



Corso di laurea in Economia e Management

Cattedra di Diritto commerciale

Il Collegio Sindacale e la responsabilità concorrente

Prof. Antonio Blandini

RELATORE

Alberta Di Gennaro 273931

CANDIDATA

Ai miei nonni

Sommario

Introduzione	4
CAPITOLO I	7
L'ORGANO DI CONTROLLO	7
<i>1.1 modelli di Governance Societaria</i>	<i>7</i>
<i>1.2 Il Collegio Sindacale: composizione</i>	<i>9</i>
<i>1.3 I Sindaci: requisiti ed indipendenza della funzione</i>	<i>11</i>
<i>1.4 Il ruolo del Collegio Sindacale</i>	<i>12</i>
CAPITOLO II.....	16
L'INQUADRAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DEI SINDACI	16
<i>2.1 La massima: Cass. Civ. Sezione I, 6 settembre 2021, n. 24045</i>	<i>16</i>
<i>2.2 I doveri del collegio sindacale ex art. 2403 c.c.....</i>	<i>17</i>
<i>2.3 L'obbligo dei sindaci di adempiere ai propri doveri con la diligenza e la professionalità richieste dall'incarico.</i>	<i>21</i>
<i>2.4 La responsabilità civile dei sindaci: esclusiva o diretta e quella concorrente nell'ottica dell'art. 2407 c.c.</i>	<i>25</i>
<i>2.5 La responsabilità per omessa vigilanza: la culpa in vigilando dei sindaci.</i>	<i>29</i>
CAPITOLO III	35
LA RESPONSABILITÀ CONCORRENTE DEL COLLEGIO SINDACALE	35
<i>3.1 La responsabilità concorrente dei sindaci con quella degli amministratori</i>	<i>35</i>
<i>3.2 L'inadempimento degli obblighi dei sindaci</i>	<i>38</i>
<i>3.3 L'accertamento del nesso di causalità</i>	<i>43</i>
<i>3.4 La prova del nesso causale e il riparto dell'onere probatorio</i>	<i>50</i>
CONCLUSIONI.....	55

Introduzione

Il presente elaborato si propone di analizzare nello specifico, l'istituto della responsabilità concorrente e solidale del Collegio Sindacale per l'inosservanza dei doveri inerenti alla diligente e corretta gestione, meglio nota come *mala gestio*. Tale negligenza costituisce una delle principali cause di dissesto finanziario, di debiti fuori bilancio, di contabilità incerta e di danni di immagine per le società. Lo spunto per analizzare la questione riguardante la responsabilità concorrente e solidale dei sindaci con gli amministratori ci viene offerto da una recente sentenza della Suprema Corte sez. I, del 6 settembre 2021, n. 24045 che ha affrontato i principali termini della responsabilità c.d. concorrente dell'organo di controllo, disciplinata dall'art. 2407, 2° comma, c.c. ribadendo il consolidato orientamento in ordine al tipo di responsabilità dei sindaci ed ai relativi presupposti.

Così circoscritto l'argomento alla tematica della responsabilità dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, lo scritto si propone di soffermarsi su due rilevanti problematiche:

- l'accertamento del nesso causale tra il danno arrecato alla società e l'omessa vigilanza dei sindaci;
- il riparto dell'onere probatorio ai fini della sussistenza della responsabilità sindacale.

Attraverso la disamina dei vari orientamenti dottrinali e giurisprudenziali registratisi in materia, lo scritto, vuole poi concludersi evidenziando gli interrogativi posti dalla dottrina per scongiurare il pericolo di una responsabilità oggettiva in capo all'organo sindacale prospettando la possibilità di estendere il principio del Business Judgment Rule ai sindaci.

Al fine di fornire una panoramica relativa a tale tematica l'elaborato conterà di tre capitoli. Nel primo capitolo, dopo una breve disamina sui modelli di *Governance Societaria* (tradizionale, monistico o dualistico) possibili in Italia introdotti dalla riforma del diritto societario (D.lgs. 6/2003), sarà esaminato il Collegio Sindacale, al quale, nell'ambito del sistema tradizionale è affidata sostanzialmente la funzione di vigilanza della gestione sociale al fine di assicurare il rispetto della legge e dell'atto di costitutivo (art. 2403 c.c.).

Il secondo capitolo avrà ad oggetto, per un corretto inquadramento delle responsabilità dei sindaci, l'esame dell'*ubi consistam* dei doveri cui è tenuto il Collegio Sindacale, con il richiamo alla nozione di "professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico".

Una volta delineati i doveri del Collegio Sindacale, per comprendere meglio la questione affrontata dalla sentenza surrichiamata si è ritenuto opportuno passare all'esame della disciplina della responsabilità civile dei sindaci, analizzando la differenza tra responsabilità esclusiva e responsabilità concorrente, con particolare attenzione poi alla tematica della responsabilità per "*culpa in vigilando*".

Si analizzerà la natura giuridica della responsabilità dei sindaci, dibattuta in dottrina ed in giurisprudenza, prospettandone le più autorevoli ipotesi: responsabilità contrattuale verso la società; responsabilità extracontrattuale o da "contatto sociale" verso i creditori sociali e terzi.

Nel terzo capitolo, infine, partendo dagli obblighi posti dal Legislatore in capo ai sindaci, sarà affrontato il tema dell'inadempimento quale condizione necessaria ma non sufficiente per la configurabilità della responsabilità di cui all'art. 2407, 2° comma, c.c., nonché la natura e la disciplina dell'azione esperibile dai soggetti danneggiati, siano essi soci, creditori sociali o terzi.

Si è poi proceduto ad affrontare la tematica relativa all'accertamento del danno ed alla sua quantificazione, soffermandosi poi sull'analisi di questioni più strettamente processuali.

Lo scopo dell'elaborato è stato quello di ripercorrere il sistema della responsabilità dei sindaci per poi mettere in risalto come gli stessi a fronte dell'ampiezza dei poteri di controllo, possano essere ritenuti in modo automatico, responsabili del danno arrecato dall'attività degli amministratori, in quanto avrebbero sempre dovuto – potuto agire.

La sentenza in commento n. 24045 della Suprema Corte, ha infatti precisato che la responsabilità dei sindaci non può prescindere dall'accertamento della sussistenza del nesso causale tra i danni subiti dalla società e la condotta, in concreto, adottata dai sindaci, sia che essa sia commissiva, sia che essa sia omissiva.

Pertanto al fine di riportare la responsabilità sindacale entro limiti di ragionevolezza ed equità, la sentenza predetta ha offerto la possibilità di analizzare l'applicazione estensiva dello strumento del Business Judgment Rule ai sindaci con la conseguenza che gli stessi potrebbero essere esonerati da responsabilità per omesso adempimento degli obblighi su di essi gravanti ogni qualvolta l'interesse sociale ha suggerito di non agire sempreché la scelta sia stata razionale e legittimamente compiuta.

CAPITOLO I

L'ORGANO DI CONTROLLO

Sommario:

1. I modelli di Governance Societaria (tradizionale, monistico o dualistico); 1.2 Il collegio Sindacale: la funzione di controllo; 1.3 I Sindaci: requisiti ed indipendenza della funzione; 1.4 Il ruolo del Collegio Sindacale: a) osservanza della legge e dello statuto; b) verifica del rispetto dei principi di corretta amministrazione; c) verifica dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento.

I. I modelli di Governance Societaria

Con la locuzione governo d'impresa o governo societario si identifica il complesso di principi, meccanismi, regole e relazioni che disciplinano la gestione e la direzione di una società o di un ente. Si tratta in altre parole della struttura attraverso la quale si sviluppano le decisioni aziendali e si identificano le modalità e gli strumenti atti al raggiungimento degli obiettivi prefissati.

L'ordinamento italiano riconosce alle società la possibilità di scegliere tra tre modelli diversi di *corporate governance*: il modello tradizionale (italiano), il modello monistico (di ispirazione anglosassone) e il modello dualistico (di ispirazione tedesca).

Il sistema tradizionale, spesso definito anche sistema ordinario, prevede la presenza di un organo amministrativo (consiglio di amministrazione o amministratore unico) e di un organo di controllo chiamato Collegio Sindacale.

Quest'ultimo può esercitare sia un controllo sulla gestione che un controllo di tipo contabile, laddove sia espressamente previsto dallo statuto e soltanto ove quest'ultimo sia costituito da revisori legali iscritti nell'apposito registro.

Quando invece lo statuto non attribuisce esplicitamente questa funzione al Collegio Sindacale o non si verificano le condizioni per cui essa possa essere esercitata, il Collegio svolgerà soltanto il controllo di legalità mentre il controllo contabile sarà affidato a un revisore esterno.

Tale sistema, si applica ai sensi dell'art. 2380 c.c. in mancanza di diversa previsione statutaria. Ai sensi dell'art. 2380 bis c.c. la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale nel rispetto dell'art. 2086, 2° comma, c.c..

Il sistema monistico prevede invece che l'amministrazione ed il controllo siano esercitati rispettivamente dal Consiglio di Amministrazione, di nomina assembleare e da un Comitato per il controllo sulla gestione, formato da amministratori in possesso di requisiti specifici quali la professionalità, l'indipendenza e l'onorabilità. Si tratta, pertanto, di un sistema la cui essenza risiede nella concentrazione, in seno ad un medesimo organo, sia dell'amministrazione che del controllo, che costituito all'interno del primo, è deputato all'esercizio, appunto, del controllo sulla gestione (art. 2409 sexiesdecies c.c. - 2409 noviesdecies c.c.).

Questo organo unitario consente ai controllori di acquisire una conoscenza più approfondita dei meccanismi gestionali della società sottoposta al loro controllo, e perciò li pone nella condizione di svolgere con maggiore efficacia la loro funzione¹. Sebbene ritenuto moderno e adeguato² è di fatto respinto dalla maggior parte delle imprese italiane in ragione di questa commistione tra funzione gestoria e di controllo che suscita numerose critiche e perplessità in merito all'opportunità della sua previsione.

¹F. GALGANO, *Diritto commerciale, Le società*, Bologna, 2013, p. 351.

G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale, Diritto delle società*, Torino 2020, p. 397.

²M. CERA, in *Il Sole 24 ORE*, 3 aprile 2021.

Infine, il sistema dualistico prevede che la funzione amministrativa sia svolta dal consiglio di gestione, affiancato, nelle funzioni deliberative e di controllo, da un consiglio di sorveglianza (art. 2409 octies c.c. - 2409 quinquiesdecies c.c.).

A quest'ultimo vengono affidate alcune mansioni che nel modello ordinario sarebbero prerogativa esclusiva dell'assemblea: l'esempio più noto è rappresentato dall'approvazione del bilancio di esercizio e dalla nomina dei membri dell'organo amministrativo.

Il controllo contabile invece è affidato sempre ad un revisore esterno o a una società deputata a questa specifica mansione, come previsto nel sistema ordinario qualora manchi un'espressa previsione statutaria.

Nell'ambito dei sistemi organizzativi alternativi come suindicati introdotti dalla riforma del diritto societario (D.lgs. 6/2003), possiamo quindi sostenere che la funzione di controllo viene esercitata nel sistema dualistico da un consiglio di sorveglianza nominato dall'assemblea (art. 2409 duodecies c.c.) nel sistema monistico invece da un comitato per il controllo sulla gestione nominato dal consiglio di amministrazione al suo interno (art. 2409 octiesdecies c.c.).

Nell'ambito del sistema tradizionale, laddove espressamente previsto dallo statuto societario, la funzione di controllo interno è affidata al Collegio Sindacale di cui ci occuperemo nel presente elaborato.

1.2 Il Collegio Sindacale: composizione

Fatta tale doverosa premessa, il Collegio Sindacale è un organo obbligatorio ed indefettibile nelle società per azioni che abbiano optato per il sistema organizzativo tradizionale. È l'organo di controllo interno della società al quale è affidata sostanzialmente la funzione di vigilanza della gestione sociale al fine di assicurare il rispetto della legge e dell'atto costitutivo (art. 2403 c.c.).

Funziona di regola, collegialmente con deliberazioni prese a maggioranza assoluta (art. 2404, 4° comma, c.c.).

Si compone di tre o cinque membri effettivi (soci o non soci) e di due membri supplenti, nominati tra i soci o tra persone estranee (art. 2397 c.c.). I primi componenti sono nominati nell'atto costitutivo, quelli successivi dall'assemblea ordinaria (art. 2400 c.c.).

Almeno un membro effettivo ed uno supplente devono essere scelti tra i revisori legali iscritti nell'apposito registro, i restanti membri devono essere scelti tra i professori universitari di ruolo in materie giuridiche o economiche e gli iscritti in albi professionali la cui individuazione è rimessa alla determinazione del Ministro della Giustizia con proprio decreto.

La cancellazione da questi albi è causa di decadenza dall'incarico.

L'atto costitutivo o leggi speciali possono attribuire allo Stato o ad altri enti pubblici che partecipano alla società la facoltà di nominare uno o più sindaci (art. 2449 c.c.).

La durata in carica dei sindaci è stabilita per tre esercizi e nomina e cessazione devono essere iscritte nell'apposito registro delle imprese (art. 2400 c.c.).

In caso di morte, rinuncia o decadenza di un sindaco subentra, in ordine di anzianità un supplente, il quale rimane in carica finché l'assemblea provvede alla nomina dei nuovi sindaci sino al ripristino del numero stabilito. I sindaci supplenti, inoltre, sostituiscono i sindaci effettivi tutte le volte che costoro siano impediti.

La presidenza del Collegio Sindacale spetta al sindaco nominato dall'assemblea art. 2398 c.c. scelto nel ruolo dei revisori ufficiali dei conti. Se fanno parte del collegio più revisori ufficiali dei conti, l'assemblea deve eleggere, tra essi, il presidente del collegio.

1.3 I Sindaci: requisiti ed indipendenza della funzione

L'art. 2339, modificato dal D.lgs. 39/2010, ribadisce la necessità che i sindaci posseggano innanzitutto l'idoneità psichica e morale richiesta per gli amministratori (insussistenza delle condizioni previste dall'art. 2382 c.c.).

Per assicurare l'indipendenza dei sindaci rispetto agli amministratori della società o del gruppo cui questa appartiene e, rispetto alla maggioranza assembleare che li ha nominati³, il legislatore ha garantito la stabilità del loro incarico (art. 2400 1° comma, c.c.) disponendo che i sindaci restano in carica per un triennio previsto quale periodo minimo e non, come per gli amministratori, quale periodo massimo. Per far sì che la carica di sindaco sia affidata a persone preparate al suo assolvimento il legislatore ha previsto che i componenti del Collegio Sindacale siano dotati di specifici requisiti.

In particolare, essi devono avere una particolare competenza tecnica ed una specifica preparazione professionale art. 2397 c.c. nonché peculiari requisiti di onorabilità e indipendenza.

Requisito quest'ultimo ulteriormente garantito dalla disciplina relativa alle cause di ineleggibilità e decadenza dalla carica di sindaco.

Invero, l'art. 2399 c.c. elenca una serie di cause di incompatibilità con l'ufficio di sindaco, tra le quali rapporti di parentela, sino al quarto grado, affinità con gli amministratori della società e delle società controllanti e controllate, nonché rapporti di affari e di lavoro con le stesse società; oltre che gli interdetti, gli inabilitati, i falliti, i condannati a pene che importano l'interdizione anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità ad esercitare uffici direttivi.

³F. GALGANO, *op.cit.*, p. 345.

Infine, ulteriore garanzia di indipendenza è costituita dalla circostanza per la quale i sindaci sono revocabili solo per giusta causa il cui accertamento è demandato all'autorità giudiziaria dall'art. 2409 c.c..

In questo caso il Tribunale deve sentire il sindaco o i sindaci revocati per rendersi conto della realtà sottostante alla deliberazione della revoca e rifiutarne l'approvazione ove risulti che la stessa è stata deliberata non per avere i sindaci omesso di vigilare sull'amministrazione, ma all'opposto, per lo zelo con il quale essi hanno vigilato.

Altra cautela legislativamente adottata è la retribuzione annuale prevista per i sindaci che, se non stabilita nell'atto costitutivo deve essere determinata dall'assemblea all'atto della nomina per l'intero periodo di durata del loro ufficio ex art. 24042 c.c.. Tanto al fine di evitare che la maggioranza, con la promessa di un forte aumento della retribuzione, induca i sindaci compiacenti a tenere sotto silenzio le irregolarità scoperte a carico degli amministratori⁴.

1.4 Il ruolo del Collegio Sindacale

La riforma ex D. Lgs. 6/2003 del diritto societario ha incisivamente modificato le funzioni del Collegio Sindacale rispetto alla previgente disciplina: la nuova normativa di riferimento ha infatti attribuito a tale organo la funzione di controllo sull'amministrazione, intesa non solo come controllo amministrativo e di legalità, ma anche come vigilanza sull'adeguatezza della struttura organizzativa, amministrativa e contabile della società e ciò, tanto con riferimento alla valutazione dell'adeguatezza dell'assetto al proposito adottato dalla società, quanto con riguardo al suo concreto funzionamento⁵.

⁴G. CHIAROVIGLIO, *Il collegio Sindacale nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dott.comm.* 1979, p. 105.

⁵F. GALGANO, *op.cit.* p. 342.

Il compito dei sindaci, infatti, riguarda la continua verifica che il comportamento dell'organo amministrativo della società si muova liberamente nella scelta degli obiettivi della propria azione entro i limiti tuttavia, che la legge, lo statuto e i principi di corretta amministrazione impongono⁶.

Ciò premesso i compiti del Collegio Sindacale, disciplinati dal Codice articolo 2403 per le società non quotate e dal TUF (decreto legislativo del 24 gennaio 1998, n.58, art. 149) per le quotate, possono essere sintetizzati come segue:

- 1) verificare l'osservanza della legge e dello statuto;
- 2) verificare il rispetto dei principi di corretta amministrazione;
- 3) verificare l'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento.

In ordine al punto sub 1) la verifica dell'osservanza della legge e dello statuto si concretizza nella vigilanza della correttezza degli atti e delle delibere assunte dagli organi sociali.

Il controllo di legittimità svolto dai componenti del Collegio Sindacale consiste nella vigilanza sul rispetto di tutte le norme statutarie, delle norme legislative e regolamentari che disciplinano il funzionamento degli organi della società, sui rapporti della stessa con gli organismi istituzionali, delle disposizioni normative che disciplinano il settore operativo proprio dell'azienda e sulla presenza delle autorizzazioni prescritte per lo svolgimento dell'attività.

In ordine al punto sub 2) la riforma del diritto societario ex D.lgs. 6/2003 ha ridisegnato le competenze del Collegio Sindacale, il quale, dal 1° gennaio 2004, ha il compito di vigilare sul rispetto dei principi di corretta amministrazione.

⁶G. CAVALLI, *I sindaci*, in *Trattato delle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO – G.B. PORTALE, Torino, 1988, p. 45. F. GALGANO, *Diritto Commerciale*, Bologna, 2013, p. 340.

La nuova formulazione dell'art. 2403 c.c., specifica in maniera più analitica le competenze del Collegio Sindacale secondo le tesi della prevalente dottrina⁷, che prevede un controllo sulla corretta amministrazione alla luce di quelle che sono le regole aziendali.

Infatti, vengono rafforzati e resi espliciti i compiti di verifica da parte del Collegio del rispetto della buona prassi operativa e sulla presenza di tutti i necessari presidi di diligenza per la salvaguardia e per il corretto operato della società⁸, senza entrare nel merito della gestione, esprimendosi sull'opportunità delle scelte imprenditoriali compiute dagli amministratori.

In ordine al punto sub 3) l'art. 2403 c.c. attribuisce al Collegio Sindacale il compito di vigilare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e del suo concreto funzionamento,

L'oggetto del controllo sono i processi che governano gli atti esecutivi ovvero, l'insieme delle direttive e procedure dirette ad assicurare un appropriato livello di competenza e responsabilità nell'attribuzione delle funzioni.

I requisiti che il Collegio Sindacale deve valutare per accertare l'adeguatezza di una struttura organizzativa aziendale è ad esempio la conformità delle dimensioni dell'impresa, alla natura ed alle modalità di espletamento dell'oggetto sociale, all'organigramma aziendale e alla documentazione relativa a direttive e procedure aziendali⁹.

⁷V. COLANTUONI, Art. 2403, in *La riforma delle società I*, a cura di M. SANDULLI – V. SANTORO I, Torino, 2003, p. 555; G.B. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. ANGELICI – G.B. FERRI, Torino, 2019, p. 353 ss.

⁸P. SFAMENI, Art. 2403, in *Le società per azioni I*, diretto da P. ABBADESSA – G.B. PORTALE, I, Milano, 2016, p. 1598 ss.

⁹Per esempio, la verifica dell'adeguatezza dell'assetto organizzativo può essere eseguita attraverso una rilevazione su un campione significativo sulle transazioni più importanti e quelle che hanno inciso maggiormente durante l'esercizio di riferimento sul business aziendale. Per la transazione selezionata si andrà quindi a verificare se il singolo atto esecutivo è stato condotto secondo quanto definito nella procedura interna di riferimento e se tale procedura contiene i necessari presidi di garanzia per un corretto operato da parte della società.

Dunque, si può concludere che per quanto riguarda i compiti del Collegio, se nella precedente normativa l'attività principale era il controllo ora, invece, la legge fa espresso riferimento all'attività di vigilanza.

Tale differenza terminologica non è solo formale ma anche sostanziale: infatti, la vigilanza ha un significato più ampio del mero controllo in quanto include quantomeno una finalità preventiva. In altre parole, i compiti del Collegio si sono notevolmente ampliati, approssimandosi ai poteri attribuiti al Consiglio di Sorveglianza negli ordinamenti che adottano il sistema dualistico.

La funzione sindacale è, quindi, la verifica continua che l'attività degli amministratori rispetti il complesso delle regole e dei principi che la governano¹⁰.

¹⁰G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale. Artt. 2397-2408*, in *Commentario al Codice civile*, diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 1992, p. 263 ss., V. SALAFIA, *Le funzioni di controllo del collegio sindacale*, in *Soc.*, 1994, p. 1169.

CAPITOLO II

L'INQUADRAMENTO DELLA RESPONSABILITÀ DEI SINDACI

Sommario:

2.1 La massima: Cass. Civ. sezione I, 6 settembre 2021, n. 24045; 2.2 I doveri del collegio sindacale art. 2403 c.c.; 2.3 L'obbligo dei sindaci di adempiere ai propri doveri con la diligenza e la professionalità richieste dall'incarico; 2.4 La responsabilità civile dei sindaci: esclusiva o diretta e quella concorrente nell'ottica dell'art. 2407 c.c.; 2.5 La responsabilità per omessa vigilanza: la *culpa in vigilando* dei sindaci.

2.1 La massima: Cass. Civ. Sezione I, 6 settembre 2021, n. 24045

La Cassazione, nella sentenza n. 24045 del 6 settembre 2021, ribadisce i principi cardini della responsabilità propria (art. 2407, 1° comma, c.c.) e concorrente (art. 2407, 2° comma, c.c.) per violazione degli obblighi di vigilanza dei sindaci.

E infatti, “*i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico*”, restando inteso che “*essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica*”. In relazione a tale disposizione, la Suprema Corte ha confermato che i presupposti di quest'ultima ipotesi di responsabilità, concorrente con quella degli amministratori, sono i seguenti:

- (I) la commissione da parte degli amministratori di un atto in violazione dei propri doveri;
- (II) la derivazione causale da tale atto di un danno a carico in capo alla società ai sensi dell'art. 2393 c.c., ovvero ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2394 c.c.;

- (III) la mancata vigilanza dei sindaci sull'operato degli amministratori, in violazione dei doveri posti a loro carico dalla legge;
- (IV) la derivazione di un danno dall'omessa o inadeguata vigilanza sull'operato degli amministratori da parte dei sindaci.

Con particolare riferimento al requisito del nesso causale, la Corte ha precisato che: *“perché sussista il nesso di causalità ipotetica tra l'inadempimento dei sindaci ed il danno cagionato dall'atto degli amministratori, nel senso che possa ragionevolmente presumersi che, senza il primo, neppure il secondo si sarebbe prodotto, o si sarebbe verificato in termini attenuati, è necessario che il giudice, di volta in volta, accerti che i sindaci, riscontrata la illegittimità del comportamento dell'organo gestorio nell'adempimento del dovere di vigilanza, abbiano poi effettivamente attivato, nelle forme e nei limiti previsti, gli strumenti di reazione, interna ed esterna, che la legge implicitamente od esplicitamente attribuisce loro, privilegiando, naturalmente, quello più opportuno ed efficace a seconda delle circostanze del singolo caso concreto”*.

Orbene la Cassazione, con la succitata sentenza oltre ad aver offerto importanti precisazioni in ordine all'atteggiarsi della responsabilità solidale dei sindaci rispetto a condotte illecite degli amministratori, ha fornito anche indicazioni in tema di responsabilità concorrente dei sindaci sulle quali ci soffermeremo e che saranno oggetto dei prossimi paragrafi.

2.2 I doveri del collegio sindacale ex art. 2403 c.c.

Così circoscritto l'argomento alla tematica della responsabilità dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, per un corretto inquadramento

della predetta responsabilità è necessario, in primo luogo, delineare brevemente i doveri del collegio sindacale secondo la dottrina prevalente¹¹.

L'art. 2403 c.c. prevede 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. 2403 c.c. introduce, dunque, quale funzione primaria, anche se non esclusiva, quella di controllo sull'amministrazione della società globalmente intesa¹² volto alla verifica sia della legittimità estrinseca dell'operato degli amministratori, sia del rispetto da parte degli stessi degli obblighi di condotta loro imposti e dei principi di corretta amministrazione.

Pertanto, alla luce della nuova formulazione dell'art. 2403 c.c., così come introdotta dalla riforma, che ha specificato in maniera più analitica le competenze del Collegio Sindacale, esso, sebbene non è legittimato in modo alcuno a sindacare nel merito l'opportunità e le scelte operative adottate dagli amministratori, le quali rientrano nella competenza esclusiva degli stessi, può per il tramite dei suoi sindaci, segnalare agli amministratori e all'assemblea fatti e comportamenti prodromi di una strategia di gestione del tutto imprudente¹³.

¹¹G.B. FERRI, *op.cit.* p. 353 ss. S. AMBROSINI, *op.cit.* p. 243 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *op.cit.* p. 397 ss.

¹²Nella previgente formulazione, l'art. 2403 c.c. così recitava: *“Il collegio sindacale deve controllare l'amministrazione della società, vigilare sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo ed accertare la regolare tenuta della contabilità sociale, la corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili e l'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2426 per la valutazione del patrimonio sociale. Il collegio sindacale deve altresì accertare almeno ogni trimestre la consistenza di cassa e l'esistenza dei valori e dei titoli di proprietà sociale o ricevuti dalla società in pegno, cauzione o custodia. I sindaci possono in qualsiasi momento procedere, anche individualmente, ad atti di ispezione e di controllo. Il collegio sindacale può chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari...”*.

¹³P. SFAMENI, *Art. 2403, in Le società per azioni I*, diretto da P. ABBADESSA – G.B. PORTALE, Milano, 2016, p. 1598 ss.

Ed è proprio al fine di permettere di assolvere efficacemente al proprio incarico che sono riconosciuti ai sindaci una serie di strumenti legali di acquisizione di conoscenza. Essi sono titolari del potere di: intervento nelle riunioni dell'assemblea, del consiglio di amministrazione e del comitato esecutivo; impugnazione delle relative delibere; convocazione dell'assemblea; esecuzione delle pubblicazioni prescritte per legge in caso di omissione da parte degli amministratori (art. 2406 c.c.); richiesta al tribunale di disposizione della riduzione del capitale sociale obbligatoria per legge in caso di inerzia dell'assemblea e degli amministratori.

Senza pretese di esaustività, è utile menzionare i seguenti articoli:

artt. 2403 c.c. e 151 TUF (compimento di atti di ispezione su locali o su documenti, richiesta di informazioni, anche a soggetti diversi dall'organo amministrativo, riguardanti tutti i profili della gestione sociale)¹⁴;

art. 2405 c.c. (partecipazione alle riunioni degli organi sociali e ai comitati interni all'organo amministrativo);

artt. 2381, 5° comma, c.c. e 150 TUF (relazione periodica dell'amministratore delegato al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale circa l'attività svolta e la possibile evoluzione);

art. 2385 c.c. (comunicazione delle dimissioni dell'amministratore);

art. 2391 c.c. (comunicazione dell'interesse dell'amministratore in una determinata operazione);

art. 2392 c.c. (comunicazione del dissenso da parte dell'amministratore rispetto alla delibera);

art. 2408 c.c. (attività di indagine a seguito della denuncia del socio);

¹⁴V. COLANTUONI, *Art. 2403*, in *La riforma delle società*, op.cit. p.555 ss.; F. MARCIANDI, *La funzione di controllo interno delle società*, in *Società*, 2003, p. 827 ss.; D. CATERINO, *Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate*, Bari, 2012, p. 80 ss.

art. 2429 c.c. (trasmissione del progetto di bilancio per osservazioni).

Inoltre, l'entrata in vigore del Codice della Crisi D'Impresa arricchisce i flussi informativi a favore del Collegio Sindacale in quanto prevede: l'obbligo per le banche e gli altri intermediari finanziari di cui all'art. 106 del TUB di dare notizia agli organi di controllo societari delle variazioni, revisioni o revoche degli art. 14, 4° comma; l'obbligo in capo all'OCRI di informare il Collegio Sindacale della segnalazione ricevuta ex art. 17, 1° comma, del Codice della Crisi D'Impresa e dell'insolvenza¹⁵.

Secondo la dottrina prevalente la molteplicità delle informazioni sulla gestione della società a disposizione del Collegio Sindacale incide necessariamente sulla portata del dovere di controllo e sulla diligenza richiesta ai fini dell'esercizio della funzione di vigilanza¹⁶.

In altre parole, la vigilanza sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione deve riguardare l'attività degli amministratori in quanto investiti della gestione della società e dell'attività dell'assemblea che può esplicarsi nelle forme più disparate¹⁷.

Quanto alla vigilanza sulla osservanza dei principi di corretta amministrazione, i sindaci devono tener conto dei fini e dei limiti della gestione, rilevarne le eventuali carenze e scorrettezze, sia nell'intervento che sono tenuti a svolgere nelle riunioni del consiglio di amministrazione, sia nelle ispezioni sul funzionamento dell'organizzazione amministrativa e contabile che essi stessi sono tenuti a svolgere periodicamente con lo scopo di suggerire correzioni o, quanto meno, di ascoltare e

¹⁵G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021; A. NIGRO – D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, Bologna, 2021, p. 363 ss.

¹⁶Cass. civ., 12 luglio 2019, n. 18770, cit., la quale afferma che “i doveri di controllo imposti ai sindaci ex art. 2403 c.c. e ss. sono configurati con particolare ampiezza, estendendosi a tutta l'attività sociale”.

¹⁷G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate in borsa*, in *Liber amicorum G.F. CAMPOBASSO*, Torino, 2007, 3, p. 56 ss.

discutere le motivazioni che l'organo amministrativo adduce a giustificazione del fatto in esame¹⁸.

Ciò nonostante, può accadere che i sindaci non condividano le spiegazioni degli amministratori. In questi casi, potrebbe essere necessario prendere una decisione correttiva, attraverso la convocazione dell'assemblea per informarla e sia per sollecitarne iniziative concrete di correzione dell'azione amministrativa, fino a proporre la revoca e sostituzione degli amministratori. Anche attraverso le ispezioni contabili, i sindaci possono rilevare tanto difetti formali, quali la tardiva registrazione di operazioni amministrative, come l'emissione e ricevimento delle fatture, relative ad operazioni compiute o ricevute da terzi; quanto difetti sostanziali, quali evidenti violazioni di regole giuridiche o principi contabili nella redazione dei bilanci di esercizio.

La funzione sindacale di vigilanza e di controllo dei sindaci deve pertanto estendersi a tutta l'attività sociale e non può limitarsi ad una verifica meramente documentale, dovendo avere ad oggetto l'intero contenuto della gestione.

2.3 L'obbligo dei sindaci di adempiere ai propri doveri con la diligenza e la professionalità richieste dall'incarico

Il dovere di vigilanza fissato dall'art. 2407 c.c. prevede che i sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, il che significa che le loro scelte devono essere informate e meditate, basate sulle rispettive conoscenze e frutto di un rischio calcolato e non di negligente improvvisazione.

¹⁸S. AMBROSINI, *op. cit.*, p.280 ss.

La Suprema Corte si è pronunciata sostenendo che *“la prestazione richiesta ai sindaci è connotata da un così elevato grado di discrezionalità tecnica da farla talvolta rientrare nelle c.d. obbligazioni di diligenza, quelle cioè nelle quali la strumentalità della prestazione a un certo risultato fa sì che il criterio della diligenza a tal fine occorrente serve a determinare, anche sotto il profilo oggettivo, l’area del comportamento dovuto”*¹⁹.

Sicché non sussistono più incertezze sul fatto che il grado di diligenza richiesto non sia quello generico del buon padre di famiglia previsto dal comma primo dell’art. 1176 c.c. ma quello, più impegnativo e rigoroso, sancito dal comma secondo dello stesso articolo, a norma del quale il grado di diligenza deve essere valutato con riguardo alla natura dell’attività esercitata come previsto per le obbligazioni inerenti l’esercizio di un’attività professionale. Infatti, i compiti propri dei sindaci non si esauriscono con l’adempimento delle attività indicate dalla legge, avendo l’obbligo di adottare ogni altro atto che fosse utile e necessario ai fini di un’effettiva ed efficace vigilanza che non comprende solo l’operato degli amministratori, ma si estende al regolare svolgimento dell’intera gestione sociale in funzione della tutela sia dell’interesse dei soci che, di quello dei creditori sociali.

Il dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall’art. 2403 c.c. è dunque configurato dalla legge con particolare ampiezza ²⁰ dovendo controllare in ogni tempo che gli amministratori, alla stregua delle circostanze del caso concreto, compiano la scelta gestoria nel rispetto di tutte le regole che disciplinano il corretto procedimento decisionale.

¹⁹Cfr. Cass. Civ., 8 febbraio 2005 n. 2538.

²⁰Con la sentenza n.103 dell’11 gennaio 2023 il Tribunale di Torino ha evidenziato la differenza tra condotte rispondenti ai doveri minimi di diligenza professionale e scelte discrezionali richiamando, in relazione a queste ultime, l’applicabilità del *Business Judgment Rule*.

Il rimando alla diligenza, però, presupponendo sempre la verifica dell'elemento soggettivo, sussistente solo nella misura in cui sia ravvisabile uno scostamento dal paradigma comportamentale previsto dalla legge, consente di circoscrivere l'area di responsabilità, impedendo che la stessa assuma carattere oggettivo²¹.

Né, d'altra parte, può rilevare il fatto che le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, come quelle che gravano sui componenti del Collegio Sindacale, sono, di regola, obbligazioni di mezzo e non di risultato.

È senz'altro vero, infatti che, il professionista assumendo l'incarico si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato ma non anche a conseguirlo. L'inadempimento del professionista, infatti, non può essere desunto dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dalla società committente, dovendo essere, piuttosto valutato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale e in particolare, al dovere di diligenza professionale fissato dall'art. 1176, 2° comma, c.c. (e, nel caso dei sindaci dall'art. 2407, 1° comma, c.c.)²².

In passato, l'art. 2407 c.c. richiedeva che i sindaci dovessero adempiere ai propri doveri assumendo le iniziative e attuando tutte le procedure suggerite dalla diligenza del buon padre di famiglia. Secondo tale interpretazione, il sindaco era tenuto ad effettuare una prestazione di fare che, al pari di quella del mandatario, è

²¹P.G. DEMARCHI, *La responsabilità dell'organo di controllo interno*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di S. AMBROSINI, Milano, 2007, p. 68, il quale evidenzia che: «L'art. 2403 c.c. attiene alla sfera oggettiva della responsabilità: attraverso la delimitazione dei doveri influisce sulla determinazione della responsabilità sotto l'aspetto quantitativo»; l'art. 2407 c.c., invece, introduce un correttivo in relazione all'elemento soggettivo dell'agente, delimitando la responsabilità dal punto di vista "qualitativo" (cioè valutando le modalità di adempimento, che devono corrispondere al canone di diligenza). L'art. 2407 c.c., dunque, fugge ogni dubbio circa l'inesistenza, in materia, di un principio di responsabilità oggettiva dei sindaci. Nella valutazione della condotta non si potrà dunque prescindere dall'elemento soggettivo (dolo o colpa)».

²²Cass. Sez. 1, 24 gennaio 2024 n. 2350.

connotata da un elevato grado di discrezionalità tecnica²³ delle prestazioni obiettivamente dovute, stabilendo che soltanto i comportamenti propri di un soggetto di normale avvedutezza potessero reputarsi in *obligatione*, sicché solo l'omissione di quei comportamenti poteva essere oggettivamente valutata come forma di inadempimento²⁴.

La riforma del 2003 ha lasciato sostanzialmente immutato l'art. 2407 c.c. ad eccezione del parametro di diligenza richiesta che dunque viene sostituito con la "professionalità" e dalla "natura" dell'incarico.

Peraltro, tale modifica non ha inciso in termini sostanziali sulla portata del parametro di riferimento per la responsabilità dei sindaci, in quanto ha esplicitato ciò che già da tempo era pacifico, ovvero che la diligenza dei sindaci dovesse essere valutata con riguardo alla natura dell'attività esercitata, con riferimento alle caratteristiche dell'attività d'impresa e dall'oggetto sociale che la esprime²⁵.

Il ricorso alla nozione della professionalità quale parametro di valutazione dell'adempimento presuppone che i sindaci, in virtù delle proprie qualifiche soggettive, siano tenuti ad eseguire l'incarico attenendosi alle conoscenze medie della categoria professionale cui appartengono²⁶, il che induce a ritenere che il

²³A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI, Torino, 1984, p. 129 ss.

²⁴G. CHIAROVIGLIO, *Il collegio sindacale nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. dott. comm.*, 1979, 5, p. 1051 ss. G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato diretto da P. RESCIGNO*, volume XVI Tomo 2, 1985 p. 575.

²⁵In giurisprudenza, si vedano: Cass. civ., 8 febbraio 2005, n. 2538, in *ilcaso.it*; Cass. civ., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *ilcaso.it*, secondo cui "La prestazione richiesta ai sindaci è connotata da un così elevato grado di discrezionalità tecnica da farla talvolta rientrare nelle cosiddette obbligazioni di diligenza: quelle cioè nelle quale la strumentalità della prestazione ad un certo risultato fa sì che il criterio della diligenza a tal fine occorrente serva a determinare, anche sotto il profilo oggettivo, l'area del comportamento dovuto". In dottrina, S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma del diritto societario*, in *Riv. Società*, 2003, 4, p. 863 ss.; F. VASSALLI, *voce Sindaci*, p. 741; G. U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale*, *op.cit.* p. 354 ss.; G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, *op. cit.*, p. 575 ss.; G. CAVALLI, *op. cit.*, p. 160 ss.

²⁶P. MAGNANI, *sub art. 2407*, in *Collegio sindacale, controllo contabile*, a cura di GHEZZI, in *Comm. MARCHETTI, BIANCHI, NOTARI*, Milano, 2005, p. 269.

riferimento alla professionalità si risolve nella necessità di osservare un certo grado di perizia²⁷.

Pertanto, affinché le prestazioni dei sindaci presentino i connotati tipici della professionalità, tali da non incorrere in responsabilità, devono avere un'adeguata competenza tecnica e preparazione professionale.

2.4 La responsabilità civile dei sindaci: esclusiva o diretta e quella concorrente nell'ottica dell'art. 2407 c.c.

I sindaci, al pari degli amministratori, sono responsabili civilmente dei danni derivanti dagli atti compiuti nell'esercizio del loro ufficio.

Alla luce dell'art. 2407 c.c., la dottrina ha tradizionalmente proposto la distinzione tra responsabilità esclusiva o diretta e responsabilità concorrente dei sindaci²⁸ a seconda della natura degli obblighi violati dagli stessi.

L'art. 2407, 1° comma, c.c. individua esplicitamente due fattispecie di responsabilità esclusiva afferenti alla violazione degli obblighi di rendere attestazioni veritiere e di serbare il segreto sui fatti e documenti di cui i sindaci vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio.

A queste due ipotesi devono aggiungersi tutte quelle situazioni in cui sia configurabile un pregiudizio cagionato direttamente alla società o ai suoi creditori dal singolo sindaco o dal Collegio, senza alcun apporto da parte dei soggetti deputati alla gestione²⁹.

²⁷S. AMBROSINI, *op. cit.*, p.277.

²⁸S. AMBROSINI, *op. cit.*, p.278.

²⁹G. CAVALLI, *op. cit.*, p.166.

In particolare, i sindaci potrebbero incorrere in responsabilità esclusiva in relazione all'assolvimento di funzioni amministrative ai sensi dell'art. 2386, 5° comma, c.c.³⁰, ovvero nel caso in cui il Collegio, a causa della cessazione di tutti gli amministratori, sia chiamato esso stesso a svolgere, ancorché temporaneamente, funzioni gestorie.

È doveroso precisare che la responsabilità esclusiva è solidale tra i diversi membri del Collegio Sindacale allorquando sia riferita a funzioni che i sindaci sono chiamati a svolgere collegialmente; è invece individuale nei casi in cui il sindaco abbia esercitato propri e specifici poteri d'azione.

Il comma secondo dell'art. 2407 c.c. stabilisce che i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi imposti della loro carica. Obblighi che a norma dell'art. 2403 c.c., sono relativi al controllo dell'amministrazione della società, alla vigilanza sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo, alla verifica della regolare tenuta della contabilità sociale, della corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili. Ulteriori obblighi derivano dall'osservanza delle norme stabilite dall'art. 2426 c.c. per la valutazione del patrimonio sociale.

Nell'ipotesi di responsabilità esclusiva di cui al primo comma dell'art. 2407 c.c., i sindaci dunque rispondono a prescindere dall'inadempimento degli amministratori atteso che l'obbligazione risarcitoria scaturisca dal comportamento dei soli componenti del Collegio, nella misura in cui costoro, disattendendo i propri compiti, cagionino in via immediata e diretta, un danno alla società o ai relativi creditori³¹.

³⁰L. GUGLIELMUCCI, *La responsabilità di amministratori, liquidatori e sindaci nelle società per azioni*, in *Soc.*, 1982, p. 126; G. CAVALLI, *op. cit.*, p.166, G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 336 ss.

³¹G. DOMENICHINI, *op. cit.* p. 579.

Nell'ipotesi di responsabilità concorrente di cui al secondo comma dell'art. 2407 c.c., invece, è necessaria la contestuale responsabilità degli amministratori.

La differenza trova fondamento nella diversa natura dei doveri imposti al Collegio Sindacale, in quanto nel primo caso il pregiudizio è cagionato unicamente dai sindaci per la non veridicità delle proprie attestazioni e per non aver rispettato la segretezza dei fatti e dei documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio (art. 2407, 1° comma, c.c.)³².

Nel secondo caso, invece, il pregiudizio deriva dal fatto che i sindaci, non adempiendo correttamente ai propri doveri di controllo, non hanno impedito agli amministratori di compiere atti dannosi per la società (art. 2507, 2° comma, c.c.).

Pertanto, la responsabilità esclusiva è riscontrabile in quei casi in cui il danno patito dalla società e/o dai terzi sia direttamente riconducibile ad una violazione di specifici obblighi incombenti per legge esclusivamente sui sindaci, a prescindere dalla sussistenza o meno di un corrispondente comportamento illecito³³ degli amministratori.

La responsabilità concorrente è riscontrabile, invece, nel caso in cui i sindaci siano incorsi in una violazione dei loro obblighi di vigilanza e controllo sull'operato degli amministratori, e questi ultimi abbiano a loro volta posto in essere comportamenti pregiudizievoli per la società.

In tale ipotesi, la responsabilità dei sindaci è concorrente e solidale con quella degli amministratori.

³²Si pensi alla responsabilità gravante sui sindaci in caso di false attestazioni, di violazione del segreto professionale, di mancato rispetto degli obblighi del collegio sindacale in caso di cessazione degli amministratori.

³³Si ipotizzi, per esempio, il caso in cui la società sia stata danneggiata dalla diffusione di notizie riservate divulgate dai sindaci in violazione dell'obbligo di segretezza loro imposto dall'art. 240 1° comma, c.c..

Ne consegue che nella responsabilità esclusiva è possibile ipotizzare un rapporto diretto tra la condotta del Collegio ed il pregiudizio causato alla società, il che comporta esclusivamente in capo ai sindaci l'obbligo di risarcimento.

Nella responsabilità indiretta, dove c'è una concorrenza tra l'attività degli amministratori e quelle dei sindaci, gli stessi rispondono solidalmente.

In altre parole, per attribuire ai sindaci la responsabilità per *culpa in vigilando* è necessaria la somma di due diversi inadempimenti, il primo ascrivibile agli amministratori, il secondo ai sindaci, in quanto entrambi parte del medesimo *iter causale*, sicché la condotta dell'organo di controllo deve costituire anch'essa *condicio sine qua non* del danno³⁴.

L'inadempimento dei sindaci, dunque, si aggiunge al preesistente illecito degli amministratori, con i quali l'organo di controllo condivide la responsabilità del danno causato alla società o ai suoi creditori ogniqualvolta l'inerzia nella vigilanza costituisce una vera e propria concausa dell'evento dannoso³⁵.

³⁴G. DOMENICHINI, *op. cit.*, p. 577 ss.; G. CAVALLI, *op. cit.*, p. 166; G.U. TEDESCHI, *op. cit.*, p. 331.

³⁵Si veda in tal senso Trib. Milano, 17 gennaio 2007, n. 494, in *Il merito*, 2007, p. 7-8, 47, secondo cui: «*La responsabilità concorrente del collegio sindacale per i fatti negligenti compiuti dagli amministratori fonte di danni per la società, implica che i sindaci non abbiano vigilato sull'operato degli organi amministrativi in conformità ai loro doveri. I sindaci, quindi, non rispondono per il fatto in sé degli amministratori foriero di danni, ma rispondono 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 dal comma 1, art. 2407, c.c., di denunciare le irregolarità riscontrate e di assumere, se necessario, le iniziative sostitutive dell'organo stesso. Qualora questi abbiano vigilato diligentemente e, ciò nonostante, il danno si sia ugualmente prodotto per il comportamento degli amministratori, non potrà essere ravvisata alcuna responsabilità in capo ai sindaci mancando il presupposto della stessa (ovvero il comportamento negligente prima ancora che il nesso causale secondo lo schema generale di cui all'art. 2043 c.c. cui va riferita anche la responsabilità dei sindaci)*».

³⁶Tali obblighi assumono carattere centrale nell'attività del sindaco: *a latere* degli stessi, tuttavia, la legge stabilisce una serie di obblighi a carattere, per così dire, procedurale ed operativo, statuendo che il Collegio Sindacale deve riunirsi ogni trimestre, anche mediante mezzi di telecomunicazione, con previsione che il sindaco che senza giustificato motivo non partecipi a due riunioni del collegio decade d'ufficio dall'incarico (art. 2404 cod. civ.). I sindaci sono altresì chiamati ad assistere alle adunanze del consiglio di amministrazione, alle assemblee e alle riunioni del comitato esecutivo, a pena di decadenza dell'incarico ove non partecipino a due riunioni consecutive (art. 2405 c.c.).

³⁷N. MICHELI, *La responsabilità dei sindaci per mancato versamento del conferimento del socio* (nota a Cass. 29 ottobre 2013, n. 24362), in *Giur. Comm.*, 2016, p. 26.

2.5 La responsabilità per omessa vigilanza: la *culpa in vigilando* dei sindaci

L'attenzione degli interpreti si è particolarmente concentrata sulla tematica della responsabilità del Collegio Sindacale per inerzia ed omesso controllo sull'operato degli amministratori e, dunque, indirettamente, per il concorso nella produzione di un danno alla società ed ai creditori sociali, nonché nell'insolvenza della società o nell'aggravamento della stessa.

Il fulcro argomentativo delle azioni giudiziali promosse verso i sindaci ruota attorno ai doveri che discendono dalla carica a mente dell'art. 2403 c.c., il quale dispone, come è noto, 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 funzionamento³⁶”*. Tali azioni trovano altresì fondamento nel disposto dell'art. 2407, 1° comma, c.c., che impone ai sindaci di adempiere ai doveri scaturenti dalla carica con la diligenza e la professionalità richiesta dalla natura dell'incarico assunto.

Si è affermato, infatti, in giurisprudenza che il dovere di controllo gravante sui sindaci riguarda non soltanto i singoli atti gestori degli amministratori, ma, più in generale, l'intero andamento della gestione sociale, in quanto l'attività di vigilanza non è rivolta esclusivamente alla tutela dell'interesse dei soci, ma anche di quello concorrente dei creditori sociali³⁷.

Da ciò consegue che il controllo operato dal Collegio Sindacale non può limitarsi ad una mera verifica sulla correttezza formale dell'amministrazione, ma deve estendersi alla regolarità sostanziale della gestione sociale, così come ricavabile dall'esame della documentazione contabile e dai dati forniti dall'organo

amministrativo³⁸, senza tuttavia poter giungere a sindacare il merito e l'opportunità della gestione in termini di valutazione *ex post* della redditività e proficuità economica dell'operazione compiuta, in quanto tale apprezzamento rientra nell'insindacabile discrezionalità dell'organo gestorio, secondo il *Business Judgment Rule*.

In altri termini, pur non potendo vagliare la correttezza delle scelte degli amministratori, il Collegio Sindacale è chiamato a verificare che esse siano state assunte dall'organo amministrativo secondo criteri conformi a quelli dettati dal legislatore per le operazioni alle quali esse ineriscono³⁹.

L'attività di controllo, pertanto, si estende anche alla verifica della diligenza impiegata dagli amministratori nella gestione del patrimonio sociale, risolvendosi in una vigilanza di c.d. "legalità sostanziale" della gestione⁴⁰.

Se è pur vero, pertanto, che il sindaco non risponde automaticamente, in termini d'inadempimento ai propri doveri giuridici, per ogni fatto gestorio aziendale non conforme alla legge o allo statuto ovvero ai principi di corretta amministrazione, è, tuttavia, necessario, a fini del corretto adempimento dei propri obblighi, che abbia

³⁸Così, Cass. Civ., 27 maggio 2013, n. 13081, e Cass. Civ., 29 ottobre 2013, che hanno statuito che: «L'obbligo di vigilanza dei sindaci non è limitato allo svolgimento di compiti di mero controllo contabile e formale, ma si estende anche al contenuto della gestione, atteso che la previsione di cui all'art. 2403, comma primo, parte prima, c.c., va combinata con quelle del terzo e del quarto comma della medesima disposizione, nella parte in cui conferiscono al collegio sindacale il potere, nonché dovere, di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni sociali, ovvero su fatti determinati.».

³⁹Così, Trib. Roma, 20 febbraio 2012, n. 2730.

⁴⁰Così Cass. Civ., 11 novembre 2010, n. 22911; in dottrina si veda G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale nelle società per azioni*, in *Tr. Dir. Privato*, diretto da RESCIGNO, XVI, Torino, 1985, secondo cui «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 specificatamente imposti dalla legge, sia del generale obbligo di gestire nell'interesse sociale secondo il parametro della diligenza»; in termini analoghi, cfr. anche, G. MINERVINI, *Le funzioni del collegio sindacale*, in *Società, associazioni, gruppi organizzati*, Napoli, 1973, p. 213.

esercitato o, quanto meno, tentato, con la dovuta diligenza professionale, di esercitare, l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge⁴¹. Sicché non è sufficiente per escludere l'inadempimento dei sindaci il fatto di essere stati tenuti all'oscuro o di aver assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi qualora gli stessi abbiano mantenuto un comportamento inerte, cioè non vigilando adeguatamente sulla condotta degli amministratori, sebbene fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio. L'attivazione dei poteri sindacali, infatti, conformemente ai doveri della carica, avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e prevenirne altre, evitando danni ulteriori⁴².

Inoltre, non è rilevante che l'inadempimento contestato al sindaco non abbia causato un danno alla società committente. L'eccezione di inadempimento, dedotta anche in caso di adempimento solo inesatto, consente alla parte che la solleva il legittimo rifiuto di adempiere in tutto o in parte in favore dell'altro contraente che a sua volta non ha adempiuto la propria obbligazione⁴³.

Da quanto sopradetto, deriva quindi che la colpa, può consistere tanto in un difetto di conoscenza, quanto in un difetto di attivazione.

Sotto il primo profilo, il sindaco è in colpa per non aver colposamente rilevato l'altrui illecita gestione indipendentemente che nulla traspaia da formali relazioni

⁴¹Cass. Civ. sez. I 12 luglio 2019 (se no di intervento sulla gestione, che non compete se non in casi eccezionali, di sollecitazione e denuncia, diretta, interna ed esterna, doveroso per un organo di controllo).

⁴²Cass. Civ. sez. I 12 luglio 2019 secondo cui le dimissioni presentate, ove non fossero accompagnate anche da concreti atti volti a contrastare, porre rimedio o impedire il protrarsi degli illeciti gestori, non escludono l'inadempimento del sindaco, posto che la pregnanza degli obblighi assunti proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato, la diligenza richiesta al sindaco impone, piuttosto, in comportamento alternativo e le dimissioni diventano, sotto questo profilo, esemplari della condotta colposa tenuta dal sindaco rimasto indifferente ed inerte nel rilevare una situazione di reiterata illegalità.

⁴³Cass. Civ. sez. VI 13 maggio 2021 n. 12719 secondo la quale non è subordinata alla presenza degli stessi presupposti richiesti per la risoluzione del contratto e l'azione di risarcimento dei danni conseguentemente arrecati e cioè rispettivamente, la gravità e la dannosità dell'inadempimento dedotto.

degli amministratori, perché l'obbligo di vigilanza impone, ancor prima, la ricerca di adeguate informazioni.

Sotto il secondo profilo, il sindaco è tenuto a conoscere i doveri specifici posti dalla legge e ad attivarsi affinché l'organo amministrativo compia al meglio il proprio dovere gestorio, vigilando per impedire il verificarsi ed il protrarsi della situazione illecita: l'inerzia a fronte dell'illecito altrui è dunque in sé colpevole e il disinteresse è già indice di colpa ⁴⁴.

Il principio che ne consegue è che l'inosservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci dall'art. 2407, 2° comma, c.c. implica l'azione di responsabilità degli stessi i quali possono incorrere in distinte forme di responsabilità gestoria nei confronti sia della stessa società amministrata e/o verso i creditori della stessa società, sia dei singoli soci e terzi.

Se appare incontrovertito⁴⁵ la natura giuridica contrattuale della responsabilità in cui possono incorrere i sindaci nello svolgimento della loro attività gestoria in ragione della sussistenza di un rapporto contrattuale tra l'ente e i sindaci in forza del rinvio di cui all'art. 2407, 3° comma, c.c. discussa invece è la natura giuridica della responsabilità dei sindaci nei confronti dei creditori sociali.

Secondo un primo orientamento, il riconoscimento della natura contrattuale sarebbe precluso dall'osservazione che, secondo i comuni principi del diritto civile, la responsabilità contrattuale ricorre ogni volta che l'evento dannoso derivi dall'inadempimento di una obbligazione intercorrente fra le parti originarie.

⁴⁴Cass. Civ. sez. II, 4 agosto 2022 n. 24170 la quale, in materia di sanzioni amministrative ha osservato come il comportamento dei sindaci integra la mancata adeguata vigilanza da parte degli stessi sulla condotta degli amministratori tutte le volte in cui fosse esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio, di modo che l'attivazione dei poteri sindacali, conformemente ai doveri della carica avrebbe potuto permettere di scoprire le condotte illecite e reagire ad esse.

⁴⁵Cfr. per tutte Cass. Civ. sez. I, n. 17441 del 31 agosto 2016, in Pluris.

Diversamente, la responsabilità extracontrattuale sussiste qualora all'evento pregiudizievole non preesista alcun rapporto obbligatorio, ma solo il più generale dovere, proprio di ogni singolo consociato, del *neminem laedere*.

Non intercorrendo alcun tipo di rapporto obbligatorio di fonte legale ovvero di fonte negoziale fra i sindaci ed i creditori sociali, la predetta responsabilità avrebbe natura extracontrattuale⁴⁶.

Si tratterebbe di una responsabilità da fatto illecito ex art. 2043 c.c. che presuppone la configurazione di un danno ingiusto causato ai creditori dagli amministratori e dai sindaci.

La responsabilità dei sindaci verso i creditori sarebbe sottoposta al ricorrere di due presupposti: violazione degli obblighi inerenti la conservazione del capitale sociale e conseguente insufficienza al soddisfacimento delle ragioni dei creditori.

L'azione è fondata, in altri termini, sulla integrità del patrimonio sociale che determina una situazione in base alla quale i creditori sociali non possono più fare affidamento sulla garanzia patrimoniale della società.

Tale deve intendersi quella situazione patrimoniale in cui sussiste una differenza negativa permanente fra attività e passività, che rappresenti un'incapacità più grave e definitiva nel provvedere al rimborso dei creditori rispetto alla mera insolvenza⁴⁷.

Questa è la tesi ancora prevalente.

⁴⁶F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale, cit.*, p.298 secondo cui “*il danno ingiusto che, in questo caso, gli amministratori cagionano è la lesione dell’aspettativa di prestazione dei creditori sociali*”. Vd. anche M. FRANZONI, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia, op. cit.*, p.77 ss. Per una completa ricostruzione vd. G. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale, Vol. II, cit.* In giurisprudenza, per prime Cass. Civ., 22 ottobre 1998, n.10488; Cass. Civ., sez. I, 3 dicembre 2002, n. 17110, Cass. civ., 12 giugno 2007, n. 13765, anch’esse in Pluris secondo cui “*l’inadempimento contrattuale della società non implica, di per sé, responsabilità dell’amministratore, ai sensi dell’art. 2395 c.c. , nei confronti del terzo contraente; tuttavia è configurabile, secondo i principi della tutela aquiliana del credito, il concorso tra l’illecito contrattuale della società e quello extracontrattuale dell’amministratore, o di qualsiasi altro soggetto estraneo al rapporto obbligatorio, il cui comportamento doloso o colposo abbia cagionato o concorso a cagionare l’inadempimento della società*”.

⁴⁷Cass. Civ. sez. I, 12 giugno 2014, n. 13378.

Un distinto orientamento giurisprudenziale riconosce natura contrattuale alla responsabilità in esame derivando la stessa, quale suo presupposto inderogabile, dalla violazione di un obbligo preesistente in capo ai sindaci, ancorché non espressamente sancito dalla legge.

Si parla in tale caso di responsabilità da contatto sociale, giacché la stessa assunzione della qualifica comporta la contestuale assunzione dell'obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale⁴⁸.

Essa troverebbe la sua fonte nell'inadempimento dei doveri imposti ai predetti dalla legge o dall'atto costitutivo, ovvero nell'inadempimento dell'obbligo generale di vigilanza o dell'altrettanto obbligo di intervento preventivo e successivo.

Tale azione tende, infatti, alla reintegrazione del patrimonio sociale che sia stato danneggiato dall'inadempimento dei doveri propri dei sindaci.

La protezione dei creditori è strumentale, in quanto la *ratio* della norma è quella di realizzare una maggiore garanzia di buona amministrazione.

L'interesse generale protetto è quello di una corretta gestione delle imprese; pertanto, si è di fronte ad una forma di protezione di interessi generali attuata con strumenti privatistici: la legge mobilita interessi privati, come quelli dei creditori sociali, per realizzare interessi pubblici, come l'interesse ad un corretto esercizio del potere economico⁴⁹.

⁴⁸In tal senso cfr. Cass. civ., 21 luglio 2010 n. 1712, in *Pluris*.

⁴⁹F. GALGANO, *op. cit.* p. 302.

CAPITOLO III

LA RESPONSABILITÀ CONCORRENTE DEL COLLEGIO SINDACALE

Sommario

3.1 La responsabilità concorrente dei sindaci con quella degli amministratori; 3.2 L'inadempimento degli obblighi dei Sindaci; 3.3 L'accertamento del nesso di causalità; 3.4 Il riparto dell'onere probatorio.

3.1 La responsabilità concorrente dei sindaci con quella degli amministratori

Le situazioni che consentono di agire nei confronti dei sindaci, nella maggior parte dei casi, coinvolgono questi ultimi solidalmente con l'organo amministrativo della società.

Frequenti, sono oramai i casi di responsabilità dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto ove i sindaci avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica.

Il tratto marcante della fattispecie si ravvisa nel fatto che l'evento dannoso non si configura quale conseguenza immediata del comportamento del Collegio, bensì necessita di una condotta attiva o omissiva degli amministratori, concepita quale causa primaria del pregiudizio⁵⁰.

L'inadempimento dei sindaci è, dunque, condizione necessaria ma non sufficiente per la responsabilità di cui all'art. 2047, 2° comma, c.c., in quanto, non riconoscendosi ad essa un'efficacia causale autonoma, deve necessariamente innestarsi su un'attività degli amministratori⁵¹.

⁵⁰G. DOMENICHINI, *op.cit.*, p. 578.

⁵¹G. CAVALLI, *I sindaci, cit.*, p. 169; G.U. TEDESCHI, *cit.*, p. 338.

Difatti, i sindaci non rispondono né quando, pur essendo inadempienti, manchi la condotta pregiudizievole degli amministratori, né quando, pur essendo inadempienti gli amministratori, hanno correttamente adempiuto alle proprie funzioni⁵².

Circa la natura giuridica della responsabilità concorrente, si è registrato un ampio dibattito.

L'orientamento prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, considera la responsabilità dei sindaci ex art. 2407, 2° comma, c.c. come responsabilità per fatto proprio e non per fatto altrui⁵³.

In quest'ottica l'inadempimento degli amministratori è un elemento costitutivo della fattispecie complessa di cui all'art. 2407, 2° comma, c.c. ma non è qualificabile come la fonte di responsabilità dei sindaci, la quale si ravvisa invece, sulla loro autonoma omissione dei doveri di vigilanza. Per siffatte ragioni, la responsabilità si configura *per culpa in vigilando*⁵⁴.

Quindi, presupposto della responsabilità concorrente è il concorso causale del fatto degli amministratori con quello dei sindaci, i quali, omettendo di vigilare, hanno

⁵²M. FRANZONI, *Le responsabilità dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, XIX, Padova, 1994; R. NOBILI, *La responsabilità dei sindaci e delle altre figure*, in *Società commerciali e procedure concorsuali*, Milano, 1995.

⁵³In dottrina, G.U. Tedeschi, *Il collegio*, cit., p. 332; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 168; G. DOMENICHINI, *Il collegio*, cit., p. 578; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 364; F. CHIOMENTI, *La responsabilità dimezzata (dalla Cassazione) dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni dannose di questi*, in *Riv. dir. comm.*, 1981, II, p. 229. In giurisprudenza; Cass. civ., 27 maggio 2013, n. 13801, in *Ilcaso.it*; Cass. civ., 29 ottobre 2013, n. 24362, cit., 1618; Cass. civ., 12 luglio 2019, n. 18770, in *ilcaso.it*; Cass. civ., 11 dicembre 2019, n. 32397, in *ilsocietario.it*, con nota di A. FRANCHI, *Responsabilità dei sindaci per condotta omissiva in ipotesi di dimissioni*; Cass. civ., 11 dicembre 2020, n. 28357, in *Dir. giust.*, 2020, 1, p. 15, con nota di E.M.P RUGGIERI, *Responsabilità dei sindaci: non basta la commissione di fatti illeciti da parte degli amministratori, serve il nesso di causalità*; Cass. civ., 6 settembre 2021, n. 24045, in *ilsocietario.it*, con nota di E. QUARANTA, *Omessa vigilanza del collegio sindacale tra responsabilità esclusiva e responsabilità concorrente con gli amministratori*.

⁵⁴G.U. TEDESCHI, *Il collegio*, cit., p. 339; G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 169; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, cit., p. 364.

reso possibile il dispiegarsi dell'efficienza causale della condotta pregiudizievole ascrivibile agli amministratori⁵⁵.

Questa interpretazione di equivalenza delle condotte illecite rispetto al danno arrecato senza distinguere tra l'inadempimento degli uni e degli altri stabilisce la solidarietà fra i due organi, i quali rispondono in solido nei confronti dei soggetti aventi diritto al risarcimento.

Tale responsabilità può essere graduata in base al livello di compartecipazione soggettiva ed alla gravità della condotta dei solidaristi, ma per una più completa comprensione bisogna distinguere tra rapporti interni e rapporti esterni⁵⁶.

Nell'ambito dei rapporti esterni non rilevano i diversi gradi di responsabilità degli amministratori e dei sindaci in quanto il singolo danneggiato, in applicazione della disciplina delle obbligazioni solidali, potrà comunque domandare l'intero ammontare a ciascun responsabile, amministratore o sindaco che sia.

Il diverso apporto causale ed il diverso grado di colpa rilevano invece solo nei rapporti interni ai fini della determinazione, in sede di regresso, del quantum del danno risarcito gravante su ciascuno ma non anche nei confronti della società e dei creditori sociali, i quali potranno pretendere il risarcimento dell'intero danno da uno qualunque dei responsabili⁵⁷.

⁵⁵G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, op.cit.* p.296, ritiene che “i sindaci sono responsabili in solido con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi ultimi, qualora il danno non si sarebbe prodotto se i sindaci avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”. Si ha in tal caso un concorso di causa nella produzione dell'evento dannoso, ma i sindaci rispondono pur sempre per fatto proprio anche se per titolo diverso (*culpa in vigilando*).

⁵⁶Così Cass. sent. n.5287 del 28 maggio 1998, in *Società*, p.1159, 1998.

⁵⁷P.P. FERRARO, *sub articolo 2407, cit.*, p.594; S. AMBROSINI, *sub art. 2407 – Responsabilità*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGANSSO – P. MONTALENTI, Bologna, 2004, p. 914, secondo il quale la responsabilità dei sindaci dovrebbe essere contenuta in un tetto massimo, pari ad un multiplo del compenso percepito. Di diversa opinione L. MARTINO – V. BOTTONI – M. ROLFI, *Gli organi di controllo societario*, Milano, 2005, p. 285, laddove viene evidenziato che tale responsabilità ha una funzione deterrente ovvero quella di contropinta alla violazione dei doveri connessi alla carica.

Quindi, il risarcimento del danno può essere suddiviso tra amministratori e sindaci in relazione alla gravità delle rispettive colpe e delle rispettive condotte, le quali vanno necessariamente provate, altrimenti la responsabilità sarà ripartita in egual misura tra amministratori e sindaci.

È evidente che i comportamenti degli amministratori e dei sindaci vanno valutati di volta in volta: può sussistere una maggiore responsabilità degli amministratori in quanto hanno impedito un controllo da parte dei sindaci; può sussistere una responsabilità esclusiva degli amministratori quando hanno agito con dolo e non si può ravvisare alcuna negligenza in capo al Collegio Sindacale; può essere addebitato ai sindaci un danno in misura inferiore quando lo stesso derivi da più azioni degli amministratori e i sindaci possono essere responsabili solo per non aver vigilato su alcune di esse.

Ai fini della configurabilità della responsabilità sindacale, è necessaria la compresenza di più presupposti:

- a) fatti od omissioni degli amministratori;
- b) violazione degli obblighi incombenti sui sindaci;
- c) danno;
- d) nesso di causalità fra il difetto di controllo addebitabile ai membri del collegio ed il pregiudizio patito dalla società o dai terzi.

Per quanto di interesse in relazione all'oggetto del presente studio, è a questo punto necessario soffermarsi sul presupposto della violazione degli obblighi dei sindaci.

3.2 L'inadempimento degli obblighi dei sindaci

Come è stato delineato nel secondo paragrafo del secondo capitolo, numerose sono le competenze in capo al Collegio Sindacale, ma l'interrogativo a cui occorre dare

una risposta è stabilire quale inadempimento è in grado di far sorgere la responsabilità solidale ex art. 2407, 2° comma, c.c.

E infatti, “i sindaci rispondono 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”.

La responsabilità concorrente deriva dalle violazioni di doveri specifici del Collegio Sindacale stabiliti dagli artt. 2403, 2403 bis, 2404, 2405 e 2406 c.c., in relazione a fatti od omissioni degli amministratori.

Il comportamento in proposito rilevante si ricollega sempre al non corretto esercizio dei poteri comminatori che concludono la fase finale di ogni procedimento di controllo.

È importante ricordare che il controllo svolto dai sindaci è un controllo di legalità e non di merito, ovvero un controllo che esige di verificare che gli amministratori rispettino sia gli obblighi imposti dalla legge, sia dell’obbligo di gestire nell’interesse sociale secondo il parametro di diligenza.

In particolare, la responsabilità dei sindaci può derivare: dalla mancanza di intervento alle adunanze del consiglio di amministrazione nel corso delle quali sono state assunte deliberazioni illegittime; dalla omessa convocazione dell’assemblea; dalla omessa riunione trimestrale del collegio; dalla omessa attività ispettiva; dall’inerzia di fronte ad una delibera di aumento del capitale sociale assunta in condizioni di gravi deficit; dall’inerzia in caso di illeciti e continuati prelievi dell’amministratore unico dalle casse sociali, effettuati a titolo personale; dal mancato controllo circa il regolare versamento del capitale sociale; dall’inerzia in caso di assunzione di impegni di spesa sproporzionati rispetto all’entità del patrimonio sociale; dall’omissione di ogni provvedimento in caso di prolungata inattività dell’assemblea; dall’omessa denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c. in caso

di fondato sospetto che gli amministratori, in violazione dei loro doveri, abbiano compiuto gravi irregolarità nella gestione che possono arrecare un danno alla società⁵⁸.

A fonte di tali molteplici fonti di responsabilità, per evitare che il sindaco sia considerato responsabile in forza solo della sua posizione di garanzia, si applica come limite la regola della media diligenza professionale. Ciò significa che il sindaco non risponderà laddove ha svolto, con tempestività, tutti gli atti necessari all'assolvimento dell'incarico con la diligenza, correttezza e buona fede, attivando ogni suo potere di sollecitazione e denuncia, interna ed esterna.

In caso contrario, i sindaci concorrono con gli amministratori nell'illecito civile⁵⁹.

In quest'ottica, i sindaci vanno ritenuti responsabili solo nella misura in cui l'illecito degli amministratori sia concretamente individuabile, da parte dei primi, usando la diligenza e la professionalità richieste dalla natura del relativo incarico, nonché quando, una volta avuta contezza della condotta *contra legem*, l'adozione ad opera del Collegio delle opportune contromisure sia idonea ad elidere, o quantomeno a circoscrivere, il pregiudizio⁶⁰.

⁵⁸G. CAVALLI, *op.cit.*, p.170; G.U. TEDESCHI, *op.cit.*, p. 339.

⁵⁹Cfr. Cass. Civ., 12 luglio 2019, n. 18770, cit.

⁶⁰Cass. Civ., 11 novembre 2010, n. 22911, in *Foro it.*, 2011, 6, I, p. 1686, con nota di L. NAZZICONE, *Responsabilità da "omesso controllo" degli amministratori non esecutivi di società azionaria*; in *Soc.*, 2011, p. 377, con nota di M.P. FERRARI, *Responsabilità di amministratori e sindaci per mancato svolgimento dell'attività di controllo*, ha affermato che «sussiste la violazione del dovere di diligenza, imposto ai soci dal comma 2 dell'art. 2407 c.c., con riguardo allo svolgimento, da parte degli amministratori, di un'attività protratta nel tempo al di fuori dei limiti conseguiti dalla legge, tale da coinvolgere un intero ramo dell'attività dell'impresa sociale: al fine dell'affermazione della responsabilità dei sindaci, invero, non occorre l'individuazione di specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente il non aver rilevato una così macroscopica violazione, o comunque il non aver 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 denunciando 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 a ridurre le conseguenze dannose della condotta gestoria». Sul punto di recente Cass., 13 giugno 2014, n.13571, ha statuito che: «In tema di responsabilità degli organi sociali, la configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407, secondo comma, c.c., non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo

Questo secondo elemento è particolarmente importante, tenuto conto che di frequente, nella prassi, i sindaci, pur avvedutisi della commissione di gravi irregolarità nella gestione, si limitano a darne comunicazione nei verbali delle adunanze del Collegio ed in assemblea astenendosi quindi dall'adottare gli strumenti di reazione previsti dalla legge, quali: la presentazione della denuncia al Tribunale ex art. 2409 c.c., l'esperimento dell'azione di responsabilità o, nei casi più gravi, la formulazione di un esposto al pubblico ministero al fine di stimolare l'eventuale apertura di un'istruttoria prefallimentare. Vale a dire tutte quelle iniziative che, con ogni probabilità, di regola consentirebbero d'incidere positivamente sul danno.

Orbene, siffatti comportamenti omissivi ben possono condurre all'accertamento dell'inadempimento dei sindaci, poiché qualora le segnalazioni rimangono senza seguito si trasformano in altrettante dichiarazioni confessorie dell'inerzia successiva alla scoperta dei fatti di *mala gestio*.

Sicché in definitiva, l'ipotesi di responsabilità in esame presuppone il concorso dei seguenti elementi:

- comportamento illegittimo degli amministratori;
- produzione di un danno economicamente quantificabile conseguenza dell'atto o omissione degli amministratori⁶¹;
- violazione degli obblighi incumbenti sui sindaci ossia una mancata o carente azione di vigilanza da parte dell'organo di controllo⁶²;

reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al P.M. per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c.».

⁶¹Trib. Milano, 24 novembre 2009.

⁶²Trib. Milano, 1° ottobre 2011, n. 11586.

- rapporto di causalità fra mancato controllo da parte dei sindaci e il danno subito dalla società e/o dai terzi⁶³;
- evitabilità del danno attraverso l'utilizzo della diligenza professionale richiesta ai sindaci.

In altri termini, l'attore dovrà provare che il danno non si sarebbe prodotto se i sindaci avessero vigilato conformemente a quanto richiesto dai canoni professionali⁶⁴.

La valutazione in ordine alla sussistenza o meno, nei casi concreti, degli elementi sopra indicati, comporta spesso problemi di notevole complessità e delicatezza.

Nella maggioranza dei casi, infatti, gli amministratori attuano comportamenti pregiudizievoli con tecniche sofisticate, nascondendo le irregolarità sì da farle sfuggire ai controlli sindacali; mentre, sotto altro profilo, è spesso assai arduo stabilire *ex post* che cosa sarebbe realmente accaduto se i sindaci avessero correttamente vigilato in conformità ai loro doveri.

A ciò si aggiunga che, l'entità del danno cagionato alla società e/o ai terzi dal concorrente inadempimento degli amministratori e dei sindaci è spesso del tutto sproporzionata rispetto alla consistenza del patrimonio di questi ultimi o dei massimali assicurativi.

Ciò spiega perché, delle numerosissime azioni di responsabilità che vengono promosse, spesso per importi di svariati milioni di euro, poche di esse giungono a sentenza e la maggior parte di esse vengono transatte in corso di giudizio per importi irrisori⁶⁵.

⁶³Cass. Civ., 27 maggio 2013, n. 13081.

⁶⁴Trib. Milano, 19 dicembre 2006, n. 13745.

⁶⁵A. BAUDINO, in *La responsabilità civile nel sistema dei controlli*, Torino, 2014.

3.3 L'accertamento del nesso di causalità

L'accertamento del nesso eziologico tra la condotta omissiva dei sindaci ed il danno patito dalla società a seguito del fatto illecito degli amministratori rappresenta uno degli aspetti più complessi in tema di azione di responsabilità solidale.

Difatti, la disposizione contenuta nell'art. 2407 c.c. non ricollega direttamente la responsabilità per il danno all'inadempimento ma impone di accertare altresì che il danno non si sarebbe verificato nel caso in cui i sindaci avessero vigilato correttamente: essa introduce una valutazione di carattere ipotetico su ciò che sarebbe avvenuto e che chiaramente non può essere effettuata secondo criteri di natura oggettiva.

Fatta eccezione per quei casi in cui la legge attribuisce ai sindaci specifici poteri di intervento – come, ad esempio, il potere di convocare l'assemblea per deliberare sui provvedimenti di cui agli artt. 2446 e ss. c.c. – nella pratica è estremamente difficile stabilire cosa sarebbe accaduto se i sindaci si fossero attenuti scrupolosamente ai propri doveri.

Per ovviare a questi margini di incertezza, la giurisprudenza si è orientata nel senso di fondare il riconoscimento della responsabilità su valutazioni di comune esperienza, basate sul criterio dell'“*id quod plerumque accidit*”, presumendo la sussistenza del nesso causale in presenza di comprovati inadempimenti da parte dei sindaci⁶⁶.

⁶⁶Secondo Cass. Civ., 14 ottobre 2013, n. 23233: «Sussiste il nesso di causalità tra la condotta omissiva dei sindaci, che non abbiano formulato rilievi critici su poste di bilancio palesemente ingiustificate e non abbiano esercitato poteri sostitutivi, che secondo l'“*id quod plerumque accidit*” avrebbero condotto ad una più sollecita dichiarazione di fallimento, ed il danno, consistente nell'aggravamento del dissesto, determinato dal ritardo con cui il fallimento è stato dichiarato».

Sul piano processuale tale orientamento, comporta un'inversione dell'onere probatorio rispetto alle ordinarie regole di prova del nesso causale nella responsabilità contrattuale qual è, appunto, quella dei sindaci⁶⁷.

Il nesso causale, dunque tra l'inadempimento dell'obbligo di vigilanza ed il danno, viene definito come la relazione tra due eventi che identifica l'uno come conseguenza dell'altro⁶⁸.

I pochi riferimenti normativi impliciti al rapporto eziologico contenuti nel Codice del 1942 comportano l'applicazione in sede civile delle regole contenute negli articoli 40 e 41 del Codice penale.

In termini generali, si ravvisa unanimità di vedute, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, nel ritenere che l'accertamento del nesso eziologico debba esplicitarsi in una prima indagine sulla causalità materiale, ovvero sul rapporto tra la condotta illecita, l'evento di danno e in una seconda indagine sulla causalità giuridica, la quale circoscrive l'area del danno risarcibile, identificando le conseguenze dannose della condotta illecita⁶⁹.

Attraverso questa distinzione, si riconosce alla causalità una duplice funzione: quella di criterio di imputazione del fatto e quella di regola di commisurazione del danno risarcibile.

La teoria *della conditio sine qua non* è la base dei criteri di accertamento della causalità, la quale presuppone un giudizio controfattuale ex art. 41 c.p. che si sostanzia cioè in un procedimento di eliminazione mentale, in forza del quale si

⁶⁷Cfr. App. Milano, 6 giugno 2012, secondo cui 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 l'una 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.

⁶⁸C. BIANCA, *Diritto civile, La responsabilità* V, Milano, 2021, p. 137.

⁶⁹C. MELE, in *La Rivista*, Giappichelli, *Osservazioni sulla responsabilità dei sindaci per omessa vigilanza sull'attività gestoria degli amministratori: l'accertamento del nesso di causalità*, Salerno.

deve verificare se, rimuovendo mentalmente il fatto, l'evento si sarebbe comunque verificato.

Il concetto di probabilità si basa su di un dato di esperienza in forza del quale la continuata e costante osservazione del susseguirsi di avvenimenti fra loro collegati rende l'uomo sicuro che a un certo antecedente seguirà un determinato evento.

In forza di quanto sopra detto, si comprende la differenza tra la causalità civile e la causalità penale, in quanto in quest'ultima si ritiene che il nesso debba essere accertato oltre ogni ragionevole dubbio⁷⁰.

Questa premessa generale sul rapporto di causalità risulta utile per la disamina della questione, affrontata dalla Suprema Corte nella già citata sentenza del 6.09.2021 n. 24045, riguardante per l'appunto il nesso causale tra l'omissione dei sindaci e il danno cagionato alla società o terzi a seguito di attività illecite degli amministratori. Dalla lettura dell'art. 2407, 2° comma, c.c., si comprende come la responsabilità omissiva dei sindaci richiede sempre l'accertamento del nesso causale tra il comportamento illegittimo degli stessi e le conseguenze che ne derivano.

Non si configura quindi una forma di responsabilità da posizione di garanzia, in forza della quale i sindaci rispondono sempre per qualsiasi danno arrecato dagli amministratori.

Ne consegue che la responsabilità dei sindaci non è automatica proiezione di quella degli amministratori.

Bisogna però chiarire l'iter da seguire.

⁷⁰Le S.U. del 2008 hanno cristallizzato lo statuto del giudizio causale in materia civile nella regola del "*più probabile che non*". Cass., Sez. Un. civ., 11 gennaio 2008, n. 576, in Cass. pen., 2009, 1, p. 69, con nota di R. BLAIOTTA, *Causalità e colpa: diritto civile e diritto penale*; Cass., Sez. Un. pen., 11 settembre 2002, n. 30328, in *Foro it.*, 2002, 2, c. 610, con nota di O. DI GIOVENE, *La causalità omissiva in campo medico-chirurgico al vaglio delle Sezioni unite*.

La responsabilità dei sindaci si configura laddove è possibile affermare che, in base alle circostanze del caso concreto, essi attivandosi avrebbero potuto evitare il danno o l'inadempimento degli amministratori ⁷¹.

Dunque, i giudici devono effettuare una valutazione ipotetica diretta ad accertare non se l'omissione di vigilanza sia stata concausa del danno, quanto se il danno si sarebbe ugualmente verificato se la vigilanza fosse stata correttamente esercitata.

Per evitare che siffatto giudizio si connoti per il conferimento, in capo al giudice, di arbitrarietà o eccessiva discrezionalità, è necessario ricostruire con rigore che cosa sarebbe potuto accadere se i sindaci avessero richiamato gli amministratori⁷².

Tuttavia, la ricostruzione certa di cosa sarebbe potuto accadere se i sindaci avessero richiamato gli amministratori è, di per sé, un'operazione difficile poiché è impossibile avere la certezza scientifica che, anche con la massima diligenza dei sindaci, il danno non si sarebbe verificato.

Ciò deriva dal fatto che ai sindaci non sono riconosciute facoltà che consentano loro di sostituirsi agli amministratori nelle attività gestorie, in quanto sono titolari solo di poteri che non hanno una forza tale da essere in grado di paralizzare l'altrui comportamento illecito.

Quindi, al fine, da un lato, di evitare di riconoscere al giudice un'eccessiva discrezionalità nella valutazione e, dall'altro, di facilitare l'accertamento del nesso causale, si ritiene necessario raggiungere, quale risultato, una verità legale fondata sul normale sviluppo degli eventi, piuttosto che una verità assoluta e oggettiva.

⁷¹Cfr. G. CAVALLI, *I sindaci*, cit., p. 173; F. VASSALLI, voce *Sindaci*, cit., p. 743.

⁷²Così, Cass., sent. 28 febbraio 1991, in *Cassazione penale*, 1991, I, p. 1849.

Queste considerazioni hanno indotto la dottrina e la giurisprudenza ad adottare quale parametro di accertamento del nesso causale la regola *dell'id quod prelumque accidit*⁷³.

In tale ottica, l'interprete, attraverso ragionamenti di ordine probabilistico (più probabile che non) stabilisce il rapporto di causalità ogniqualvolta è possibile dimostrare che l'attivazione dei controlli dovuti avrebbe ridotto il pericolo di danno.⁷⁴

I sindaci, dunque, sono responsabili in solido con gli amministratori non solo quando si dimostra con assoluta certezza che il danno non si sarebbe prodotto se si fossero attivati, ma anche quando si dimostri che con molta probabilità, l'esercizio di quei poteri avrebbe ridotto il pericolo di danno.

Si comprende, quindi, come l'indagine richiede l'individuazione del fatto degli amministratori e del comportamento astrattamente idoneo ad impedirlo, nonché la dimostrazione di un inscindibile rapporto tra la condotta degli amministratori ed il comportamento omissivo dei sindaci.

La più recente giurisprudenza ⁷⁵ ritiene, poi, che per affermare la responsabilità dei sindaci, non occorre individuare specifici comportamenti dei medesimi, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano in modo alcuno reagito ponendo in essere ogni atto necessario all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede.

⁷³In dottrina, G. DOMENICHINI, *op. cit.* p. 580; T. U. TEDESCHI, *op.cit.* p. 340; G. CAVALLI, *op. cit.* p. 173; M. Franzoni, *op.cit.* 163. In giurisprudenza, Cass. Civ., 12 luglio 2019 n.18770; Cass. Civ., 11 dicembre 2019 n.32397; Cass. Civ. 11 dicembre 2020, n.28357; Cass. Civ., 6 settembre 2021 n. 24045.

⁷⁴Si veda, Cass. civ., 6 settembre 2021, n. 24045, cit., che interpreta l'espressione normativa "il danno non si sarebbe prodotto" "nel senso di una riduzione o comunque di un'attenuazione, in termini probabilistici, del pericolo di danno, laddove i sindaci, nell'esercizio della loro doverosa attività di vigilanza, abbiano posto in essere quei poteri di intervento e rilevazione, evidentemente nelle forme e nei limiti consentiti, dell'illegittimità del comportamento degli amministratori, in relazione alle determinate circostanze concrete (...)".

⁷⁵Cass. civ., 29 ottobre 2013, n. 24362, cit., p. 1612.

Autorevole dottrina ⁷⁶ ritiene che, una volta constatata l'inadempienza dei sindaci, il nesso di causalità si presume purché vi sia un collegamento logico e cronologico con l'attività degli amministratori (fonte del danno) e fatta salva l'assenza di circostanze specifiche atte ad escludere l'incidenza dell'omissione sull'evento. Questo orientamento non è condiviso dai giudici di merito, i quali sottolineano la rilevanza del nesso di causalità, e assumono non corretto ritenerlo *in re ipsa* all'inadempimento, in quanto, se non si verificasse di volta in volta la sua effettiva sussistenza si incorrerebbe nel rischio di addossare al Collegio Sindacale una sorta di responsabilità oggettiva o c.d. da posizione di garanzia. I sindaci non devono essere ritenuti responsabili se, pur avendo agito diligentemente o anche non avendo agito, il danno si sarebbe comunque verificato. Se il danno non può essere evitato, i membri dell'organo di Controllo non possono essere considerati responsabili ai sensi dell'art. 2407, 2° comma, c.c.⁷⁷.

La sentenza in commento n. 24045 della Suprema Corte conferma l'orientamento sopra delineato, precisando che la responsabilità dei sindaci non deriva automaticamente dalla responsabilità degli amministratori, dovendo verificare e dimostrare il nesso causale tra la condotta scorretta dei primi e l'illecito commesso dai secondi attraverso un ragionamento ipotetico, basato sulla probabilità e non sulla certezza. Questo ragionamento è volto a stabilire se l'intervento dei sindaci avrebbe ragionevolmente potuto evitare il danno, considerando le varie iniziative che i sindaci possono intraprendere.

È importante a questo punto evidenziare come vengono circoscritte le responsabilità del Collegio sulla base di pertinenti orientamenti giurisprudenziali ed in particolare:

⁷⁶G. CAVALLI, I sindaci, cit., p. 173; G. DOMENICHINI, Il collegio, cit., p. 581; G.U. TEDESCHI, Il collegio, cit., p. 341; M. SANDULLI, Sui poteri del collegio sindacale, in Riv. not, 1977, I, p. 1152.

⁷⁷C. MELE, *op.cit.* p. 827.

La sentenza della Corte di Cassazione del 3 luglio 2017 n. 16134 che ha stabilito quanto segue:

“La configurabilità del dovere di vigilanza , imposto ai sindaci dall’art. 2407, 2° comma, c.c., non richiede l’individuazione di specifici comportamenti che si compongono espressamente in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che essi non abbiano rilevato una macroscopica violazione o comunque non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità, così da non assolvere l’incarico con diligenza, correttezza e buona fede, eventualmente segnalando all’assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al Pubblico Ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell’art. 2409 c.c.”;

la sentenza della Corte di Cassazione del 11 novembre 2020 n. 22911 nella quale è precisato che:

“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. 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 della operazione”;

la sentenza della Corte di Cassazione 27 maggio 2013 n. 13081 che stabilisce:

“in un caso in cui la società sia stata dichiarata fallita, è 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, 2° comma, c.c., che l'effettuazione dei controlli avrebbero consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale”.

3.4 La prova del nesso causale e il riparto dell'onere probatorio

La pronuncia n. 24045 della Suprema Corte è fonte di un'ulteriore riflessione relativa alla questione processuale che riguarda il riparto dell'onere della prova in caso di responsabilità concorrente ex art. 2407, 2° comma, c.c..

Costituisce consolidato insegnamento della 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 causale tra 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”*⁷⁸.

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, incombendo 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 imposti⁷⁹.

⁷⁸Cass. Civ., 11 novembre 2010, n. 22911.

⁷⁹Trib. Napoli, Sez. Spec. in materia d'impresa, 4 dicembre 2013, secondo cui: *«Ai fini della sussistenza del nesso causale tra l'omesso controllo della contabilità da parte dei sindaci ed il danno derivante dalla tardiva emersione di una causa di scioglimento, è necessario non solo dimostrare che l'omissione dei controlli abbia consentito la prosecuzione dell'attività, e, quindi, il prodursi dell'evento dannoso, ma anche, ex art. 2407, comma 2, c.c., che l'effettuazione dei controlli*

Ai sindaci, infatti, è contestata la *culpa in vigilando* ed occorre dimostrare che il danno sia conseguenza immediata e diretta di specifici comportamenti anti doverosi imputabili agli stessi.

Nella giurisprudenza della Suprema Corte⁸⁰, è stato richiamato l'insegnamento 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 pratica⁸¹: essa implica e richiede, infatti, di esercitare un giudizio di probabilità riguardo a conseguenze di atti e comportamenti che non sono stati attuati⁸².

avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma, condotta secondo il principio della regolarità causale».

⁸⁰Cass. Civ., 29 ottobre 2013, n. 24362.

⁸¹G. CAVALLI, *I sindaci*, nel *Trattato sulle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO - G.B. PORTALE, vol. V, Torino, 1988, p. 172.

⁸²Cass. civ. sez I 14 ottobre 2013, n. 23233 secondo la quale «*Sussiste il nesso di causalità tra la condotta omissiva dei sindaci, che non abbiano formulato rilievi critici su poste di bilancio palesemente ingiustificate e non abbiano esercitato poteri sostitutivi, che secondo l'«id quod plerumque accidit» avrebbero condotto ad una più sollecita dichiarazione di fallimento, ed il danno, consistente nell'aggravamento del dissesto, determinato dal ritardo con cui il fallimento è stato dichiarato*». Nel senso che il nesso causale debba essere accertato con una valutazione «*ex ante*», si veda Trib. Milano, 20 aprile 2009, n. 5221, secondo cui «*L'art. 2392 c.c., nella sua vecchia formulazione, imponeva agli amministratori un obbligo di amministrare con diligenza e senza conflitti di interesse, sancendo così con una clausola generale il contenuto della diligenza dovuta. Il parametro di diligenza, al quale il giudice deve rifarsi per determinare la responsabilità di amministratori e sindaci, implica i criteri di valutazione dell'art. 1176, comma 2, c.c., in tema di responsabilità professionale, e pertanto presuppone il riferimento sia alle caratteristiche oggettive*

Ed invero, 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 irregolarità riscontrate, o di assumere le necessarie iniziative sostitutive dell'organo gestorio ed a condizione che se invece non avessero posto in essere tale comportamento, il danno non si sarebbe prodotto⁸³. Ferma quindi restando la possibilità dei sindaci di liberarsi o comunque ridurre la loro responsabilità solidale facendo constatare il loro dissenso nell'apposito libro ai sensi dell'art. 2404, 4° comma, c.c..

In merito alla responsabilità solidale tra gli amministratori ed i sindaci, l'indirizzo prevalente, riconoscendo una natura contrattuale, conferma quanto già enunciato nell'art. 2697 c.c., ovvero che spetta all'attore provare l'inadempimento degli amministratori, dei sindaci, il danno che ne consegue ed il rapporto di causalità tra l'inadempimento dei sindaci ed il danno che si è verificato.

È doveroso ricordare che grava sul danneggiato che agisce in giudizio l'onere della prova circa il nesso di causalità. Questo deve essere assolto attraverso l'individuazione del comportamento impeditivo richiesto nel caso concreto e la dimostrazione che lo stesso sia mancato⁸⁴.

Pertanto, considerando l'ampiezza e l'incisività dei poteri d'indagine dei sindaci, il loro controllo diviene sostanzialmente illimitato. Ciò implica che sui sindaci gravi una vera e propria *probatio diabolica* in quanto, anche provando l'impossibilità o

dell'impresa (dimensioni, organizzazione, settore di attività, struttura dell'azionariato) sia alle funzioni concretamente espletate da ciascun amministratore o sindaco. L'illecita condotta deve aver cagionato un danno effettivo al patrimonio sociale, ed il nesso causale deve essere accertato con una valutazione ex ante della condotta ipoteticamente esigibile osservata al tempo dell'inadempimento, non avendo rilevanza gli eventuali risultati gestionali negativi non prevedibili al tempo».

⁸³F. DARDES, *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, in *Società*, 2013, p. 44.

⁸⁴Cfr. F. DI GIOVANNI, *Responsabilità civile e organi delle società* in *Riv. Rassegna del diritto civile* 3/1988, p. 548. In passato, vi era chi prospettava un'inversione dell'onere della prova, in forza della quale spettava ai sindaci dover dimostrare l'assenza del nesso di causalità.

l'inesigibilità di una determinata prestazione, potrebbero comunque essere accusati di inadempimento rispetto ad altri poteri-doveri.

La questione della tematica del nesso di causalità si intreccia con un'altra problematica relativa alla determinazione e quantificazione del danno cagionato dagli inadempimenti dei sindaci⁸⁵.

Infatti, nella pratica, il danno cagionato dagli amministratori è il risultato di condotte complesse e prolungate concretanti diverse e distinte violazioni dei doveri che incombono sugli amministratori⁸⁶.

Pertanto, è spesso molto difficile isolare i comportamenti degli amministratori sui quali si è inserito il concorrente inadempimento dei sindaci, e ancora più difficile è quantificare la parte del danno attribuibile a tali comportamenti.

In tema di *quantum debeatur*, al fine della sua determinazione, bisogna procedere alla verifica del risultato economico delle singole operazioni pregiudizievoli e valutare in modo rigoroso l'entità del danno prodotto dalla condotta illecita⁸⁷.

Muovendo da tale assunto, da tempo la giurisprudenza sostiene che il danno che il sindaco responsabile è tenuto a risarcire è quello direttamente causato dalla sua condotta colposa o dolosa ed entro tale limite comprende, secondo i principi generali, sia il danno emergente sia il lucro cessante. Questo danno va in concreto commisurato al pregiudizio che la società non avrebbe subito se un determinato comportamento illegittimo, attivo od omissivo, non fosse avvenuto⁸⁸.

⁸⁵L. FACCINCANI – M. RUTIGLIANO, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito alla perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, in *Riv. Diritto Comm.*, 2013, 3, p. 663; P.P. FERRARO, *Responsabilità degli amministratori di società e quantificazione dei danni in sede fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2013, 2, I, p. 237.

⁸⁶I. LAMPONI – G. BARBINI, *L'aggravamento del dissesto e la quantificazione del danno riconducibile alla responsabilità dei sindaci: i criteri di liquidazione di natura equitativa*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2014, p. 1254.

⁸⁷Cass. Civ., I sez 15 febbraio 2005, n. 3032.

⁸⁸Cass. Civ., 22 ottobre 1998, n.10488, in *Giust. Civ.*, 1999, I, p.75, con nota di V. SALAFIA, *Considerazioni in tema di responsabilità degli amministratori verso la società e verso i creditori sociali*.

La quantificazione del danno è relativamente semplice quando le censure riguardano singole operazioni *contra legem*, poiché il danno sarà commisurato al risultato negativo di queste. Più problematica è invece la determinazione dell'ammontare di un pregiudizio quando si tratta di violazioni congiunte con gli amministratori, relative al dovere di mantenere l'integrità e il valore del patrimonio. In definitiva, si comprende come l'esito di un'azione di responsabilità contro i sindaci dipende dalla prova degli inadempimenti ai doveri di controllo, atteso che il difetto probatorio o la mancanza di una prova piena e rigorosa comporta l'impossibilità di affermare qualsiasi responsabilità degli stessi.

CONCLUSIONI

La sentenza in commento n. 24045 della Suprema Corte ha offerto la possibilità di analizzare il Business Judgment Rule quale strumento per scongiurare il pericolo di una possibile responsabilità oggettiva in capo ai sindaci.

Ed infatti, affinché possa affermarsi una responsabilità dei sindaci ex art. 2407, 2° comma, c.c., non si può prescindere dall'accertamento della sussistenza del nesso causale tra i danni subiti dalla società e la condotta, in concreto, adottata dai sindaci, sia che essa sia commissiva, sia che essa sia omissiva.

Come è stato già evidenziato, ai fini dell'affermazione della responsabilità ex art. 2407, 2° comma, c.c., è indispensabile l'accertamento del nesso causale tra i danni subiti dalla società ed il loro illegittimo comportamento omissivo, occorrendo dimostrare che un diverso e più diligente comportamento dei sindaci avrebbe evitato le disastrose conseguenze degli illeciti compiuti dagli amministratori.

L'orientamento oggi prevalente ritiene che il controllo dei sindaci non si estenda al merito dell'attività gestoria, ma concerne un controllo sull'operato degli amministratori che deve essere svolto in conformità con la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico; tale controllo viene, peraltro, considerato come illimitato, stante la pluralità dei poteri e degli strumenti con cui essi possono entrare a conoscenza di un'eventuale *mala gestio* degli amministratori e, di conseguenza, evitarla.

La responsabilità dei sindaci può, dunque, essere qualificata come una responsabilità preventiva, in quanto questi, sarebbero responsabili per non aver evitato un danno.

Tale natura è confermata dall'onere probatorio che grava sugli stessi sindaci, i quali devono dimostrare in sede processuale di aver adempiuto con diligenza ai doveri di

controllo e, quindi, di non aver potuto impedire il verificarsi del danno alla società nonostante il corretto esercizio delle proprie funzioni.

Attesa l'ampiezza delle funzioni di controllo attribuite ai sindaci, questi potrebbero essere ritenuti, in modo automatico, responsabili del danno arrecato dall'attività degli amministratori, poiché si presume che avrebbero sempre dovuto-potuto agire. Pertanto, al fine di riportare la responsabilità dei sindaci entro limiti di ragionevolezza ed equità, si prospetta l'applicazione estensiva dello strumento del Business Judgment Rule. Questo principio di insindacabilità della gestione da parte degli amministratori, stabilisce che non si configura alcuna responsabilità, pur in presenza di pregiudizi a danno della società e di terzi se le scelte degli stessi gestori d'impresa sono assunte in mancanza di un conflitto di interesse, in buona fede e sulla base di un processo razionale, avvalendosi di tutte le informazioni disponibili. In sostanza, in questo modo l'amministratore di una società non può essere chiamato a rispondere per aver preso decisioni imprenditoriali, anche nel caso in cui in queste si siano poi rivelate inopportune dal punto di vista economico⁸⁹.

Analoga interpretazione potrebbe quindi, applicarsi per le valutazioni operate dai sindaci a seguito dell'accertamento della *mala gestio* degli amministratori, in quanto gli stessi sono tenuti a verificare, per intraprendere le azioni consentite (denuncia al tribunale, azione di responsabilità ecc.) se la condotta degli amministratori e l'eventuale azione esperita possa comunque pregiudicare o ledere l'interesse sociale.

⁸⁹Si veda, Cass. civ., 22 giugno 2017, n. 15470, in *Società*, 2017, 8-9, p. 1040 ss., con nota di V-CARBONE – R. GIUFFRÈ, Responsabilità del presidente del CdA per Business Judgment Rule. La Suprema Corte ritiene che: “*in tema di responsabilità dell'amministratore di una società di capitali per danni cagionati alla società amministrata, l'insindacabilità nel merito delle sue scelte di gestione trova un limite nella valutazione di ragionevolezza delle stesse, da compiersi ex ante, secondo i parametri della diligenza del mandatario, sia tenendo conto della mancata adozione delle cautele, delle verifiche e delle informazioni preventive, normalmente richieste per una scelta di quel tipo e della diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere*”.

Tutte queste valutazioni appaiono simili alle scelte di natura amministrativa che possono essere ricoperte dalla Business Judgment Rule.

Sicché estendendo i principi che governano il Business Judgment Rule ai sindaci ne conseguirebbe che gli stessi potrebbero essere esonerati da responsabilità per omesso adempimento degli obblighi su di essi gravanti ogniqualvolta l'interesse sociale ha suggerito di non agire, sempreché la scelta sia stata legittimamente compiuta e non irrazionale.

Bibliografia

- P. ABBADESSA – G.B. PORTALE, *Le società per azioni*, Milano, 2016
- S. AMBROSINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, Torino, 2013
- S. AMBROSINI, *Il problema della quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità contro amministratori e sindaci*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, Milano, 2007
- S. AMBROSINI, *Responsabilità*, in *Il nuovo diritto societario*, a cura di G. COTTINO – G. BONFANTE – O. CAGNASSO – P. MONTALENTI, Bologna, 2004
- A. AUDINO, sub art. 2394 bis c.c., in *Il nuovo diritto delle società* a cura di A. MAFFEI ALIBERTI, Padova, 2005
- A. BAUDINO, in *La responsabilità civile nel sistema dei controlli*, Torino, 2014;
- C. BIANCA, *Diritto Civile V, La responsabilità*, Milano, 2021
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto Commerciale 2, Diritto delle società*, Torino, 2020
- D. CATERINO, *Poteri dei sindaci e governo dell'informazione nelle società quotate*, Bari, 2012
- G. CAVALLI, *I sindaci*, nel *Trattato sulle società per azioni*, diretto da G.E. COLOMBO e G.B. PORTALE, vol.5, Torino, 1988
- G. CAVALLI, *Osservazioni sui doveri del collegio sindacale di società per azioni non quotate in borsa*, in *Liber amicorum* a cura di G.F. CAMPOBASSO, Torino, 2007
- M. CERA, in *Il Sole 24 ORE*, 3 aprile 2021
- G. CHIAROVIGLIO, *Il collegio sindacale nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1979
- F. CHIOMENTI, *la responsabilità dimezzata (dalla Cassazione) dei sindaci con gli amministratori per i fatti o le omissioni dannose di questi*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1981
- V. COLANTUONI, Art.2043, in *La riforma delle società volume I*, a cura di A. SANDULLI – V. SANTORO, Torino, 2003
- F. DARDES, *Responsabilità dei sindaci: profili applicativi*, in *Società*, 2013
- U. DE CRESCIENZO, *Le azioni di responsabilità*, 2003

- P. G. DEMARCHI, *La responsabilità dell'organo di controllo interno*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori contabili*, a cura di S. AMBROSINI, Milano, 2007
- F. DI GIOVANNI, *Responsabilità civile e organi della società*, in *Rivista Rassegna del diritto civile*, 1988
- G. DOMENICHINI, *Il collegio sindacale*, in *Trattato di diritto privato volume XVI* diretto da P. RESCIGNO, 1985
- L. FACCINCANI- M. RUTIGLIANO, *La stima del danno nelle azioni di responsabilità per illegittima prosecuzione dell'attività sociale in seguito alla perdita del capitale: una diversa proposta metodologica*, in *Rivista di diritto commerciale*, 2013
- G. FAUCEGLIA, *Il nuovo diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2021
- P. P. FERRARO, *sub articolo 2407*, in *La riforma delle società commentario* a cura di A. SANDULLI – V. SANTORO, Torino, 2003
- P.P FERRARO, *Responsabilità degli amministratori di società e quantificazione dei danni in sede fallimentare*, in *Diritto fallimentare I*, 2013
- G. B. FERRI, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di C. ANGELICI – G.B. FERRI, Torino, 2019
- S. FORTUNATO, *I controlli nella riforma del diritto societario*, in *Rivista delle Società*, 2003
- M. FRANZONI, *Le responsabilità dei sindaci*, in *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia XIX*, diretto da F. GALGANO, Padova, 1994
- F. GALGANO, *Trattato di diritto commerciale e le società*, Bologna, 2013
- L. GUGLIELMUCCI, *La responsabilità di amministratori, liquidatori e sindaci nelle società per azioni*, 1982
- A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU – F. MESSINEO – L. MENGONI, Torino, 1984
- I. LAMPONI – G. BARBINI, *L'aggravamento del dissesto e la quantificazione del danno riconducibile alla responsabilità dei sindaci: i criteri di liquidazione di natura equitativa*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2014
- A. MAFFEI ALBERTI, *Il nuovo diritto delle società*, Padova, 2005
- P. MAGNANI, *sub articolo 2407*, in *Collegio sindacale, Controllo contabile*, 2005

- F. MARCIANDI, *La funzione di controllo interno delle società*, in *Società*, 2000
- L. MARTINO – V. BOTTONI – M. ROLFI, *Gli organi di controllo societario*, Milano, 2005
- C. MELE, in *La Rivista*, Giappichelli, *Osservazioni sulla responsabilità dei sindaci per omessa vigilanza gestoria degli amministratori: l'accertamento del nesso causale*, Salerno
- N. MICHELI, *La responsabilità dei sindaci per mancato versamento del conferimento del socio*, (nota a Cass. 29 ottobre 2013, n.24362), in *Giurisprudenza Commerciale*, 2016
- A. NIGRO - D. VATTERMOLI, *Diritto delle crisi delle imprese*, Bologna, 2021
- R. NOBILI, *La responsabilità dei sindaci e delle altre figure*, in *Società commerciali e procedure concorsuali*, Milano, 1995
- M. SANDULLI, *Sui poteri del collegio sindacale I*, in *Rivista del notariato*, 1977
- A. SANTORO, *La riforma delle società*, Torino, 2003
- V. SALAFIA, *Le funzioni di controllo del collegio sindacale*, in *Società*, 1994
- P. SFAMENI, *Art., 2403*, in *Le società per azioni I*, diretto da P. ABBADESSA – G.B. PORTALE, Milano, 2016
- F. STUDIERO, *Responsabilità dei sindaci per omesso esercizio dell'azione di responsabilità contro gli amministratori: principi e problemi*, in *Nuovo diritto Societario*, 2017
- G.U. TEDESCHI, *Il collegio sindacale, Articoli 2397-2408*, in *Commentario al Codice civile Giuffrè*, 1992
- F. VASSALLI, voce *Sindaci* in *Enc. Dir. Giuffrè*, Milano, 1990

In Giurisprudenza, si vedano:

- Cass. Civ. sez. I, 27 luglio 1978, n.3768;
- Cass. Civ. sez. I, 6 ottobre 1981, n.5421, in *Giur.it*, p.104, 1982;
- Cass. Civ. sez. I, 28 febbraio 1991, in *Cassazione penale*, I;
- Cass. Civ. sez. I, 28 maggio 1998, n.5287, in *Società*;
- Cass. Civ. sez. I, 22 ottobre 1998, n.10488;

Cass.pen. SS.UU. 11 settembre 2002, n.30328, in *Foro.it*, con nota a cura di O. DI GIOVENE;

Cass. Civ. sez. I, 3 dicembre 2002, n. 17110;

Cass. Civ. sez. I, 8 febbraio 2005, n.2538, in *il caso.it*;

Cass. Civ. sez. 15 febbraio 2005, n.3032;

Cass. Civ. sez. I, 12 giugno 2007, n.13765;

Cass. Civ. 28 ottobre 2008, n.25997, in *Fall. proc. conc.*, 2008, p. 13811, con nota a cura di M. FERRO;

Cass. Civ. SS.UU. 11 gennaio 2008, n.576;

Cass. Pen. 2009, p.69 con nota a cura di R. BARLOTTA, *La causalità giuridica*, Torino 2010;

Cass. Civ. sez. III, 21 luglio 2010 n.1712;

Cass. Civ. sez. I 4 aprile 2011, n7606, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, p.537;

Cass. Civ. sez. I, 20 settembre 2012, n.15955, in *Resp. Civ. prev.* 2013, p.1197, con nota a cura di F. CARUSO;

Cass. con sentenza del 14 ottobre 2013, n.232333;

Cass. Civ. sez. I, 29 ottobre 2013, n. 24362;

Cass. Civ. sez. I, 27 maggio 2013, n.12801, in *il caso.it*;

Cass. Civ. sez. I, 12 giugno 2014, n.13378;

Cass. Civ. sez. I, 31 agosto 2016, 17441 in *Pluris*;

Cass. Civ. SS.UU. 23 gennaio 2017, n.1614, in *Fall. proc. conc.*, 2017;

Cass. Civ. sez. I, 22 giugno 2017, n.15470, in *Società*, con nota a cura di V. CARBONE – R. GIUFFRÈ;

Cass. Civ. sez I, 3 luglio 2017 n.16134;

Cass. Civ. sez. I, 12 luglio 2019, n.18770, in *il caso.it*;

Cass. Civ. sez. I, 11 dicembre 2019, n.32397;

Cass. Civ. sez I, 11 novembre 2020 n. 22911;

Cass. Civ, sez. I, 11 dicembre 2020, n.28357, in *Dir.giust.* 2020;

Cass. Civ. sez I, 6 settembre 2021 n.24045;

Cass. Civ. SS.UU. 30 ottobre 2021 n.13533 del 2001, in *Pluris*;

Cass. Civ. sez. VI, 13 maggio 2021 n.12719;
Cass. Civ. sez II, 4 agosto 2022 n.24170.
Cass. Civ. sez. I, 24 gennaio 2024 n.2350;
Trib. Milano, 13 novembre 2006, sentenza n.24170;
Trib. Milano, 17 gennaio 2007, n.494, in *Il merito*, 2007;
Trib. Milano, 20 aprile 2009, sentenza n.5221;
Trib. Milano, Sez. Spec. in materia d'impresa, 23 settembre 2015;
Trib. Milano, 1° giugno 2020, sentenza n.3090 in *Dejure*;
Trib. Napoli, Sez. Spec. in materia d'impresa, 4 dicembre 2013;
Trib. Napoli, Sez. Spec. in materia d'impresa, 13 aprile 2016;
Trib. Palermo, 5 giugno 2020, sentenza n.1639, in *Dejure*;
Trib. Reggio Calabria, 31 dicembre 2021, sentenza n.1649, in *Dejure*;
Trib. Torino, 11 gennaio 2023, sentenza n.103.