

La Corte di cassazione: per evitare il fallimento è insufficiente richiamare gli amministratori

Sindaci Spa, l'inerzia costa cara

Niente compensi se non sono stati attivati controlli anticrisi

Pagina a cura

DI DARIO FERRARA

I sindaci della Spa ci rimettono di tasca propria per i mancati controlli sulla gestione aziendale. Dopo il fallimento della società, infatti, non otterranno il compenso professionale se, quando l'impresa è in difficoltà, di fronte ai segnali di allarme mancano di convocare l'assemblea dei soci per l'aumento del capitale o non attivano il pubblico ministero per consentirgli di provvedere. Oppure non reagiscono ad atti di dubbia regolarità degli amministratori. I componenti dell'organo di controllo, insomma, scontano la loro stessa inerzia. E quanto emerge dalle ordinanze n. 4617/24 e n. 4315/24, rispettivamente del 21 febbraio 2024 e del 19 febbraio 2024, pubblicate dalla prima sezione civile della Cassazione.

Il caso: l'ordinanza n. 4617/24. I "controllori" della società non possono limitarsi a richiamare gli amministratori, ma devono agire per evitare il peggio. È escluso, infatti, che all'attività d'impresa sia consentito di proseguire in perdita, erodendo il capitale sociale. Edunque dopo la declaratoria d'insolvenza i crediti dei professionisti sono esclusi dallo stato passivo della società perché, quando la società era ancora in bonis, i componenti del collegio avrebbero dovuto attivare gli strumenti più incisivi a loro disposizione. Qualche esempio? Convocare l'assemblea dei soci ex articolo 2406 c.c. con l'aumento del capitale all'ordine del giorno oppure dare corso al procedimento di denuncia al Tribunale ex articolo 2409, ultimo comma, c.c.: il tutto di fronte alle gravi irregolarità di gestione che risultano segnalate dagli stessi verbali nelle riunioni dell'organo di controllo. Per i tre commercialisti che sedevano nel collegio è inutile invocare in modo improprio il vizio di motivazione apparente della decisione di merito, tentando di rimettere in discussione l'accertamento dei fatti. È invece coerente la motivazione della decisione assunta dal Tribunale: i sindaci della Spa risultano responsabili perché non intervengono per arginare la crisi e rimediare alla colpevole inerzia degli amministratori. La situazione dell'azienda risulta compromessa: l'assetto amministrativo è inadeguato e

Il principio

In tema di responsabilità degli organi sociali, la configurabilità dell'inservanza del dovere di vigilanza imposto ai sindaci delle società per azioni dall'articolo 2407 c.c., comma secondo, non richiede l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano in contrasto con tale dovere: 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 anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al pubblico ministero per consentirgli di provvedere ai sensi dell'articolo 2409 c.c.

la compagine dilaniata da un conflitto interno, esasperato dall'ostruzionismo del socio di minoranza, che fa venire meno alcune concrete proposte di investitori esterni. Ma il principio della fine è un progetto imprenditoriale che prevede l'erogazione di cospicui finanziamenti a una controllata, approvato in modo incauto dall'assemblea dei soci e poi non sostenuto dalle banche. Ci sono i segnali di pericolo per il futuro della Spa, ma i sindaci reagiscono soltanto con la pressione sugli amministratori, per quanto costante, mentre è evidente che con la semplice moral suasion non si può arrivare a una proficua soluzione della crisi. Affinché si configuri la responsabilità dei professionisti, d'altronde, non è richiesta l'individuazione di specifici comportamenti che si pongono esplicitamente in contrasto con il dovere di vigilanza, ma è sufficiente per esempio che i componenti dell'organo di controllo non abbiano rilevato una macroscopica violazione. L'attività del collegio sindacale deve essere valutata in modo unitario: risulta allora irrilevante il fatto che non siano individuati a carico dei professionisti addebiti collocati in modo specifico del tempo; si tratta di un presupposto non richiesto dalla giurisprudenza di legittimità affinché si configuri l'inservanza del dovere di vigilanza importato dall'articolo 2407, secondo comma, c.c..

Nessun dubbio, poi, che il fallimento possa sollevare l'eccezione di inadempimento, totale o parziale, oppure di inesatto adempimento da parte del sindaco della società fallita rispetto agli

obblighi contrattuali: l'obiettivo è paralizzare l'accoglimento della pretesa creditoria avanzata dal componente del collegio che propone l'opposizione allo stato passivo, lamentando l'esclusione del credito per il compenso maturato di cui aveva chiesto l'ammissione. L'onere della prova rispetto all'esecuzione delle obbligazioni deve essere modellato in base alla peculiarità delle funzioni del sindaco, che svolge un'attività di vigilanza sull'operato altrui; se dunque il curatore fallimentare solleva l'ecce-

Affinché si configuri la responsabilità dei professionisti, non è richiesta l'individuazione di specifici comportamenti in contrasto con il dovere di vigilanza: è sufficiente, per esempio, che i componenti dell'organo di controllo non abbiano rilevato una macroscopica violazione

zione di inesatto adempimento, deve non soltanto allegare ma anche provare i fatti storici che riguardano la gestione o il concreto assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società sui quali si fonda la contestazione, vale a dire il comportamento del sindaco che si discosta dall'obbligo generale di vigilanza e esigibile dal professionista. Rispetto a quest'ultima ipotesi, l'organo della procedura concorsuale può limitarsi ad allegare una condotta specifica e negligente, mentre spetta al "controllore" provare il fatto estintivo della sua obbligazione, cioè di aver vigilato in modo adeguato sulla condotta degli amministratori attivando i poteri che derivano dalla carica, secondo la diligenza professionale esigibile in re-

lazione alla situazione concreta, secondo quanto dispone l'articolo 2407, primo comma, c.c.. Le prerogative riconosciute ai componenti dell'organo di controllo non si esauriscono nel semplice e burocratico svolgimento delle attività indicate in modo specifico dalla legge, ma comportano l'obbligo di adottare ogni altro atto che risulta utile e necessario per esercitare una vigilanza effettiva e non soltanto formale sull'amministrazione delle società e le relative operazioni di gestione; compete anzi al professionista trovare lo strumento di volta in volta più opportuno nelle circostanze concrete per rispondere agli atti o alle omissioni degli amministratori che non risultano rispettosi della legge, dello statuto della società o dei principi di corretta gestione aziendale: iniziative delle quali è il sindaco a dover fornire la dimostrazione. Il componente del collegio, insomma, ha l'obbligo di attivarsi subito tutte le volte in cui gli organi di gestione della società compiono atti di mala gestio.

Il caso: l'ordinanza n. 4315. I sindaci della società rispondono in prima persona se non reagiscono di fronte ad atti "a rischio" da parte degli amministratori. Affinché si configuri la responsabilità dei primi, del resto, non è necessario che sia previsto in modo espresso dalla legge un particolare comportamento la cui inservanza integri la condotta omissiva: l'organo di controllo, per esempio, ha l'obbligo di attivarsi anche quando in una situazione molto compromessa l'organo di gestione non decide di portare i libri in tribunale. Una volta fallita comunque la società, la curatela eccep-

sce l'inadempimento e i professionisti perdono il diritto al compenso se non riescono a provare il corretto svolgimento dell'incarico. Diventa definitiva la decisione che non ammette l'insinuazione in privilegio al passivo della fallita del credito per l'attività svolta dai professionisti. Nonostante la "situazione gravemente deficitaria", gli amministratori della Spa non procedono all'autofallimento: l'assemblea straordinaria della società delibera invece di procedere con il concordato preventivo e i sindaci non esprimono alcun parere. Di fronte all'eccezione di inadempimento proposta in giudizio dalla curatela, i professionisti nulla allegano alla prima difesa utile né articolano mezzi istruttori sul punto. L'organo di controllo, viceversa, è tenuto ad assolvere l'incarico con diligenza, correttezza e buona fede: nei doveri connessi al mandato rientra anche la segnalazione delle irregolarità all'assemblea o la denuncia all'autorità giudiziaria. Non è contestato, nel caso specifico, il fatto storico in base al quale la curatela lamenta la violazione dal dovere generale di vigilanza esigibile dai sindaci, cioè che la società sia in "rosso". Davanti al giudice del merito, tuttavia, i professionisti si limitano a dedurre la scarsa importanza dell'eventuale inadempimento, mentre l'omessa vigilanza sulla società ne ha aggravato il dissesto.

I precedenti. Il professionista, analogamente, non ha diritto al compenso se l'operazione di fusione fra aziende che ha seguito direttamente ha danneggiato la società incorporante: il sindaco, ricorda l'ordinanza n. 4168 del 15 febbraio 2024, ha omesso di verificare la situazione patrimoniale ed economica dell'impresa che si doveva inglobare: avrebbe ad esempio potuto chiedere tutta la documentazione. E dunque trova ingresso l'eccezione di inadempimento. Né l'interessato può limitarsi a eccepire che si tratta di obbligazioni di mezzi e non di risultato: la prestazione svolta, sottolinea l'ordinanza n. 2400 del 25 gennaio 2024, deve comunque essere in grado di conseguire il risultato. E quindi il sindaco della società non può chiedere solo chiarimenti ma deve pretendere dall'organo di gestione i correttivi necessari.