

La prescrizione della responsabilità dei sindaci si allunga in presenza di reati

Determinante il mancato rilievo di macroscopiche violazioni degli amministratori

/ Maurizio MEOLI

La responsabilità dei sindaci (di srl) e i termini di prescrizione per l'esercizio della relativa azione sono i temi affrontati dalla Cassazione nella sentenza n. [16314](#), depositata ieri.

In ordine alla configurabilità dell'inosservanza del dovere di vigilanza, imposto ai sindaci dall'art. 2407 comma 2 c.c., la Suprema Corte ribadisce come non sia richiesta l'individuazione di specifici comportamenti che si pongano espressamente in contrasto con tale dovere, essendo 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 la dovuta diligenza, correttezza e buona fede; eventualmente anche segnalando all'assemblea le irregolarità di gestione riscontrate o denunciando i fatti al PM per consentirgli di provvedere ai sensi dell'art. 2409 c.c. (cfr. Cass. n. [13517/2014](#)).

È, dunque, configurabile la responsabilità dei sindaci che, a fronte di rimborsi di finanziamenti ai soci da parte dell'amministratore di una srl, in una situazione finanziaria della società ormai prossima all'insolvenza (con conseguente **bancarotta preferenziale**), nulla osservavano, omettendo di segnalare all'assemblea la condotta dell'amministratore lesiva dell'integrità del patrimonio sociale, ovvero non denunciando il tutto al Tribunale (come era consentito nel caso di specie, relativo ad episodi accaduti anteriormente alla riforma del diritto societario, quando l'art. 2409 c.c. era certamente applicabile nelle srl).

Né può dubitarsi circa la **dannosità** del ricordato comportamento dell'amministratore. Di recente, infatti, la Cassazione a Sezioni Unite n. [1641/2017](#) ha sottolineato come il pagamento preferenziale in una situazione di dissesto possa comportare una riduzione del patrimonio sociale in misura anche di molto superiore a quella che si determinerebbe nel rispetto del principio del pari concorso dei creditori. Infatti la destinazione del patrimonio sociale alla garanzia dei creditori va considerata nella prospettiva della prevedibile procedura concorsuale, che espone i creditori alla falcidia fallimentare.

Quanto al termine (quinquennale) per l'esercizio dell'azione prima dell'intervento della prescrizione, la decisione in commento si sofferma sulla previsione di cui all'art. 2947 comma 3 c.c., ai sensi del quale, in ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come **reato** e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile. Tale norma mira evidentemente ad evitare che, in presenza di un illecito

penalmente rilevante, il danneggiato possa vedere prescritto il suo diritto al risarcimento malgrado il reato sia ancora perseguibile (Cass. n. [15955/2012](#)). Essa, poi, è applicabile quando il fatto produttivo di responsabilità civile costituisca anche reato e vi sia identità di presupposto tra le due azioni (Cass. n. [3430/1994](#)).

La natura **contrattuale** della responsabilità ex art. 2393 c.c., peraltro, ha determinato talune incertezze in ordine all'applicabilità della disposizione in questione. Mentre talune pronunce di merito sembrano ritenere applicabile il termine di prescrizione più lungo agli effetti delle azioni di responsabilità sia ex art. 2394 c.c. che ex art. 2393 c.c. (cfr. Trib. Padova [5 aprile 1999](#)), il Tribunale di Milano [19 settembre 2003](#) ha stabilito che "l'azione ex art. 2393 c.c. è soggetta al termine quinquennale di prescrizione e non è possibile applicare alla stessa, che ha pacificamente natura contrattuale, il più lungo termine di prescrizione stabilito dall'art. 2947, 3° comma, c.c. per le azioni di risarcimento del danno, se il fatto è previsto dalla legge come reato".

La decisione ora in commento, alla luce di indicazioni desumibili dalla pronuncia n. [1479/1997](#)), precisa che l'art. 2947 comma 3 c.c. va riferito al danno sia da fatto illecito extracontrattuale che da **illecito contrattuale**, purché sia considerato dalla legge come reato.

In ogni caso, conclude la Suprema Corte, la prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali nei confronti dei sindaci (e degli amministratori) di società ex art. 2394 c.c. – anche quando promossa dal curatore fallimentare – non decorre dal momento dell'integrazione del reato di bancarotta preferenziale, ma dal momento dell'**oggettiva percepibilità**, da parte dei creditori, dell'insufficienza dell'attivo a soddisfare i debiti (e non anche dall'effettiva conoscenza di tale situazione); che, a sua volta, dipendendo dall'insufficienza della garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.), non corrisponde allo stato d'insolvenza di cui all'art. 5 del RD 267/1942 (derivante, in primo luogo, dall'impossibilità di ottenere ulteriore credito).

Con la conseguenza che sussiste una presunzione relativa (*iuris tantum*) di coincidenza tra il *dies a quo* di decorrenza della prescrizione e la dichiarazione di fallimento, ricadendo sul sindaco (o sull'amministratore) la prova contraria della diversa data anteriore di insorgenza dello stato di incapienza patrimoniale, con la deduzione di fatti sintomatici di assoluta **evidenza**, la cui valutazione spetta al giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, se non per vizi motivazionali che la rendano del tutto illogica o lacunosa (cfr. Cass. n. [24715/2015](#)).