

Responsabilità dei sindaci

I sindaci e le relative responsabilità

di Vincenzo Salafia

Dopo l'esame delle norme generali sull'obbligo e, in alcuni casi, sulla facoltà della costituzione dell'organo sindacale nelle società di capitali, se ne considerano le funzioni con particolare riguardo al controllo sulla correttezza della gestione dell'attività societaria da parte degli amministratori, individuandone i limiti e la correlativa responsabilità.

1. Origine storica del collegio sindacale e funzioni in generale

I sindaci costituiscono, nella tradizione societaria italiana, l'organo di controllo delle società di capitali e delle cooperative.

Controllo sulla contabilità dell'impresa e vigilanza sul rispetto della legge e dei principi di corretta amministrazione nella gestione.

Introdotta nel codice di commercio del 1982 in conseguenza dell'affrancazione della società anonima dal regime di concessione, nel quale fino ad allora era vissuta, il collegio sindacale venne organicamente regolato, soprattutto sul piano professionale e sui limiti del controllo, dal r.d. 24 luglio 1936, n. 1548, la cui disciplina venne poi sostanzialmente riprodotta nel codice civile del 1942, nel quale confluirono tutte le norme prima contenute nel codice di commercio.

Successivamente per effetto di alcune leggi speciali, quali il d.lgs. n. 88/1992, il T.U. 24 febbraio 1998, n. 58 sulla finanza e la L. 28 dicembre 2005, n. 262 sul risparmio nonché la recente riforma societaria, il ruolo dei sindaci è stato affiancato da quello del revisore contabile. Nelle società quotate nei mercati regolamentati è prevista la nomina di uno dei sindaci ad opera della minoranza dei soci, allo scopo di assicurare al collegio un fondamento elettivo il più ampio possibile e vivacizzare la discussione all'interno dell'organo sfruttando le potenzialità dialettiche presenti nell'assemblea dei soci.

Attualmente nelle società per azioni chiuse, che non ricorrono al mercato del capitale di rischio, l'organo sindacale, di struttura collegiale, costituito da persone iscritte nell'albo dei revisori, viene preposto alla vigilanza sulla gestione degli amministra-

tori e, se previsto dallo statuto, anche al controllo sulla tenuta della contabilità.

Nelle società aperte che, invece, ricorrono al mercato del capitale di rischio, ai sindaci spetta solo la vigilanza sulla legalità e correttezza della gestione, essendo il controllo sulla contabilità devoluto al revisore contabile.

Nelle società a r.l.:

a) il cui capitale non sia di importo uguale o superiore a quello della s.p.a. (€ 120.000,00);

b) non siano tenute alla redazione di bilancio consolidato;

c) non controllano società obbligate alla revisione legale dei conti;

d) non hanno superato per due esercizi consecutivi i limiti indicati nell'art. 2435 *bis* c.c.,

la costituzione dell'organo sindacale, anche a struttura monocratica, o in alternativa la nomina di un revisore contabile, sono facoltative.

Ove le ipotesi sopra indicate fossero, invece, positive, a norma dell'art. 2477 c.c. sarà obbligatoria la costituzione dell'organo sindacale con struttura collegiale. Si applicheranno, in ogni caso, le norme dettate dal codice civile per la società per azioni.

Nelle società cooperative l'art. 2543 c.c. rinvia all'art. 2477, commi secondo e terzo, i quali indicano i casi di obbligatoria costituzione dell'organo sindacale collegiale e si applicano, pertanto, anche alle cooperative.

In ogni caso, i sindaci sono chiamati a svolgere funzioni squisitamente tecniche, il cui esercizio presuppone il possesso di determinate capacità professionali rientranti nell'ambito delle competenze dei revisori contabili o degli iscritti negli albi professionali individuati nel D. Min. Giustizia 29 dicembre 2004 n. 320 (Avvocati - Dottori commer-

cialisti - Ragionieri e Periti commerciali - Consulenti del lavoro).

La nomina dei sindaci spetta all'assemblea dei soci, anche se nelle società a partecipazione pubblica, nelle quali a norma dell'art. 2449 c.c. gli statuti possono prevedere il diritto del socio pubblico designare uno dei sindaci, sembra che la nomina sia di competenza del socio pubblico. A me sembra, invece, che anche questi sindaci possono entrare a far parte dell'organo sindacale solo in forza di nomina assembleare, in quanto l'art. 2449 non ha derogato alla norma dell'art. 2400 primo comma, che riserva senza eccezioni la nomina dei sindaci, di tutti i sindaci, all'organo assembleare, in coerenza con l'art. 2366 c.c. che attribuisce all'esclusiva competenza dell'assemblea, fra le altre funzioni, anche la nomina e la revoca di amministratori e sindaci. L'art. 2449 c.c. deve interpretarsi, quindi, nel senso che al socio pubblico spetta solo un potere di designazione, che concorre con quello degli altri soci nel presentare all'assemblea la lista dei candidati.

In ogni caso, secondo quanto dispone l'art. 2300 c.c., le persone scelte devono possedere i requisiti di professionalità sopra indicati, non devono essere interdette, inabilite, fallite o condannate a pene che comportino l'interdizione, anche temporanea dai pubblici uffici o l'incapacità di esercitare uffici direttivi; non devono, inoltre, essere coniugi, parenti o affini entro il quarto grado degli amministratori ovvero amministratori, coniugi, parenti o affini degli amministratori di società controllate, controllanti o sottoposte a comune controllo; infine, non devono essere legati alla società o a società da essa controllate o che la controllano o a società sottoposte a comune controllo da rapporti di consulenza o di prestazione d'opera retribuita ovvero da altri rapporti di natura patrimoniale che ne compromettano l'indipendenza.

2. Esame delle funzioni

L'art. 2403 c.c. dispone che i sindaci vigilano 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. Dispone inoltre che i sindaci esercitano anche il controllo contabile nei casi previsti dall'art. 2409 *bis* terzo comma c.c., il quale consente che lo statuto delle società per azioni non tenute alla redazione di bilancio

consolidato attribuiscono ai sindaci anche questa particolare funzione.

L'art. 2403 *bis* c.c. elenca i poteri dei sindaci, il cui esercizio risulta strumentale all'adempimento delle loro funzioni.

Il potere di ispezione e quello di controllo, i quali sono attribuiti a ciascun componente dell'eventuale collegio, servono a raccogliere informazioni sul funzionamento della struttura organizzata dell'azienda societaria al fine di riferirne al collegio, discuterne collegialmente ed assumere gli eventuali provvedimenti correttivi.

Inoltre il collegio può chiedere agli amministratori notizie, anche con riferimento ad eventuali società controllate, sull'andamento delle operazioni sociali o su determinati affari; può scambiare informazioni con i corrispondenti organi di controllo delle società controllate in merito ai sistemi di amministrazione e controllo ed all'andamento generale dell'attività sociale.

Nell'espletamento di specifiche operazioni di ispezione e controllo i sindaci possono avvalersi di propri dipendenti ed ausiliari, che non si trovino nelle condizioni di ineleggibilità o decadenza proprie dei sindaci.

L'insieme delle funzioni e dei poteri correlativi dimostra che l'organo collegiale è stato concepito come strumento di garanzia di buon funzionamento della gestione aziendale a tutela del capitale, in essa investito dai soci, e delle ragioni dei creditori che indirettamente finanziano l'impresa e contribuiscono al suo consolidamento e sviluppo.

Le funzioni tendono ad assicurare, anzitutto, che lo strumento azienda sia usato rispettando le norme della legge e dello statuto societario e che le operazioni, per suo mezzo compiute, siano deliberate ed attuate con l'osservanza dei principi di correttezza amministrativa, fra i quali meritano menzione la copertura, mediante impiego di capitale o indebitamento, del costo, la preventiva analisi del mercato per valutare l'opportunità e la convenienza dell'operazione, l'esame e la valutazione dei tempi possibili di recupero dei costi sostenuti etc.

In sintesi, il compito dei sindaci riguarda la diuturna 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 ed i principi di corretta amministrazione pongono.

La funzione sindacale è, pertanto, la verifica continua della conformità dell'attività degli amministratori al complesso delle regole e dei principi che la governano.

Le norme legislative e quelle statutarie sono facilmente individuabili; meno facile, talora, ne è l'interpretazione, come l'esperienza insegna. Un aiuto sarà fornito dai testi della dottrina e dalle decisioni giudiziarie.

Meno facile è l'individuazione dei principi di corretta amministrazione, anche se si dispone di un ricco elenco di testi nei quali la scienza della gestione aziendalistica è egregiamente insegnata.

Tuttavia, una buona conoscenza delle prassi, che l'osservazione attenta consente di rilevare come comunemente diffuse, aiuta a costruire modelli gestionali di riferimento per questo non facile compito dei sindaci.

L'art. 149 T.U. n. 58/1998 sulla finanza attribuisce, ancora, ai sindaci delle società quotate anche la vigilanza sulle modalità di concreta attuazione delle regole di governo societario previste da codici di comportamento redatti da società di gestione di mercati regolamentati o da associazioni di categoria, cui la società ha dichiarato di attenersi, mediante informativa pubblica. Ed, infine, attribuisce la vigilanza sull'adeguatezza delle disposizioni impartite alle società controllate affinché forniscano tutte le notizie necessarie per adempiere gli obblighi di comunicazione previsti dalla legge.

3. Competenza professionale dei sindaci e loro poteri

Un esame più approfondito del contenuto delle funzioni appena sopra accennate consente di dire che l'osservanza delle norme giuridiche riguarda le forme dell'attività dell'organo amministrativo, specialmente di quello collegiale, le quali consistono nelle attività di convocazione del collegio, se ha struttura collegiale, nella modalità della discussione nel senso che sia assicurato a ciascun componente di esprimere la propria opinione sull'oggetto in esame con le correlative motivazioni e che sia attestata nel verbale della riunione la decisione presa.

La medesima osservanza riguarda inoltre il comportamento con i vari settori dell'organizzazione, che sostanzialmente consiste nella chiarezza delle disposizioni impartite, nel loro coordinamento e nell'eventuale correzione delle disfunzioni rilevate. Nei consigli con delega di funzioni ad amministratori delegati, il collegio sindacale è tenuto anche a vigilare sulla correttezza dei rapporti dei componenti non operativi con i delegati, nel senso che questi non superino i limiti della delega e gli altri non consentano loro attività di stretta competenza

del collegio, come la redazione del bilancio di esercizio o l'emissione di obbligazioni convertibili etc. (cfr. art. 2381 terzo comma c.c.).

Quanto alla vigilanza sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, essa si concreta nel rilevare se nella decisione delle operazioni gestorie siano rispettati i principi della buona amministrazione, fra i quali quello dell'indagine di mercato relativa al gradimento del prodotto o servizio in programma, quello della copertura dei costi e quello della previsione del tempo di recupero del capitale impiegato.

Riguarda, infine, l'istituzione e la gestione della contabilità aziendale, la cui fedeltà, tempestività e completezza sono qualità necessarie per assicurare che essa costituisca lo specchio dei risultati progressivi della gestione aziendale, quali espressione della positività o negatività delle operazioni intraprese.

La vigilanza dei sindaci dovrà tenere conto dei fini e dei limiti della gestione, rilevarne le eventuali carenze o scorrettezze, sia nell'intervento che sono tenuti a svolgere nelle riunioni del consiglio di amministrazione, sia nelle ispezioni che sul funzionamento dell'organizzazione amministrativa e contabile sono tenuti a svolgere periodicamente, con lo scopo di suggerire correzioni o, quanto meno, di ascoltare e discutere le motivazioni che l'organo amministrativo adducesse a giustificazione del fatto in esame.

È certamente possibile che il dialogo con gli amministratori non persuada i sindaci della bontà delle giustificazioni e che sarà necessario elaborare una decisione correttiva, che potrà consistere nella convocazione dell'assemblea sia per informarla sia per sollecitarne iniziative concrete di correzione dell'azione amministrativa, finanche quella della revoca e sostituzione degli amministratori.

Anche l'ispezione sulla contabilità potrà porre in luce, oltre che difetti formali, quali la tardiva registrazione di operazioni amministrative, come l'emissione e ricevimento delle fatture, relative ad operazioni compiute o ricevute da terzi, ovvero difetti sostanziali, quali quelli che nella costruzione dei bilanci di esercizio appaiano come evidenti violazioni di regole giuridiche o di principi contabili attinenti alla collocazione delle poste o alla loro valutazione.

La forma monocratica dell'organo di amministrazione non impedisce ai sindaci l'esercizio della vigilanza sull'osservanza dei principi di corretta amministrazione, con riferimento soprattutto al momento della decisione delle singole operazioni. Al ri-

guardo dovranno soprattutto usare il loro potere di informazione, che può essere esercitato nei confronti dell'amministratore, con il quale potrebbero anche essere presi accordi su incontri periodici, nei quali l'amministratore informi sulle operazioni in elaborazione e se quelle in corso ed i sindaci esprimano le proprie valutazioni in modo che il dialogo sbocchi in una eventuale discussione, a conclusione della quale si pervenga ai risultati positivi o negativi dai quali si potrà prendere spunto per ulteriori iniziative.

Infine, a norma dell'art. 2406 c.c. spetta ai sindaci convocare l'assemblea nel caso gli amministratori non avessero adempiuto al relativo obbligo, come nei casi indicati negli artt. 2446 e 2447 c.c.

4. Gli strumenti di pressione e persuasione sugli amministratori

La funzione sindacale, pertanto, si articola in azioni di vigilanza e in azioni di controllo; le prime riguardano l'organizzazione dell'azienda societaria e l'azione operativa degli amministratori, le altre esclusivamente la contabilità.

Laddove la vigilanza attiene ad operazioni e attività considerate nel loro complesso e mira a suggerire correzioni o anche miglioramenti, le altre consistono in vere e proprie censure che comportano giudizi negativi e adozione di provvedimenti conseguenti.

Fra gli strumenti di pressione, che la legge pone a disposizione dei sindaci, deve citarsi quello della convocazione dell'assemblea a norma dell'art. 2408 c.c. La convocazione viene prescritta come sbocco degli accertamenti sindacali conseguenti a denunce di irregolarità fatte ai sindaci da soci portatori di un ventesimo o di un cinquantesimo del capitale, rispettivamente nelle società che non fanno o fanno ricorso al mercato del capitale di rischio, ma che ovviamente può essere utilizzata anche per le irregolarità denunciate anche da un solo socio o da essi direttamente rilevate. All'assemblea i sindaci presenteranno le conclusioni alle quali sono pervenuti e solleciteranno l'assemblea ad assumere le conseguenti decisioni.

Deve, inoltre, sottolinearsi il rimedio previsto dall'art. 2409 c.c., il quale, dopo la riforma societaria, riconosce al collegio sindacale la legittimazione alla denuncia diretta al tribunale delle irregolarità commesse dagli amministratori, delle quali è venuto a conoscenza. La nuova norma, accogliendo orientamenti manifestati dalla dottrina ed accolti dalla giurisprudenza, ha previsto la sospensione del

procedimento di controllo se l'assemblea sostituisce gli amministratori e i sindaci con soggetti di adeguata professionalità, che si attivino senza indugio per accertare se le violazioni sussistono, e in caso positivo, per eliminarle, riferendo al tribunale sugli accertamenti e le attività compiute.

Questa norma rafforza l'originario potere dei sindaci di rimettere all'assemblea l'adozione di provvedimenti adeguati alle rilevate irregolarità nella condotta degli amministratori, nel senso che, ove l'assemblea rifiutasse, essi potranno adire il tribunale.

Questo, dopo aver sentito gli amministratori ed i sindaci, questi ultimi anche nella veste eventuale di denunciatori, potrà, ove le violazioni denunciate sussistono, nei casi più gravi revocare gli amministratori e sostituirli con un amministratore giudiziario per un tempo determinato, all'esito del quale l'assemblea dovrà procedere alla nomina di altri amministratori.

La revoca degli amministratori potrà comportare anche quella eventuale dei sindaci, in quanto coinvolti, a causa della accertata inadempienza delle loro funzioni, nelle irregolarità denunciate dai soci. È ovvio che, se la denuncia fosse fatta direttamente dai sindaci, la loro revoca da parte del tribunale non sarà conseguenziale a quella degli amministratori, salvo che la loro denuncia non risulti essere stato un rimedio ad inadempienze gravi prima tollerate. Potranno, invece, essere revocati, insieme con gli amministratori, se risultasse che si sono uniti ai soci nella denuncia al tribunale solo per allontanare i sospetti sul loro coinvolgimento nelle irregolarità denunciate.

Deve segnalarsi che l'applicazione dell'art. 2409 c.c. è oggetto di contrastanti opinioni dottrinarie e giurisprudenziali, a causa del fatto che la recente riforma societaria, a differenza del c.c. del 1942, non la indica espressamente. La Corte Costituzionale ha giudicato infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata dal Trib. Genova in quanto non è stata giudicata incostituzionale l'omessa previsione dell'istituto in questione nella disciplina della s.r.l. Tuttavia, al riguardo può osservarsi che, quanto meno per le s.r.l. nelle quali la nomina del collegio sindacale è obbligatoria, devono applicarsi le regole proprie della s.p.a., fra le quali quella dell'art. 2409 è compresa fra le norme relative alla nomina, cessazione e funzionamento del collegio sindacale (cfr. Trib. Macerata 27 febbraio 2006, in questa *Rivista*, 2007, 58; Trib. Napoli 14 maggio 2008 *ivi* 2009, 1019; Trib. Tivoli 29 marzo 2012 *ivi* 2012, 711; Trib. Firenze 25 ottobre 2011 *ivi*, 2012, 3).

5. Requisiti dell'adempimento delle funzioni: la responsabilità dei sindaci

L'adempimento delle funzioni sindacali, pertanto, richiede non solo la generica diligenza prevista dall'art. 1176 c.c., consistente nella tempestività ed accuratezza della condotta, ma anche l'impiego di specifiche conoscenze giuridiche e aziendalistiche, secondo le funzioni da espletare.

La negligenza e l'inadeguatezza del comportamento in relazione alla conoscenza giuridica o aziendalistica da applicare possono consentire agli amministratori il compimento di operazioni, che un più sapiente ed adeguato esercizio della funzione sindacale avrebbe potuto impedito o consentire con l'adozione di specifiche cautele.

Per esempio, l'insufficienza delle analisi di mercato compiute, sia per il loro numero sia per la qualità dei dati raccolti, dovrebbe indurre i sindaci a suggerire l'estensione del campo d'indagine ed a raccogliere dati di qualità migliore e più numerosi prima di esprimere una valutazione di conformità dell'operazione ai principi di corretta amministrazione.

Nell'esame della bozza del bilancio di esercizio, la valutazione di correttezza per la capitalizzazione di alcuni costi, come per esempio quelli dell'ospitalità offerta a rappresentanti di imprese probabili clienti, dovrebbe essere negativa; l'espressione di parere invece positivo, dipendente dalla scarsa conoscenza delle condizioni giuridiche ed economiche alle quali la legge e i principi contabili subordinano la predetta capitalizzazione, rivela l'inadeguatezza dei sindaci.

La scarsa partecipazione ai consigli di amministrazione, lo scarso numero e la scarsa qualità delle ispezioni compiute, il costante appiattimento dell'organo sindacale sulle scelte operative degli amministratori potrebbero rivelare, ove riscontrate, oltre che uno scarso senso del dovere e della responsabilità, anche negligenza o imperizia.

Responsabilità che, tuttavia, secondo quanto previsto nell'art. 2407 c.c. non si concretizza nel solo colpevole inadempimento della funzione ma anche nella conseguente realizzazione da parte degli amministratori di attività od omissioni rivelatesi dannose, non a causa della preferenza che ha guidato la loro scelta, ma perché ad essa sono giunti senza l'osservanza di quelle cautele e conoscenze che i principi di corretta amministrazione prescrivono.

I sindaci concorrono, secondo la stessa norma, con gli amministratori nella responsabilità per i danni che derivano dalla condotta di questi ed il concor-

so viene dalla norma configurato nel fatto che la condotta dannosa è stata compiuta grazie alla colpevole inadempienza della funzione sindacale, senza la quale il danno non si sarebbe prodotto. Nella condotta degli amministratori si comprende anche quella degli amministratori delegati, sulla quale il consiglio di amministrazione è tenuto a vigilare a norma dell'art. 2381 terzo comma c.c. (cfr. Cass. 11 novembre 2010, n. 22911 in questa *Rivista*, 2011, 377).

Nel giudizio di responsabilità che la società eventualmente intentasse contro i sindaci ed i propri amministratori, il punto cruciale della prova che dovrà esserne data dall'attore sarà, oltre che quella dell'inadempienza sindacale, anche quella del collegamento causale della condotta dannosa imputabile a colpa degli amministratori con la condotta negligente o inesperta, secondo i casi, dei sindaci (cfr. Trib. Messina 12 novembre 1999 (ord.) in questa *Rivista* 2000, 983; Cass. 8 marzo 2000, n. 2624 *ivi*, 2000, 935; Trib. Milano 17 gennaio 2007 *ivi* 2007, 1372). Da segnalare quest'ultima decisione del Tribunale di Milano nella quale correttamente si afferma che non può riconoscersi responsabilità dei sindaci nel solo fatto che la condotta degli amministratori abbia prodotto danno alla società, se si accerta contemporaneamente che la condotta sindacale sia stata del tutto corretta ed ineccepibile. È ovvio che la bontà dell'operazione compiuta dagli amministratori dipende anche dalle modalità dell'esecuzione sulle quali i sindaci non possono esercitare alcuna influenza.

I sindaci rispondono, inoltre, in via esclusiva della verità delle proprie attestazioni e della violazione del segreto sui fatti e documenti di loro conoscenza. In questi casi, il danno prodotto viene causato da condotte imputabili solo ai sindaci e la responsabilità potrà configurarsi se la condotta sindacale, imputabile al collegio o anche a singoli componenti di esso, dipenda da libera determinazione o anche solo da negligenza o imperizia.

Le attestazioni possono riguardare le dichiarazioni di approvazione del bilancio di esercizio, manifestate nell'apposita relazione diretta all'assemblea dei soci, la dichiarazione a loro richiesta sulla verità dei fatti descritti nel verbale delle riunioni assembleari, alle quali essi abbiano partecipato o sulla verità del loro consenso alla capitalizzazione in bilancio di esercizio dei costi di impianto e di ampliamento, di ricerca, di sviluppo e pubblicità indicati nell'art. 2426 n. 5 c.c. etc.

Il segreto, alla cui osservanza i sindaci sono tenuti, riguarda in particolare le operazioni della società

da loro apprese grazie alla loro partecipazione ai consigli di amministrazione, il contenuto di documenti societari da loro consultati nell'esercizio di ispezioni etc.

La condotta sindacale può arrecare danno, oltre che alla società, anche ai soci e ai creditori quando a causa delle loro attestazioni, in particolare quelle riguardanti il bilancio di esercizio, essi abbiano percepito una rappresentazione della consistenza economica, finanziaria e patrimoniale della società tale da indurli, per esempio, a mantenere il rapporto con la società o addirittura ad incrementarne il valore invece che a disinvestire o ridurre il capitale impiegato.

La natura della responsabilità dei sindaci nei confronti della società è contrattuale sia perché deriva dalla violazione dei doveri funzionali che connotano il loro rapporto organico con la società, sia perché necessariamente deve concorrere con quella degli amministratori, tipicamente contrattuale. Anche quella verso i soci ed i creditori può considerarsi contrattuale, secondo l'opinione della dottrina e della giurisprudenza, perché nasce da una norma di legge posta a tutela di categorie determinate di soggetti giuridici (cfr. Cass. 11 novembre 2010, n. 22911 in questa *Rivista* 2011, 377).

6. L'azione di responsabilità

L'azione di responsabilità sociale può essere proposta dalla società previa deliberazione dell'assemblea dei soci, in applicazione dell'art. 2393 c.c. riguardante l'azione di responsabilità contro gli amministratori, ma estesa a quella contro i sindaci dall'art. 2407 ult. comma c.c.

L'art. 2393, terzo comma (inserito dall'art. 3.1 della legge n. 262/2005 sopra citata) c.c. consente che l'azione di responsabilità contro gli amministratori sia promossa da deliberazione sindacale con la maggioranza dei due terzi dei componenti. La sua estensione all'azione di responsabilità contro i sindaci ne consentirebbe l'applicazione in concreto, ma osservo che non è immaginabile un atto di così grave autoaccusa e responsabilità da parte del collegio cui la responsabilità viene imputata. È però ammissibile l'applicazione della norma quando si tratti di agire contro i componenti di un collegio sindacale cessati dalla carica.

Osservo che la deliberazione sindacale promuove la proposizione dell'azione, ma in concreto sarà la società tenuta ad agire, previa eventuale richiesta di nomina di un curatore speciale, rivolta al Tribu-

nale territorialmente competente, ove l'azione dovesse riguardare anche gli amministratori in carica. La competenza per questa azione spetta, in primo grado, al tribunale in composizione collegiale a norma dell'art. 50 bis n. 5 c.p.c.

Nelle società che non ricorrono al mercato del capitale di rischio gli statuti possono prevedere che le azioni di responsabilità contro gli amministratori ed i sindaci siano devolute ad arbitri; in tal caso le parti interessate dovranno attivare il procedimento di costituzione del giudice arbitrale prima di proporre l'azione (cfr. art. 34 d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, rimasto in vigore).

L'azione di responsabilità sociale può essere proposta anche dai soci, che rappresentino almeno un quinto o un quarantesimo del capitale sociale, secondo che la società interessata non ricorra o ricorra al capitale di rischio. I soci agiranno in qualità di sostituti processuali e dovranno citare in giudizio anche la società, la quale sarà beneficiaria dell'eventuale esito positivo della domanda di condanna al risarcimento ma dovrà rimborsare agli attori le spese del procedimento e quelle sostenute per l'accertamento dei fatti, che il giudice non abbia posto a carico dei soccombenti.

L'adozione di eventuali provvedimenti cautelari dovrà essere chiesta, anche in caso di devoluzione della causa ad arbitri, a norma dell'art. 669 *quinquies* c.p.c. al Tribunale competente per il giudizio di merito.

La domanda di condanna degli amministratori e dei sindaci, congiuntamente convenuti, può essere rivolta solidalmente nei confronti di tutti i convenuti senza distinzione del grado di responsabilità di ciascuno di loro, distinzione che potrà essere successivamente essere fatta valere dai condannati all'interno del loro rapporto di solidarietà (cfr. Cass. 28 maggio 1997, n. 5287 in questa *Rivista* 1998, 4). È superfluo osservare che l'onere probatorio dell'attore comprende anche la prova del danno subito, la sua entità e soprattutto la sua derivazione dalla condotta degli amministratori e da quella concorrente dei sindaci. Spetterà a questi ultimi dimostrare la correttezza dell'adempimento delle loro funzioni e l'indipendenza da esse della condotta dannosa degli amministratori.

L'azione di responsabilità qui in esame si prescrive nel termine di cinque anni, che decorrono dalla verifica del fatto illecito sul quale essa si fonda, a norma dell'art. 2949 in relazione all'art. 2947 c.c. Poiché a norma dell'art. 2935 c.c., il termine della prescrizione inizia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, la giurispru-

denza reputa che in determinati casi questo inizio coincide con la conoscenza che il danneggiato abbia dell'evento dannoso; per esempio, la prescrizione dell'azione del creditore sociale inizia a decorrere dal momento in cui egli abbia notizia del depauperamento subito dal patrimonio sociale costituente la garanzia generica del credito (cfr. Cass. 22 ottobre 2004, n. 20637 in questa *Rivista*, 2005, 1122).

L'azione può essere rinunciata o transatta dalla società se l'assemblea acconsente a maggioranza, se il voto contrario della minoranza rappresenti almeno il quinto del capitale sociale o il ventesimo nelle società quotate (cfr. art. 2393 quinto comma al quale rinvia l'art. 2407 ultimo comma c.c.). Se l'azione fosse stata promossa dai soci, questi potranno rinunciarsi o transigerla, ma ogni corrispettivo percepito dovrà essere assegnato alla società.

Per completare il quadro degli effetti della responsabilità dei sindaci si deve mettere in evidenza che, a prescindere dall'azione di responsabilità sopra illustrata, l'assemblea dei soci, a norma dell'art. 2400 c.c., può revocarli per giusta causa, che può identificarsi anche in comportamenti che non abbiano causato danni, come, per esempio, la negligenza o l'incompetenza professionale di un sindaco, alle quali abbia rimediato l'intervento positivo del collegio in attesa della reazione assembleare. La deliberazione assembleare deve essere approvata dal Tribunale competente per territorio.

Questa approvazione deve stimarsi necessaria anche per la revoca, sempre per giusta causa, dei sindaci che, nelle società a partecipazione pubblica siano stati nominati dal socio ente pubblico, in applicazione di norma statutaria come consentito dall'art. 2449 c.c. Al riguardo deve segnalarsi che è già accaduto che l'ente pubblico ha revocato il sindaco, in precedenza nominato, senza giusta causa e senza richiedere l'approvazione del tribunale, applicando l'art. 6 comma 3 della legge regionale siciliana n. 30/2000, il quale prevede che le nomine fiduciarie, anche relative a società a partecipazione pubblica, decadano o siano revocabili per la cessazione dell'incarico del soggetto preposto all'organo

pubblico, che ha fatto la nomina. Prassi questa certamente censurabile, in quanto il citato art. 3 si riferisce a rapporti fiduciari, per mezzo dei quali l'ente persegue proprie finalità politiche, laddove invece il rapporto relativo alla designazione del sindaco, in una società a partecipazione pubblica, produce un incarico societario non diverso da quello degli altri sindaci e pertanto proteso alla tutela di interessi collegati alla vita societaria ed assoggettato alla medesima tutela prevista, senza alcuna distinzione, dal citato art. 2400 c.c. (cfr. da ultimo Corte Costituzionale n. 110/2010 con la quale si afferma che, prima di dubitare della costituzionalità di una legge, si deve tentare, come in concreto è stato fatto, una interpretazione in senso costituzionale della legge stessa per accertare se questa consenta un risultato idoneo a superare il dubbio di costituzionalità).

Anche i soci possono proporre l'azione di responsabilità contro i sindaci per i danni a loro direttamente arrecati dalla condotta degli amministratori la cui attuazione è stata consentita o agevolata dall'inadempienza del collegio sindacale. Per esempio, la decisione degli amministratori di non distribuire l'utile di esercizio, come previsto da una specifica deliberazione dell'assemblea, per destinarlo ad altre finalità con il solo consenso del collegio sindacale. Uguale legittimazione deve riconoscersi ai creditori la cui garanzia generica, costituita dal patrimonio sociale, è stata diminuita o consumata dalla condotta degli amministratori, consentita o agevolata dall'inadempienza del collegio sindacale.

Come per l'azione di responsabilità sociale, così anche per l'azione dei soci e dei creditori condizione essenziale del loro accoglimento è la prova del necessario collegamento causale fra l'inadempienza sindacale e la condotta dannosa degli amministratori.

Si possono consultare in dottrina G. Cavalli, *Il nuovo volto del collegio sindacale dopo il decreto legislativo 88/92* in questa *Rivista* 1997, 1001; Calandra Buonauro, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario* in *Giur. comm.* 2003, 549.