

RESPONSABILITÀ CIVILI E PENALI DEI SINDACI

Giorgio Bianchi – Notizie Sintesi aprile 2005

I sindaci devono adempiere ai loro doveri con la professionalità e la diligenza richiesta dalla natura dell'incarico, secondo la nuova formulazione dell'art. 2407 c.c. La disposizione non si limita alla prescrizione della diligenza dell'uomo medio, ma a quella richiesta per lo svolgimento di un mandato complesso e carico di contenuti tecnici quale quello sindacale.

Responsabilità dei sindaci - art. 2407 c.c.

I sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Essi sono 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. All'azione di responsabilità contro i sindaci si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni degli articoli 2393, 2393-bis, 2394, 2894-bis e 2395.

I sindaci hanno prima di tutto una responsabilità personale e diretta per le proprie azioni, che consegue alla violazione dei doveri del proprio ufficio. Sono responsabili della verità delle loro attestazioni e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio.

Inoltre, il secondo comma dello stesso art. 2407 c.c. estende la responsabilità del collegio sindacale, in solido con gli amministratori, ai fatti e alle omissioni di questi ultimi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato, in conformità agli obblighi della loro carica.

Responsabilità per atti degli amministratori

La seconda ipotesi di responsabilità attiene ad atti compiuti dagli amministratori, ma il suo presupposto è sempre una negligenza propria, consistente nel non avere compiutamente vigilato.

L'ultima parte del dettato normativo, "quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica", limita le ipotesi di responsabilità del collegio sindacale. Tuttavia, in prima istanza, non potendo la circostanza esimente risultare *ex actis*, accade nella pratica che, alla chiamata in responsabilità degli amministratori, consegna automaticamente la presunzione di responsabilità dei sindaci che, con una curiosa e peculiare inversione dell'onere della prova, dovranno poi dimostrare l'inesistenza di ogni ipotesi di negligenza.

L'anomalia è certamente indotta da una tecnica legislativa impropria che dovrebbe limitare la chiamata in responsabilità dei sindaci soltanto nell'ipotesi di accertata inerzia nello svolgimento dell'opera di controllo, quando sia stata la causa determinante del danno, senza indulgere in automatismi, ma anche da una prassi giudiziaria che, in nome di un malinteso senso dello "atto dovuto", non avverte l'effetto devastante sul professionista dell'azione in quanto tale, non riparato dal riconoscimento successivo e tardivo dell'assenza di responsabilità (basti pensare agli atti conservativi, all'effetto paralizzante sull'attività professionale, al danno di immagine). La norma ripropone l'infelice testo che oltre sessanta anni or sono il legislatore codicistico aveva ritenuto opportuno proporre in quanto, all'epoca, un dissesto dell'impresa non poteva essere imputato al sistema o a condizioni economiche generali, ma doveva trovare un capro espiatorio cui addossare la responsabilità specifica: si preferiva cioè individuare un responsabile che si era reso colpevole di infedeltà alle disposizioni, che far nascere il sospetto che potessero sussistere cause più generali che potessero gettare discredito sul "sistema".

Dopo un così lungo intervallo di tempo, una norma quale quella in esame, che è stata oggetto per più di mezzo secolo di accese discussioni e di differenti pareri dottrinali e giurisprudenziali, meritava una rivisitazione, almeno formale e chiarificatrice. Se proprio si voleva rimanere fedeli alle parole usate due generazioni or sono, sarebbe almeno stato opportuno rovesciare l'ordine della disposizione e, anziché come appare, ripresentarla secondo la più opportuna seguente versione: "Qualora risulti che il danno non si sarebbe prodotto se avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica, i sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi".

Le parole sono rimaste le stesse, ma la scansione temporale è più corretta: se nel corso del procedimento contro gli amministratori (che può essere proposto senza coinvolgere automaticamente il collegio sindacale) risultano inadempimenti determinanti del collegio sindacale, solo allora e solo da allora i sindaci sono coinvolti nel procedimento. Forse è proprio questa la lettura da dare alla norma, indipendentemente dall'ordine con cui sono riportate le diverse espressioni. E sarebbe opportuno che ad essa ci si debba riferire, nel rispetto della cautela che prudentemente deve essere rispettata nella circostanza per evitare che, in nome della giustizia, si debbano provocare danni, anche solo temporanei, ingiusti.

Responsabilità diretta del sindaco

Responsabilità derivanti direttamente dal comportamento dei sindaci, oltre a quelle comportate dalle inosservanze nell'adempimento delle loro funzioni, sono quelle riconducibili alle due ipotesi richiamate espressamente dall'articolo 2407 c.c. e cioè la mendacità delle loro attestazioni e la divulgazione di fatti e documenti, di cui hanno conoscenza per ragioni del loro ufficio. Perché i sindaci possano essere chiamati a rispondere del danno provocato dalle loro azioni, non è necessario che essi agiscano con dolo, essendo sufficiente una condotta colposa.

Responsabilità solidale

La responsabilità civile dei sindaci prevista dall'articolo 2407, secondo comma, c.c. sussiste per i danni derivati dai comportamenti degli amministratori, quando un diligente controllo da parte dei sindaci avrebbe potuto evitarli o ridurne le conseguenze.

La responsabilità deriva dalla *culpa in vigilando*. È generalmente difficile fornire la prova del nesso causale tra evento dannoso e intervento (o mancato intervento) dei sindaci. Di caso in caso, secondo le specifiche circostanze in cui si è verificato l'evento, non potendosi valutare le conseguenze che sarebbero derivate da un diverso atteggiamento dei sindaci, si deve ricorrere al principio dell' *id quod plerumque accidit*, cioè alle aspettative razionali che, in presenza di un controllo diligente, il danno si sarebbe o meno verificato'. Il controllo dei sindaci è generalmente successivo, il che può significare che al momento del controllo, pur diligente, il fatto abbia già prodotto i suoi effetti dannosi e il collegio sindacale può soltanto, adempiendo ai suoi doveri, denunciare il fatto, ma non annullare gli effetti eventualmente già prodotti.

"La responsabilità dei sindaci si fonda sull'inadempimento di mezzi, non di risultato". Non devono rispondere dell'insuccesso del loro controllo, se l'hanno eseguito con la dovuta tecnica e diligenza.

Anche se l'autore materiale del fatto, sia esso commissivo od omissivo, è stato l'amministratore, le conseguenze civili si estendono solidalmente ai sindaci, se non hanno vigilato con la diligenza richiesta dal loro ufficio. **Non si tratta perciò di responsabilità per fatto altrui, ma di responsabilità propria, causata dalla mancata attività di controllo prevista dalla legge.** Perché sorga la responsabilità del sindaco è necessario che sullo stesso fatto coincidano due circostanze: **che sussista un inadempimento dell'amministratore e, contemporaneamente, che risulti che il sindaco non abbia rilevato il fatto per insufficienza di controllo.** In mancanza di uno solo dei due contestuali elementi, il sindaco non è

chiamato a rispondere civilisticamente di alcunché. Ad esempio, delle pretese risarcitorie per danno derivante dal reato di falso in bilancio non dovrà rispondere il sindaco, sia se il bilancio è vero, anche se non è stato sottoposto a nessun controllo, sia se il bilancio è falso, ma il sindaco può provare di aver diligentemente effettuato il controllo e che, nonostante ciò, la falsità non è stata rilevata.

Si è andata invece generalizzando nell'orientamento giurisprudenziale (e la nuova versione dell'art. 2407 c.c. non ha contribuito a fare luce in proposito) una particolare severità nel giudicare la responsabilità del collegio sindacale, quasi che essa possa essere presunta in base agli stessi principi per cui, a volte, è lecito presumerla dal comportamento degli amministratori. I sindaci vengono così ad assumere una responsabilità da posizione che, soprattutto nei casi di crisi dell'impresa, li pone nella condizione di presunti colpevoli, salvo prova contraria. La posizione dei sindaci è invece distinta da quella degli amministratori. Questi ultimi, infatti, hanno il dovere di proporre e compiere gli atti di gestione. **Il sindaco è invece estraneo all'attività operativa. Gli interventi, cui è tenuto per legge, possono essere intempestivi, riguardano soltanto alcuni aspetti della condotta degli organi sociali e, soprattutto, non è riconosciuto al sindaco il diritto di intervento negli atti di gestione. Il suo convincimento in proposito non è considerato altrettanto autorevole di quello degli amministratori.** Alla base del legittimo dubbio nell'assumere determinate posizioni può essere, anziché la negligenza o un'illecita compiacenza, l'incertezza sul risultato sperato del singolo fatto gestionale, di cui solo l'amministratore può prevedere, anche per la sua maggiore conoscenza degli aspetti tecnici, la reale portata. Nella condotta del sindaco gioca anche un ruolo importante l'indeterminatezza entro cui gli si presentano i presumibili risultati della gestione degli amministratori, che sono in una posizione più favorevole per valutare le conseguenze delle operazioni intraprese. Potrebbe essere indotto ad intervenire soltanto qualora gli apparisse evidente l'atto di *mala gestio*, al di là di ogni ragionevole dubbio: ma i casi così netti sono molto pochi; con molta maggior frequenza il grado d'incertezza è così elevato da scoraggiare prese di posizione'.

Non sono mancate sentenze che hanno opportunamente affermato che è pienamente legittima la sentenza di merito che assolve i sindaci, non a conoscenza delle operazioni illegittime imputate dalla società ai propri amministratori, argomentando che la responsabilità dei sindaci «non è un'automatica proiezione di quella degli amministratori, ma deve nascere pur sempre da fatti imputabili ai sindaci medesimi». **Tra l'inadempimento degli amministratori e quello dei sindaci deve esistere un rapporto di causalità che collega l'azione al fatto pregiudizievole**, tanto che questo costituisca il risultato di quella. Il rapporto eziologico deve essere provato, non può essere presunto, ma si ritiene, coi temperamenti del principio dell' *id quod pierumque accidit*, che, in caso di negligenze del collegio nell'adempimento di disposizioni di legge, tale rapporto sussista. La responsabilità dei sindaci sussiste pertanto sia nel caso di violazione di specifici doveri, come, ad esempio, quello di intervento alle adunanze del consiglio d'amministrazione, sia in ipotesi di irregolare funzionamento dell'organo sul piano formale (ad esempio, mancata riunione periodica del collegio) e sostanziale (**controlli eseguiti senza la dovuta diligenza**). La responsabilità dei sindaci va esclusa quando, anche se le conseguenze pregiudizievoli avrebbero potuto essere minori con un diverso comportamento, il comportamento alternativo adottato sia stato altrettanto legittimo: non può essere determinata sulla base dei risultati, logicamente sconosciuti all'agente, ma sulla base delle condizioni di fatto presenti al momento in cui il comportamento stesso è stato assunto.

Solidarietà tra i membri del collegio sindacale

La norma di legge prevede espressamente la responsabilità solidale degli amministratori (articolo 2392, primo comma, c.c.: "Gli amministratori...sono solidalmente responsabili" e la responsabilità solidale tra amministratori e sindaci (articolo 2407, secondo comma: "I sindaci sono responsabili solidalmente con gli amministratori"). Nulla dispone

esplicitamente riguardo alla responsabilità solidale tra i sindaci. Tuttavia, **il carattere solidale della responsabilità** dei componenti del collegio (ad eccezione di alcuni illeciti, quali la divulgazione di notizie sociali riservate, di cui deve rispondere il solo autore, considerato che il divieto legale è posto per sua natura al singolo e non all'organo collegiale) **è stato ripetutamente affermato in giurisprudenza**. Anche se, all'interno del collegio, fossero attribuiti compiti specifici ad un singolo sindaco, eventuali responsabilità si estenderebbero anche agli altri, tenuti quanto meno al controllo dell'opera dei colleghi e "posto che il potere di deliberazione spetta solo all'organo".

Il danneggiato non è tenuto a convenire tutti i responsabili, ma può agire per l'intero danno subito anche nei confronti di un solo sindaco o di un solo amministratore, al quale compete l'obbligo di risarcire il danneggiato per l'intero danno accertato. Difficilmente sarà convenuto in giudizio un sindaco (a meno, ovviamente, che si tratti di responsabilità attribuibile al solo collegio), in quanto più disagiata appare la prova della sua responsabilità, che potrebbe essere disattesa dalla prova liberatoria del sindaco, in grado di dimostrare che il danno si sarebbe compiuto indipendentemente dalla sua opera, con la conseguenza per l'attore di vedersi respingere la richiesta risarcitoria. Più frequentemente il danneggiato rivolgerà la sua azione contro un amministratore. In ogni caso, l'escusso può esercitare l'azione di regresso sugli altri coautori del fatto pregiudizievole, secondo le modalità previste dall'articolo 1299, c.c. Il giudizio sul regresso nei confronti degli altri coobbligati può aver luogo nello stesso processo che decide sulla domanda di risarcibilità del danno.

La misura in cui ciascun convenuto è chiamato a rispondere per la sua parte è determinata dalla gravità del suo comportamento individuale. Si dovranno in proposito anche considerare le varie ripartizioni dei compiti assegnati ai singoli membri del collegio, mentre non dovrebbe costituire un aggravamento di responsabilità la carica di presidente del collegio sindacale, non risultando ad esso l'attribuzione di particolari incarichi da parte della legge, né avendo il presidente "poteri autonomi o straordinari, né il potere di rappresentare l'intero collegio, bensì solo quello di esternare gli atti collegialmente assunti e di regolare il funzionamento del collegio". Quando non è possibile stabilire un diverso grado di colpa, si deve ricorrere al principio dell'equivalenza, stabilito in proposito dall'articolo 2055, c.c.

Responsabilità penale dei sindaci

Tra i fatti che possono essere imputati ai sindaci rientrano quelli che determinano il reato di falso in bilancio. L'incriminazione dei sindaci, per il reato di falso in bilancio, non può aver luogo senza l'esistenza dei presupposti dell'elemento soggettivo costituito dal dolo. Essi sono responsabili penalmente per i loro comportamenti criminosi, non per quelli compiuti da altri soggetti in base al principio generale per cui nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è conseguenza della sua azione od omissione. Perciò, anche nel reato di false comunicazioni sociali i sindaci non sono generalmente responsabili di falso in bilancio a meno che, ovviamente, abbiano contribuito con la loro opera alla predisposizione del bilancio falso. **Sono responsabili di false comunicazioni sociali se nella loro relazione non evidenziano il loro dissenso alle valutazioni fatte dagli amministratori, dissenso che può anche essere espresso con l'invito all'assemblea a non approvare il bilancio.** **Non hanno nessun mezzo per impedire la consumazione del reato:** nonostante il loro dissenso, gli amministratori possono presentare quel bilancio all'assemblea dei soci, la quale, pur a conoscenza del parere contrario del collegio sindacale, può approvarlo.

Presupposti del reato di falso in bilancio e ipotesi di punibilità

Dolo specifico:

- *Intenzione di ingannare i Soci o il pubblico*
- *Fine di conseguire per sé o per altri un ingiusto profitto*
- *Modalità idonea ad indurre in errore i destinatari*

La punibilità è esclusa:

- *Se non risulta alterata in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale o finanziaria della società o del gruppo di appartenenza;*
- *Se si determina una variazione del risultato d'esercizio, al lordo delle imposte, non superiore al 5%;*
- *Se si determina una variazione del patrimonio netto non superiore all'1 %;*
- *Se, in conseguenza di valutazioni estimative che, singolarmente considerate, differiscono in misura non superiore al 10% da quella corretta.*

Le nuove disposizioni riguardanti la bancarotta impropria

Il nuovo art. 223 L. fall. modificato dal D.Lgs. 11 aprile 2002, n. 61 dispone che si applicano le pene stabilite nell'art. 216 L. fall. agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali hanno commesso alcuno dei fatti previsti e sanzionati nel suddetto articolo e che si applica alle persone suddette la stessa pena, se:

- 1) Hanno cagionato, o concorso a cagionare, il dissesto della società, commettendo alcuno dei delitti o contravvenzione in materia societaria;
- 2) Hanno cagionato, con dolo o per effetto di operazioni dolose, il fallimento della società.

L'art. seguente dispone che si applicano le pene stabilite nell'art. 217 L. fall. agli amministratori, ai direttori generali, ai sindaci e ai liquidatori di società dichiarate fallite, i quali:

- 1) hanno commesso alcuno dei fatti preveduti nel suddetto articolo;
- 2) hanno concorso a cagionare od aggravare il dissesto della società con inosservanza degli obblighi ad essi imposti dalla legge.

L'estensione agli organi sociali delle pene previste per la bancarotta fraudolenta e per la bancarotta semplice (oltre, ovviamente a coloro che, dolosamente, hanno partecipato attivamente alla condotta criminosa, o che, dolosamente, hanno cagionato il fallimento), si verifica anche nelle ipotesi in cui il soggetto abbia compiuto determinati reati societari. Ma, mentre per la bancarotta fraudolenta assume rilievo la circostanza che il reato commesso cagioni o concorra a cagionare il fallimento, per la bancarotta semplice è sufficiente che la condotta criminosa abbia aggravato il dissesto.