

VERIFICHE NON FORMALI

Già prima della riforma del diritto societario i doveri di controllo dei sindaci erano ampi ed estesi a tutta l'attività sociale, al fine di tutelare non solo l'interesse dei soci, ma anche dei creditori sociali: non il formale controllo sulla documentazione fornita dagli amministratori, ma il potere-dovere di chiedere notizie su andamento generale e operazioni, intervenendo per mutare condotte repute non conformi.

Cassazione civile, 21662/2018

MANCATA REAZIONE

La configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza non richiede specifici comportamenti in contrasto con tale dovere, ma è sufficiente che i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano reagito di fronte ad atti di dubbia legittimità e regolarità anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al Pm.

Cassazione civile, 19743/2018

AMMONIRE NON BASTA

Ai sindaci compete un potere dovere di controllo volto ad impedire il ritardo della dichiarazione di insolvenza. Cosicché di fronte a un atteggiamento dilatorio dell'organo amministrativo, i meri ammonimenti al Cda non seguiti dall'esercizio dei poteri attribuiti dalla legge ai membri del collegio sindacale, non bastano ad escludere la responsabilità.

Tribunale di Roma, sentenza 28 dicembre 2017

QUANDO SCATTA IL DOLO

In tema di configurabilità della responsabilità del sindaco in concorso con l'amministratore per bancarotta, la Corte ritiene che debbano ricorrere puntuali elementi sintomatici affinché l'omissione del controllo - e l'inadempimento dei poteri doveri di vigilanza - non abbia carattere colposo ma divenga partecipazione dolosa (dolo eventuale).

Cassazione penale, 21657/2018

LE COMPETENZE

Possibilità di concorso tra la giurisdizione ordinaria e quella contabile per le azioni risarcitorie relative ai danni causati a una società in house dagli organi amministrativi e controllo. La scelta del paradigma privatistico comporta l'applicazione delle norme del Codice civile, pena la violazione dei principi di uguaglianza e delle regole della concorrenza.

Cassazione civile, ordinanza 22406/2018

Crisi aziendali, da chiarire il momento in cui i sindaci devono intervenire

FALLIMENTO

Giudici ancora divisi sull'insorgenza della responsabilità

La questione sarà affrontata dai Dlgs di attuazione della riforma dell'insolvenza

Claudio Ceradini

È ancora incerta l'individuazione del momento in cui il collegio sindacale deve attivarsi nella denuncia delle crisi aziendali, per non incorrere nelle responsabilità conseguenti alla propria inerzia. Questo è il quadro che emerge dall'analisi degli orientamenti giurisprudenziali di legittimità e merito anche recenti.

La questione dovrebbe essere chiarita dai decreti di attuazione della legge delega per la riforma della disciplina di crisi ed insolvenza (legge 155/2017) che nei prossimi

giorni dovrebbero ricevere il primo via libera del Consiglio dei ministri.

Quando risponde il collegio

Il dato comune alle diverse pronunce è che la responsabilità solidale del collegio sindacale per inosservanza del dovere di vigilanza non richiede l'individuazione di specifici inadempimenti. È sufficiente che non abbia individuato evidenti violazioni della legge o dello statuto, o che rilevandole non abbia reagito con sufficiente tempestività, esercitando i poteri che la legge gli riconosce.

Il punto è calare lo schema nel contesto dell'insorgenza della crisi per comprendere quando la situazione possa considerarsi sufficientemente evidente e grave da imporre all'organo di controllo diligente di attivarsi affinché il dissesto non si ampli, ben sapendo quanto critica sia la decisione quando alle difficoltà emergenti si contrapponga la rappresentazione da parte degli amministratori di piani di risanamento, ontologicamente incerti.

Di sicuro il collegio sindacale che

tollerare l'occultamento delle reali perdite nei bilanci di esercizio, operato con evidenti artifici contabili come l'esposizione di crediti inesistenti o l'allocazione di avviamenti mai acquisiti, impedendo così che emerga il reale depauperamento del patrimonio e si inneschi l'obbligo di ripianamento o di cessazione della gestione, è solidalmente responsabile con gli amministratori per il danno generato dalla prosecuzione dell'attività.

Avrebbe dovuto reagire relazionando all'assemblea e se necessario rivolgendosi al tribunale per denunciare le gravi irregolarità riscontrate. Il suo intervento avrebbe evitato l'ampliamento del dissesto, e quindi l'inerzia costituisce inadempimento ai propri obblighi di vigilanza e comporta la responsabilità per il danno prodottosi (Corte appello di Napoli del 3 luglio 2018, Tribunale di Roma del 9 febbraio 2018).

Diversa è la situazione su cui lo stesso Tribunale di Roma si è pronunciato a fine 2017. Alla emersione di pur chiari sintomi di crisi (ina-

dempimento del gruppo agli obblighi restitutori derivanti da un prestito obbligazionario) il collegio assiste alla predisposizione di un piano di rilancio, che nei mesi successivi fallisce per la mancata adesione degli investitori interpellati. Il debitore rileva la crisi e deposita domanda di concordato preventivo circa sei mesi dopo l'insorgenza del "sintomo". Secondo il Tribunale di Roma amministratori e sindaci sono solidamente responsabili per gli oneri finanziari maturati in quel periodo, che l'accesso a una procedura concorsuale avrebbe sterilizzato, ma soprattutto per i compensi corrisposti ai professionisti incaricati di redigere il piano, poi fallito.

Ogni tentativo di soluzione andrebbe infatti esperito nell'alveo di uno degli strumenti offerti dalla legge fallimentare, per cui diverrebbe obbligo dell'organo di controllo attivarsi immediatamente richiedendone il ricorso, indipendentemente dalla presenza di piani anche ragionevoli, ma mai certi, di risanamento.

La riforma in arrivo

Nelle due situazioni l'evidenza della gravità assume connotati molto diversi. La mancanza di una norma di chiusura oggi lo consente, e su questo punto ci si attende che i decreti attuativi della legge delega 155/2017 intervengano. Tutte le versioni sino ad oggi circolate prevedono che l'attivazione dell'organo di controllo al manifestarsi di precisi sintomi di crisi ne sterilizzi la responsabilità.

L'aspetto delicato è l'individuazione di quelle condizioni. Se dovessero convergere, come pare, sui «fondati indizi di crisi» destinati a innescare le nuove procedure di allerta, funzionali a tutt'altro e cioè a favorire una soluzione in fase precoce, potrebbero produrre effetti indesiderati. Se invece trovasse riferimento in parametri che individuano condizioni più prossime all'insolvenza, che la delega destinerebbe al riconoscimento al debitore delle misure premiali, il contributo alla precisazione degli obblighi di controllo sarebbe tangibile.