

Nesso causale tra omesso controllo della contabilità da parte dei sindaci e la mancata tempestiva dichiarazione di fallimento, onere della prova

Cassazione civile, Sez. I, 27 maggio 2013, n. 13081. Pres. Rordorf. Re. Di Amato.

Società di capitali - Società per azioni - Organi sociali - Collegio sindacale - Responsabilità omissiva - Nesso causale - Mancato esercizio dei poteri di controllo - Ritardata dichiarazione di fallimento - Individuazione del danno.

Ai fini della sussistenza del nesso causale tra l'omesso controllo della contabilità da parte dei sindaci e la mancata tempestiva dichiarazione di fallimento, 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 comma 2 c.c. (nel testo ante riforma, applicabile "ratione temporis"), che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale.

Laddove venga accertato che gli amministratori di una società a responsabilità limitata, poi dichiarata fallita, abbiano compiuto false fatturazioni e posto in essere una serie di operazioni infragruppo a carattere fittizio, i sindaci della società rispondono ai sensi degli artt. 2403 e 2407 c.c per omesso controllo degli amministratori nonché sulla regolarità della gestione sociale.

omissis

Svolgimento del processo

Il fallimento della srl A. I. (dichiarato con sentenza del 7 maggio 1992) conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Napoli, Gi. Pr., An. Pr. e Pa. Mi., componenti del collegio sindacale della società chiedendone la condanna, unitamente agli amministratori Ad. Bo. e Pi. Gu., al risarcimento dai danni patiti dalla società in conseguenza del fatto che essi avevano omesso di vigilare sull'osservanza degli obblighi legali e statutari da parte degli amministratori i quali, tra l'altro, avevano posto in essere comportamenti di false fatturazioni e truffa, avevano abbandonato l'azienda sociale al proprio destino a partire dal marzo 1991, avevano continuato l'attività imprenditoriale malgrado lo stato di decozione in cui era venuta a trovarsi l'unica cliente I. S. ed avevano omesso di convocare l'assemblea per i provvedimenti di cui agli artt. 2446 e 2447 c.c., resi necessari dall'ingente perdita registrata nell'esercizio 1990.

Con sentenza del 22 gennaio 2002 il Tribunale di Napoli condannava i sindaci, insieme agli amministratori, al risarcimento dei danni nella misura di lire 5.000.000.000, alla quale la curatela aveva limitato la

domanda, osservando che la perdita di lire 5.995.634.105, risultante dalla bozza di bilancio al 31 dicembre 1991, era addebitabile all'omissione del doveroso controllo sui comportamenti dell'amministratore Gu., che, oltre a rendersi responsabile di false fatturazioni dalle quali era derivato un danno per un versamento IVA di lire 125.400.000, aveva abbandonato la società al suo destino, omettendo di convocare l'assemblea per i provvedimenti ex art. 2446 c.c..

Con sentenza del 4 aprile 2007, la Corte di appello di Napoli confermava la condanna dei sindaci, modificando parzialmente il regime delle spese. In particolare, per quanto ancora interessa, la Corte di appello osservava che:

a) i sindaci sono tenuti ad un controllo di legalità non puramente formale, ma esteso al contenuto sostanziale dell'attività sociale e dell'azione degli amministratori, allo scopo di verificare che le scelte discrezionali degli amministratori non travalichino i limiti della buona amministrazione; tale controllo deve essere esercitato con particolare diligenza in presenza di situazioni che destino il sospetto di irregolarità nella gestione ed in genere al cospetto di segnali di pericolo circa il malessere economico e finanziario della società;

b) nella specie si doveva escludere che ricorressero i presupposti per i provvedimenti di cui all'art. 2446 c.c. poiché le perdite dell'esercizio 1990 non avevano intaccato il capitale sociale, in quanto coperte dal contributo a fondo perduto erogato dallo Stato ed iscritto a riserva nel bilancio;

c) l'addebito di abbandono della società alla sua sorte, tenuto conto della situazione nella quale la stessa versava, era sostenibile solo quanto al fatto che «in quella situazione di sconquasso, chiaramente irreversibile, sarebbe stato obbligo dell'amministratore (sanzionato anche penalmente dagli artt. 217, n. 4, e 224 L.F.) chiedere il fallimento della società»;

d) i periti nominati dal GIP del Tribunale di Napoli avevano affermato, sulla base di tutta la documentazione contabile sequestrata in sede penale, che il materiale era molto frammentario e consisteva in semplici bozze dei registri contabili obbligatori cosicché doveva concludersi che non esisteva una documentazione organica e ricostruibile; pertanto, poiché la situazione era obiettiva e non dovuta al mancato rinvenimento della documentazione a causa del tempo trascorso e del disordine degli archivi ove era custodita, visto che era stata sequestrata tutta la documentazione contabile rinvenuta presso gli uffici della A. I., si doveva concludere che il collegio sindacale aveva ommesso ogni sia pur superficiale controllo sulla regolare contabilità e sulla corrispondenza del bilancio alle risultanze dei libri e delle scritture contabili. La violazione del dovere di controllo era di particolare gravità tenuto conto che la società aveva beneficiato di un ingente contributo statale a fondo perduto, al quale erano connessi obblighi il cui inadempimento ne avrebbe comportato la revoca, e di sovvenzioni per la formazione professionale dei dipendenti, con la conseguente assunzione della veste giuridica di agente contabile;

e) le perdite relative all'esercizio 1991 risultavano dallo schema di bilancio predisposto dall'amministratore Pi. Gu. ed al quale doveva riconoscersi valore indiziario poiché proveniva da soggetto che aveva interesse a minimizzare l'esito negativo della propria gestione e poiché trovava conferma nella crisi di mercato del prodotto aziendale, e cioè delle cassette musicali, nonché nell'aumento dei costi e degli oneri finanziari e, infine, nello sbilancio fallimentare;

f) sussisteva il nesso di causalità tra la condotta ed il danno poiché controlli diligenti ed adeguati avrebbero consentito ai sindaci, che operavano nella medesima qualità anche nelle altre società del gruppo aventi sede in Campania, di rendersi conto sin dal 1988 della gestione truffaldina dei corsi di formazione e delle operazioni infragruppo, di importo elevato e quanto meno sospette (specificamente elencate nelle pagg. 30-33 della sentenza); tale situazione avrebbe dovuto indurre i sindaci a denunciare i fatti al pubblico ministero per le iniziative previste dall'art. 2409 c.c., cui avrebbero fatto seguito un'ispezione, la nomina di un amministratore giudiziario e la dichiarazione di fallimento, evitando così alla società le maggiori perdite maturate nel 1991;

f) l'ammontare dei danni, in ogni caso, ove si fossero ritenuti non affidabili i dati di bilancio utilizzati, poteva essere determinato in via equitativa utilizzando come parametro di riferimento, in considerazione dell'assenza di una regolare contabilità, lo sbilancio fallimentare che ammontava a circa 15.000.000.000 di lire, senza considerare il credito dello Stato a seguito della revoca del contributo a fondo perduto.

Gi. Pr., An. Pr. e Pa. Mi. propongono ricorso per cassazione, deducendo sette motivi.

Il fallimento della s.r.l. A. I. resiste con controricorso. Entrambe le parti hanno presentato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 2394 e 2407 c.c. e dell'art. 112 c.p.c., lamentando che la Corte di appello aveva posto a fondamento della responsabilità dei componenti del collegio sindacale, per l'aggravamento della situazione della società nel corso dell'esercizio 1991, l'omessa rilevazione dell'inadeguatezza della contabilità sociale, l'omissione di un conseguente più penetrante controllo e l'omessa attivazione del procedimento ex art. 2409 c.c. e, pertanto, fatti del tutto diversi dalla omessa rilevazione della perdita del capitale sociale e dall'«abbandono della società al proprio destino», dedotti nell'atto introduttivo del giudizio e ribaditi sia nel corso del giudizio di primo grado che in quello di appello.

Il motivo è infondato.

Dalla sentenza impugnata, come riferito in narrativa, risulta che a sostegno della domanda l'attore aveva dedotto, tra l'altro, che gli amministratori della società erano stati coinvolti in una serie di procedimenti penali per truffa e falsi, con riferimento al finanziamento destinato alla formazione professionale, nonché per false fatturazioni e truffa in danno della G. ed aveva dedotto anche che, a causa del sequestro disposto in sede penale, non era stato possibile verificare la regolare tenuta dei libri contabili. Risulta, inoltre, che il primo giudice ha posto a fondamento della responsabilità degli amministratori tali comportamenti di truffa e false fatturazioni. In tale situazione non appare censurabile il fatto che la Corte di appello abbia ritenuto che nell'addebito ai sindaci di omesso controllo degli amministratori, così da consentire loro di porre in essere truffe e false fatturazioni, fosse implicitamente compreso l'addebito di omesso controllo della contabilità, tanto più che, come la Corte territoriale non ha mancato di rilevare (pagg. 30 e 31), l'esame della contabilità avrebbe consentito di rilevare, tra l'altro, fatture cui non corrispondevano né bolle di accompagnamento né pagamenti e fatture

intrinsecamente inattendibili per l'indicazione di un numero di ore lavorative incongruente con la realtà aziendale.

Con il secondo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 2403 c.c., lamentando che la Corte di appello aveva addebitato ai componenti del collegio sindacale l'omessa verifica del carattere reale o fittizio di una serie di operazioni infragruppo, laddove il controllo sulla regolarità della gestione sociale, pur inteso come relativo alla regolarità sostanziale e non puramente formale, non potrebbe estendersi sino a verificare l'effettività delle operazioni sociali.

Il motivo è infondato.

Invero, come già detto nell'esame del primo motivo, il carattere fittizio delle operazioni emergeva già dalla incongruenza intrinseca della documentazione contabile.

Con il terzo motivo i ricorrenti deducono la violazione dell'art. 2727 c.c., lamentando che la sentenza impugnata aveva effettuato un concatenamento di ragionamenti presuntivi per collegare alla omissione di un più penetrante controllo il risultato della mancata tempestiva dichiarazione di fallimento, attraverso i passaggi della denuncia della situazione al P.M., di una ispezione giudiziale, della revoca dell'amministratore, della nomina di un amministratore giudiziario e della presentazione, da parte di quest'ultimo, dell'istanza di fallimento.

Il motivo è infondato.

Nella specie non si può parlare di presunzioni poiché la sentenza impugnata non risale da un fatto noto ad un fatto ignoto ma, per dimostrare l'esistenza del nesso causale tra l'omesso controllo della contabilità e la mancata tempestiva dichiarazione di fallimento, sviluppa un ragionamento secondo cui il danno non si sarebbe verificato se i sindaci avessero tenuto una condotta conforme ai loro doveri e se gli eventi successivi si fossero evoluti secondo le regole. La Corte, in altre parole, ai fini della sussistenza del nesso causale ha ritenuto 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, comma 2, c.c. (nel testo anteriore alla riforma: 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 della loro carica») che l'effettuazione dei controlli avrebbe consentito di evitare il danno, alla stregua di una prognosi postuma condotta secondo il principio della regolarità causale.

Con il quarto motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 2729, comma 1, c.c. e art. 115 c.p.c. nonché il vizio di motivazione, lamentando che incongruamente la Corte di appello aveva ritenuto che da un più penetrante controllo sarebbe potuta conseguire in appena un anno la dichiarazione di fallimento della società.

Il motivo è inammissibile.

Escluso, per quanto detto nell'esame del motivo precedente, che nella specie ricorra una presunzione, la Corte di appello ha effettuato una valutazione di merito non censurabile in cassazione.

Con il quinto motivo i ricorrenti deducono il vizio di motivazione, lamentando che la Corte di appello aveva incongruamente desunto, dalle affermazioni dei periti circa la carenza della documentazione contabile, che detta carenza fosse obbiettiva e non dovuta al mancato rinvenimento a causa del tempo trascorso e del disordine con cui era custodita la

documentazione, come invece emergeva dalla sentenza penale depositata il 23 giugno 2007 che aveva assolto essi ricorrenti con la formula "perché il fatto non sussiste" dall'imputazione di bancarotta.

Il motivo è inammissibile in quanto propone, sulla base di documento prodotto in violazione dell'art. 372 c.p.c., una nuova valutazione di fatto. Si deve al riguardo precisare che i ricorrenti non hanno dedotto l'esistenza di un giudicato penale sopravvenuto alla decisione impugnata e, pertanto, non erano superabili i limiti alla produzione di altri documenti previsti dall'art. 372 c.p.c..

Con il sesto motivo i ricorrenti lamentano la contraddittorietà della motivazione laddove aveva ritenuto carente la documentazione contabile, ma attendibile il prospetto contabile redatto dall'ex amministratore sulla base di tale documentazione.

Il motivo è inammissibile perché non coglie la ratio decidendi. La Corte di appello non ha affatto ritenuto attendibile il prospetto contabile perché redatto sulla base di una documentazione contabile ma, come riferito in narrativa, perché gli ha attribuito un valore indiziario confermato da altri elementi.

Con il settimo motivo i ricorrenti deducono la violazione degli artt. 2394, 2407 e 1223 c.c. nonché il vizio di motivazione, lamentando che la sentenza impugnata aveva quantificato il danno in tutto lo sbilancio passivo del conto economico dell'esercizio 1991 anziché nelle passività maturate a seguito di nuove operazioni.

Il motivo è inammissibile in quanto non coglie la ratio decidendi. La Corte di appello, infatti, ha escluso la riduzione del capitale sociale al di sotto del minimo legale e, conseguentemente, non ha configurato la responsabilità dei sindaci come responsabilità in concorso con gli amministratori per violazione del divieto di nuove operazioni ai sensi degli artt. 2447, 2448, comma 1, n. 4 e 2449, comma 1, ma ha ritenuto che non solo la prosecuzione dell'attività, ma anche la mancata dichiarazione di fallimento, con il conseguente mancato congelamento degli oneri finanziari, fosse addebitabile ai sindaci.

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti al rimborso delle spese di lite liquidate in € 20.200,00=, di cui 200,00 per esborsi, oltre IVA e CPA.