca all'approvazione del tribunale ai sensi del richiamato art. 2400, comma 2, c.c. (**Cass. 7 ottobre 2010, n. 20826**, in questa *Rivista*, 2011, 129; **Cass. 7 dicembre 2005, n. 27389**, in *Resp. civ.*, 2006, 2, 99; **Cass. 12 dicembre 2005, n. 27398**; **Trib. Torino 12 gennaio 2009**, in *Giur. it.*, 2009, 370; **Trib. Milano 13 novembre 2006**, in questa *Rivista*, 2008, 79).

## Litisconsorzio

Per **Cass. 18 maggio 2012, n. 7907**, in *Fisco on line*, 2012, l'azione di responsabilità, promossa contro gli organi della società ai sensi dell'art. 2393 c.c., determina un'ipotesi di litisconsorzio facoltativo, ravvisandosi un'obbligazione solidale passiva tra gli amministratori ed i sindaci (a meno che l'accertamento della responsabilità di uno di essi presupponga necessariamente quella degli altri, come nel caso di imputazione per omessa vigilanza) con la conseguenza che, in caso di azione originariamente rivolta contro una pluralità di amministratori e sindaci di una società, essi non devono necessariamente essere parti in ogni successivo grado del giudizio, neppure nel caso in cui, in presenza di una transazione raggiunta tra la società ed alcuni tra i convenuti, riguardante le quote di debito delle parti transigenti ed avente l'effetto di sciogliere anche il vincolo di solidarietà passiva, si renda necessario graduare la responsabilità propria e degli altri condebitori solidali nei rapporti interni, all'esito di un accertamento che dovrà necessariamente riferirsi, in via incidentale, anche alle condotte tenute dalle parti transigenti. Il **Trib. Roma 7 agosto 2012**, in *Guida dir.*, 2012, 44, 76 (s.m.) ha stabilito che, qualora, unitamente all'azione di responsabilità contro gli amministratori di una società di capitali, venga proposta un'azione di responsabilità contro i componenti del collegio sindacale per non aver vigilato sull'operato dei primi, le cause promosse contro i sindaci, tra di loro scindibili ed indipendenti, assumono carattere di dipendenza rispetto a quelle proposte nei confronti degli amministratori. Ne consegue che l'accertamento della responsabilità degli amministratori per *mala gestio*, che ben può avvenire in via incidentale, si configura come presupposto necessario per l'affermazione della responsabilità dei sindaci che hanno omesso il controllo.

## Elementi costitutivi della responsabilità La condotta

Per **Cass. 27 maggio 2013, n. 13081**, cit., sono responsabili i sindaci di società di capitali che non abbiano diligentemente operato il controllo sulla regolarità sostanziale della gestione sociale ricavabile dall'esame della documentazione contabile. Nello stesso senso anche **Trib. Roma 20 febbraio 2012**, cit., per il quale non è compito dei sindaci verificare la correttezza delle valutazioni rese dagli amministratori, ma è loro dovere verificare che le valutazioni proposte siano

conformi ai criteri dettati dal legislatore per le operazioni alle quali esse ineriscono, e **Trib. Milano 3 febbraio 2010**, in questa *Rivista*, 2010, 4, 513-514, secondo cui i sindaci sono onerati in modo costante e continuativo del controllo sulla capienza del patrimonio sociale e sono investiti di un dovere di verifica sulla legalità, non solo formale ma sostanziale dell'operato degli amministratori. Se i sindaci abbiano vigilato con diligenza e, ciò nonostante, il danno si sia prodotto ugualmente per il comportamento degli amministratori, i sindaci non possono essere considerati responsabili. Analogamente per **Cass. 11 novembre 2010, n. 22911**, in *Contratti*, 2011181, l'attività dei sindaci non si limita ad un mero controllo della rispondenza degli atti alle norme di legge ed a quelle statutarie, ma si estende anche alla verifica della diligenza impiegata dagli amministratori nello svolgimento degli affari sociali, potendo qualificarsi come un controllo di legalità sostanziale sull'operato degli amministratori. Pertanto, ricorre la responsabilità solidale dei sindaci con gli amministratori in caso di omessa vigilanza circa il compimento da parte dell'organo amministrativo di operazioni non riportate nella contabilità e di finanziamenti a società collegate, divenuti causa del dissesto finanziario della società poi dichiarata fallita, affermando che la tenuta di una contabilità occulta non esime i sindaci dai doveri di controllo quando vi sia discrepanza della contabilità ufficiale rispetto ai dati reali sulla gestione, secondo un allarme offerto dalla gravità delle operazioni. Secondo **Trib. Trani 18 aprile 2006**, in *www.giurisprudenzabarese.it*, 2006, sussiste la responsabilità dei sindaci ove l'omissione di controllo abbia riguardato la ragionevolezza dell'operato dell'organo amministrativo, apprezzabile con un giudizio prognostico *ex ante*, qualora lo stesso appaia affetto da illegittimità sostanziale per essere in contrasto con sani criteri di gestione dell'impresa. Per **Trib. Roma 3 novembre 2011**, in *www.ilcaso.it*, i sindaci non sono responsabili delle distrazioni effettuate dall'amministratore mediante prelievi ingiustificati dai conti correnti della società, perché non hanno specifici poteri interdittivi, ma sono responsabili per il mancato rilievo della spropositata rivalutazione del valore di un cespite che costituisce l'intero attivo patrimoniale della società. Secondo **App. Milano 6 giugno 2012**, in questa *Rivista*, 2012, 972, al fine di rendere partecipi i sindaci della responsabilità degli amministratori per le nuove operazioni compiute in presenza di perdite rilevanti *ex art. 2447 c.c.*, è necessaria l'identificazione delle singole nuove operazioni vietate e del danno ad esse eziologicamente avvinto. Così anche **Cass. 6 settembre 2007, n. 18728**, in *Mass. giur. it.*, 2007. Per **Trib. Milano 17 gennaio 2007**, in *Merito*, 2007, 7-8, 47, s.m., i sindaci sono responsabili della mancata richiesta di intervento del tribunale quando si sia verificata una causa di scioglimento della società e l'assemblea non abbia adottato alcun rimedio. Per **Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538**, in *Giur. it.*, 2005, 1637, la mancata impugnazione da parte dei sindaci di una società di capitali della delibera dell'assemblea, che approva un bilancio di esercizio redatto in violazione dei principi stabiliti dal c.c., può fondare la loro responsabilità *ex art. 2407 c.c.*, anche se essi abbiano assunto la carica soltanto in occasione della sua approvazione; il documento contabile è, infatti, destinato a spiegare i suoi effetti anche sull'esercizio successivo, mentre il controllo sull'osservanza della legge, al quale essi sono tenuti *ex art. 2403 c.c.*, ha ad oggetto anche la legittimità delle delibere assembleari, specie se adottate all'esito di un procedimento nel quale si inseriscono precedenti atti degli amministratori, essendo peraltro espressamente attribuita ai sindaci la legittimazione all'impugnazione delle delibere assembleari di cui all'*art. 2377 c.c.* Ad avviso di **Cass. 30 settembre 2009, n. 20934**, in *Mass. giur. it.*, 2009, in tema di sanzioni amministrative per violazione delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, la complessa articolazione della struttura organizzativa della banca non può comportare l'esclusione od anche il semplice affievolimento del poterdovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del collegio sindacale, i quali, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la prestazione del servizio di negoziazione, sono sanzionabili a titolo di concorso omissivo *quoad functione*, gravando sui sindaci, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti di atti di abuso di gestione da parte degli amministratori, ma anche del controllo del corretto operato della banca intermediatrice, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare Consob ed a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo legale di denuncia immediata alla Banca d'Italia e alla Consob, ai sensi dell'*art. 8, D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58*, delle violazioni delle norme dettate in tema di intermediazione mobiliare.

## Nesso di causalità

Ai fini della configurazione della responsabilità dei sindaci, è necessario non solo individuare specificamente la condotta, ma provare il nesso di causalità tra la condotta di questi ed il danno subito dalla società (**Trib. Milano 13 novembre 2006**, in questa *Rivista*, 2008, 79). Sul punto, la Cassazione ha precisato, in un caso in cui la società era stata dichiarata fallita, che era necessario non solo dimostrare 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, c.c.*, che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale (**Cass. 27 maggio 2013, n. 13081**, cit.).

## Quantum debeatur

Mentre non si può mai prescindere dalla prova degli elementi costitutivi della responsabilità - condotta, evento dannoso e nesso di causalità - per la quantificazione del danno, la giurisprudenza ha stabilito che bisogna procedere alla verifica del risultato economico delle singole operazioni pregiudizievoli e valutare in modo rigoroso l'entità del danno prodotto dalla condotta illecita **Cass. 15 febbraio 2005, n. 3032**, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 967; **Cass. 8 febbraio 2005, n. 2538**, in *Giur. it.*, 2005, 1637. Laddove la quantificazione del danno sia impossibile o molto difficoltosa per la mancanza di scritture contabili, è possibile ricorrere a dei criteri presuntivi, quali lo sbilancio tra attivo e passivo fallimentare o il differenziale dei netti patrimoniali (si veda anche **Trib. Roma 20 febbraio 2012**, cit.). Per **Trib. Prato 25 settembre 2012**, in questa *Rivista*, 2012, 1358, in tema di quantificazione del danno, il giudice applica il criterio differenziale dei cd netti patrimoniali soltanto in funzione equitativa, attraverso l'indicazione delle ragioni che non hanno permesso di accertare gli specifici effetti pregiudizievoli della condotta e che rendono plausibile ascrivere al convenuto l'intero sbilancio patrimoniale. Secondo **Trib. Milano 10 marzo 2010**, in questa *Rivista*, 2010, 744, il danno risarcibile dagli amministratori convenuti e da coloro che hanno concorso nell'illecito è quello causalmente riconducibile, in via immediata e diretta, alla condotta dolosa ovvero colposa dell'agente. Tuttavia, anche una rigorosa applicazione delle regole sul nesso di causalità materiale può giustificare - in mancanza di prova del maggior pregiudizio - la quantificazione del danno nella differenza tra attivo e passivo fallimentare se per fatto imputabile agli organi sociali si sia venuto a determinare il dissesto della società. In senso favorevole all'orientamento espresso si veda nella giurisprudenza di legittimità, **Cass. 8 febbraio 2008, n. 1375**, in *Nuova giur. civ.*, 2008, 1053; nella giurisprudenza di merito, **Trib. Milano 14 ottobre 2009, n. 12207**, in *Gius. Milano*, 2009, 11, 78; **App. Milano 6 giugno 2007**, in *Fall.*, 2007, 12, 1486; **Trib. Salerno 25 ottobre 2006**, *ivi*, 2007, 1, 109; **Trib. Salerno 14 luglio 2006**, *ivi*, 2006, 12, 1456. Per **Cass. 4 aprile 2011, n. 7606** (massimata in modo non preciso), in tema di azione di responsabilità promossa dal curatore fallimentare contro gli ex amministratori e sindaci della società fallita, compete a chi agisce dare la prova dell'esistenza del danno, del suo ammontare, del fatto che esso sia stato causato dal comportamento illecito di un determinato soggetto. In caso di totale assenza delle scritture contabili, sussiste, tuttavia, un'automatica responsabilità degli amministratori per violazione di legge. Secondo **Trib. Torino 15 aprile 2005**, in *Giur. it.*, 2005, 1859 e **Trib. Milano 10 maggio 2001**, in *Giur.it.*, 2001, 1898, per determinare il danno conseguente alla violazione di intraprendere nuove operazioni dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società non è sufficiente l'automatica attribuzione della differenza tra attivo e passivo fallimentare, occorrendo invece dimostrare il nesso eziologico tra l'aggravamento del dissesto e le specifiche operazioni attribuite ai singoli amministratori convenuti. È possibile, tuttavia, che venga dimostrato un maggiore pregiudizio sociale (**Trib. Rossano 24 marzo 2005**, in *Corti calabresi*, 2006, 2, 631).

## Solidarietà delle obbligazioni

Per **Cass. 30 novembre 2011, n. 25553**, in *Lplus*, la transazione fatta dal creditore con alcuni dei debitori in solido, avente ad oggetto la sola quota dei coobbligati stipulanti, con espressa riserva di conservazione del credito verso il debitore non stipulante, nei limiti della rispettiva quota, è estranea all'ambito di applicazione dell'art. 1304, comma 1, c.c., e produce l'effetto dello scioglimento del vincolo solidale. Tale effetto, pur determinato dalla volontà manifestata dai soli soggetti contraenti, rispetto alla quale il debitore coobbligato è terzo, si produce indirettamente nei confronti di quest'ultimo, incidendo sulla prestazione che forma oggetto dell'obbligazione solidale e operando, dal punto di vista soggettivo, in senso favorevole al terzo stesso, il quale resta, infatti, obbligato, ai sensi dell'art. 1292 c.c., soltanto nei limiti della propria quota, se ed in quanto dovuta, essendo libero di opporre al creditore eccezioni sia personali, sia relative all'obbligazione originaria. Secondo **Cass. 22 novembre 2010, n. 23581**, in *Lplus*, nel giudizio avente ad oggetto l'azione di responsabilità contro gli amministratori e i sindaci (nella specie, proposta dal curatore della società fallita), sussiste il vizio di omessa pronuncia se il giudice di merito non provveda, dopo l'affermazione della responsabilità solidale di ciascuno dei convenuti per l'intero danno, in ordine alla domanda di accertamento della quota di responsabilità dell'assicurato, proposta dall'assicuratore chiamato in causa da uno dei convenuti, atteso che la responsabilità solidale di ciascun concorrente all'illecito stabilita dall'art. 2055, comma 1, c.c., non esime il giudice, quando sia stata formulata apposita domanda d'accertamento delle quote di ripartizione della responsabilità, dell'obbligo di provvedere. Tale statuizione, relativa all'attribuzione delle singole quote di responsabilità, può essere operata anche dal giudice di legittimità, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., ove non occorran ulteriori accertamenti in fatto e, in mancanza di deduzioni specifiche del ricorrente, possa farsi applicazione del criterio sussidiario secondo cui, nel dubbio, le singole colpe si presumono uguali. Per **Cass. 8 luglio 2009, n. 16050**, in *Contratti*, 2009, 1011 la responsabilità degli amministratori e dei sindaci di società ha natura solidale, ai sensi dell'art. 1292 c.c., e tale vincolo sussiste - tanto quando la responsabilità sia contrattuale, quanto ove essa sia extracontrattuale - anche se l'evento dannoso sia collegato da nesso eziologico a più condotte distinte, ciascuna delle quali abbia concorso a determi-

narlo, restando irrilevante, nel rapporto col danneggiato, la diversa valenza causale. Pertanto, in caso di transazione fra uno dei coobbligati ed il danneggiato, l'art. 1304, comma 1, c.c. si applica soltanto se la transazione abbia riguardato l'intero debito solidale, mentre, laddove l'oggetto del negozio transattivo sia limitato alla sola quota del debitore solidale stipulante, la norma resta inapplicabile, così che, per effetto della transazione, il debito solidale viene ridotto dell'importo corrispondente alla quota transatta, producendosi lo scioglimento del vincolo solidale tra lo stipulante e gli altri condebitori, i quali, di conseguenza, rimangono obbligati nei limiti della loro quota.

## Prova

Ai fini della prova della responsabilità di amministratori e sindaci, la Cassazione ha stabilito che non si può utilizzare la consulenza disposta dal PM nella fase delle indagini preliminari perché atto formato fuori dal contraddittorio delle parti (**Cass. 20 settembre 2012, n. 15955**, in questa *Rivista*, 2012, 1241). Ciò nondimeno, non è necessario che il giudice disponga una consulenza tecnica d'ufficio se possiede le necessarie cognizioni tecniche, **Cass. 26 giugno 2007, n. 14759**, in *Mass. giur. It.*, 2007. In ogni caso, non può esonerare la parte dalla prova (**Cass. 14 febbraio 2006, n. 3191**, in *Giust. civ., Mass.*, 2006, 4) e non può essere utilizzata per compiere indagini esplorative dirette all'accertamento di circostanze di fatto, la cui dimostrazione non rientri, invece nell'onere probatorio delle parti (**Cass. 11 gennaio 2006, n. 212**, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1). Per **Cass. 28 gennaio 2010, n. 2010**, in questa *Rivista*, 2010, 511, non è sufficiente la sentenza di applicazione concordata della pena *ex art.* 444 c.p.p. per affermare la responsabilità di amministratori e sindaci, in quanto essa non contiene un accertamento di responsabilità e non ha quindi efficacia diretta nel giudizio civile risarcitorio. Con la conseguenza che la possibilità di trarne presuntivamente elementi di prova a carico del soggetto condannato deve essere valutata in concreto, anche sulla base del materiale probatorio raccolto in sede penale. Nei medesimi termini, **Cass. 11 maggio 2007, n. 10847**, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 5.

## Onere della prova

Per **Cass. 11 novembre 2010, n. 22911**, in questa *Rivista*, 2011, 377, la natura contrattuale della responsabilità degli amministratori e dei sindaci verso la società comporta che questa ha soltanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni ed il nesso di causalità fra queste ed il danno verificatosi, mentre incombe sugli amministratori ed i sindaci l'onere di 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. Per **App. Milano 6 giugno 2012**, cit. sebbene l'azione di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci abbia natura contrattuale, in tema di onere della prova non vale il principio generale di cui all'art. 1218 c.c. All'attore spetta pertanto l'onere di dimostrare la sussistenza delle violazioni addebitate, del patito danno e del nesso di causalità tra le une e l'altro, incombando su amministratori e sindaci l'onere di dimostrare la non imputabilità a sé del fatto dannoso e di fornire la prova positiva dell'osservanza dei doveri e dell'adempimento degli obblighi loro imposti. Anche la responsabilità dei sindaci nei confronti della società ha natura contrattuale, secondo **Trib. Milano 18 luglio 2007**, cit. e **Trib. Milano 5 luglio 2005**, cit., nell'ipotesi in cui tale responsabilità sia collegata a condotte inadempienti degli amministratori. Ai sindaci, infatti, è contestata la *culpa in vigilando* ed occorre dimostrare che il danno sia conseguenza immediata e diretta di specifici comportamenti antidoverosi imputabili agli stessi, secondo **App. Torino 12 gennaio 2009**, in *Fall.*, 2010, 35. La giurisprudenza è unanime nel ritenere necessaria l'individuazione e la dimostrazione del nesso causale tra l'inadempimento dei sindaci e la *mala gestio* degli amministratori, unitamente alla dimostrazione che l'atto degli amministratori è causa del danno e che il danno stesso si sarebbe evitato in caso di intervento dei sindaci. Ove infatti il collegio sindacale abbia correttamente vigilato ma il danno si sia ugualmente prodotto per il comportamento degli amministratori, non potrà essere ravvisata alcuna responsabilità in capo ai sindaci, difettando il presupposto della condotta negligente di questi ultimi, prima ancora che il nesso di causalità (**Trib. Milano 17 gennaio 2007**, in *Mer.*, 2007, 47; **Trib. Milano 26 maggio 2004**, in *Giust. Milano*, 2004, 53). Allo stesso modo, non basta ravvisare un inadempimento dei sindaci per affermarne la responsabilità, essendo necessario che il danno al patrimonio sociale sia causalmente ricollegabile al mancato controllo **Trib. Milano 13 novembre 2006**, in questa *Rivista*, 2008, 79. Anche per i sindaci si è affermato che la prova della violazione dell'obbligo di vigilanza si presume in presenza di irregolarità grossolane degli amministratori (**Cass. 11 novembre 2010, n. 22911**, cit.). L'onere della prova può considerarsi assolto, valutando le conseguenze e gli effetti di un diligente controllo, in relazione alle circostanze del caso (**Cass. 23 febbraio 2005, n. 3774**, in questa *Rivista*, 2005, 596).

## Prescrizione

Siccome l'art. 2407, comma 3, c.c. rinvia alle norme dell'azione di responsabilità contro gli amministratori (artt. 2393, 2393 *bis*, 2394, 2394 *bis*, 2395 c.c.) si ritiene pacificamente che opera la prescrizione quinquennale anche nel caso dell'azione di responsabilità nei confronti

dei sindaci. Il problema per i sindaci riguarda il termine di decorrenza della prescrizione. Mentre nell'azione di responsabilità contro gli amministratori, il *dies a quo* è costituito dalla cessazione dell'amministratore dalla carica, nel caso dei sindaci vale la regola generale dell'art. 2935 c.c. secondo cui la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere (**Trib. Lecce 9 dicembre 2011**, in *www.ilfallimentarista.it* ed in questa *Rivista*, 2012, 255, che ha osservato che l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 2393, comma 4, c.c. all'azione contro i sindaci si basa su due ordini di motivi: (i) la permanenza in carica dell'amministratore rappresenta un ostacolo all'esercizio di tale azione solo nel caso in cui la responsabilità dei sindaci derivi dalla mancata vigilanza sul comportamento degli amministratori e non quando essa derivi da addebiti imputabili esclusivamente ai sindaci, sicché in quest'ultima ipotesi non vi sarebbe alcuna ragione logica/giuridica per escludere il decorso della prescrizione fintanto che gli amministratori restano in carica; (ii) non è possibile forzare il dato letterale della norma, collegando la decorrenza della prescrizione alla cessazione dalla carica dei sindaci e non degli amministratori). Secondo **Trib. S.M. Capua Vetere 2 agosto 2012**, in *Fall*, 2012, 1390, il *dies a quo* del termine di prescrizione dell'azione sociale di responsabilità nei confronti dei sindaci esercitata dal curatore decorrerebbe per gli illeciti commessi anteriormente all'entrata in vigore della riforma del diritto societario dalla data dei singoli atti di *mala gestio* degli amministratori, a partire dai quali i sindaci hanno il dovere di attivarsi per eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose, mentre per gli atti compiuti successivamente all'entrata in vigore della riforma decorre dalla data di cessazione dei sindaci dalla carica. In senso contrario, **App. Napoli 30 aprile 2010**, in questa *Rivista*, 2010, mass. red., secondo cui il *dies a quo* non è costituito dalla commissione dei singoli fatti integrativi, ma dal momento della manifestazione dell'insufficienza patrimoniale. Per **Trib. Roma 20 febbraio 2012**, cit., l'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti degli organi sociali è soggetta a prescrizione quinquennale decorrente dal momento in cui i creditori sono oggettivamente in grado di venire a conoscenza dell'insufficienza del patrimonio sociale ai fini della soddisfazione dei loro crediti; tale incapienza consiste nell'eccezione delle passività sulle attività e non corrisponde all'integrale perdita del capitale sociale, che può verificarsi anche in presenza di un pareggio tra attivo e passivo, né nello stato d'insolvenza, trattandosi di una condizione di squilibrio patrimoniale più grave e definitiva, la cui emersione non necessariamente coincide con la dichiarazione di fallimento. Nello stesso senso, **Trib. Catania 23 giugno 2011**, in questa *Rivista*, 2012, 377; **Trib. Milano 18 gennaio 2011**, in *Giur. it.*, 2012, 103, secondo cui in mancanza di bilanci pubblicati, il termine decorre dalla dichiarazione di fallimento). L'onere della prova di un diverso termine di prescrizione incombe sui sindaci per **Cass. 21 luglio 2010, n. 17121**, in questa *Rivista*, 2010, 1271; **Cass. 18 gennaio 2005, n. 941**, cit. Quanto alla sospensione della prescrizione, la Cassazione ha precisato che l'art. 2941, n. 7, c.c. non si applica ai sindaci ed ai direttori generali, trattandosi di previsione normativa di carattere eccezionale e tassativo (**Cass. 19 settembre 2011, n. 19051**, in questa *Rivista*, 2012, 137; **Cass. 12 giugno 2007, n. 13765**, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 10).

### Responsabilità penale

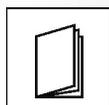
Per **Cass. 16 aprile 2009 (dep. 22 settembre 2009), n. 36595**, in tema di reati fallimentari e societari, ai fini della affermazione della responsabilità penale degli amministratori senza delega e dei sindaci è necessaria la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi, giacché solo la prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili comporta l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito mentre la mancata attivazione di detti soggetti in presenza di tali circostanze determina l'affermazione della penale responsabilità avendo la loro omissione cagionato, o contribuito a cagionare, l'evento di danno. (In applicazione di questo principio la S.C. ha censurato la decisione del giudice di appello per difetto di motivazione in punto di esistenza di chiari indizi rivelatori del possibile compimento di illeciti che avrebbero dovuto imporre agli amministratori senza delega di intervenire e ai sindaci di avvalersi del c.d. potere informativo). Per **Cass. 13 dicembre 2006 (dep. 8 maggio 2007), n. 17393**, in tema di responsabilità per bancarotta documentale, l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione, considerato che la previsione di cui all'art. 2403, comma 1, prima parte, c.c. deve essere correlata con i commi terzo e quarto della stessa norma, che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni. Per **Cass. 27 aprile 2005 (dep. 10 novembre 2005), n. 40815**, in *Cass. pen.*, 2007, 2, 735, la responsabilità in ordine al reato di bancarotta fraudolenta "impropria" è configurabile in capo ai sindaci, per violazione dei doveri di vigilanza e dei poteri ispettivi che competono loro, ma non anche, contemporaneamente, in capo ai sindaci supplenti, i quali subentrano ai titolari e ri-

spondono del loro operato esclusivamente in caso di morte, rinuncia o decadenza da parte di questi. (Fattispecie nella quale, pur avendo, i sindaci supplenti, partecipato a riunioni del collegio sindacale, sottoscrivendo il relativo verbale, la Corte ha ritenuto che la circostanza fosse inadeguata a intaccare la validità del principio espresso, trattandosi di iniziative anomale e giuridicamente ininfluenti).

### RIVISTE IPSOA

## Sfoggia i tuoi fascicoli anche nella versione tablet e web!

*Un abbonamento, tre diverse modalità di lettura.*



RIVISTA  
CARTACEA

*Tutto ciò che è compreso nell'abbonamento sulla tua scrivania.*



VERSIONE  
TABLET

*Scarichi i fascicoli in anteprima, effettui ricerche, inserisci note, invii pagine ed articoli: tutto in mobilità!*

*Per accedere alla versione tablet basta scaricare l'app gratuita **Edicola Professionale** - disponibile su AppStore, SamsungApps, Google Play o Amazon Store - ed inserire all'interno username e password di registrazione al sito Ipsoa.*

NOVITÀ



VERSIONE  
WEB

*Dal tuo PC o notebook scarichi l'ultimo numero ancora in fase di stampa, accedi agli arretrati in PDF e navighi all'interno di un immenso patrimonio dottrinale.*

*Per accedere al servizio basta autenticarsi sul sito Ipsoa con username, password e codice cliente, ed accedere alla sezione I TUOI ABBONAMENTI presente nella tua Home Page Personale.*

Apple e iPad sono marchi di Apple Inc. – Android è un marchio di Google Inc.