

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio - Presidente

Dott. FEDERICO Guido - Consigliere

Dott. NAZZICONE Loredana - rel. Consigliere

Dott. VELLA Paola - Consigliere

Dott. FALABELLA Massimo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 26844/2014 proposto da:

Curatela Fallimento (OMISSIS) s.r.l., in persona curatore (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo Studio (OMISSIS) s.r.l., rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) Spa, (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- intimati -

e contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

e contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente incidentale -

e contro

(OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 490/2014 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 20/03/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/05/2019 da Dott. NAZZICONE LOREDANA;

udito gli Avvocati presenti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SOLDI Anna Maria, che ha chiesto l'accoglimento dei motivi I, II, II, IV del ricorso principale e l'inammissibilit , o, in subordine, il rigetto del ricorso incidentale.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Firenze con sentenza del 20 marzo 2014, in parziale riforma della decisione del Tribunale di Prato del 18 settembre 2012, ha: a) respinto le domande proposte dal Fallimento della (OMISSIS) s.r.l. contro le componenti del collegio sindacale (OMISSIS) e (OMISSIS); b) dichiarato assorbita la domanda proposta dalla seconda contro la compagnia assicuratrice; c) confermato la responsabilit  risarcitoria solidale degli ex amministratori di fatto (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), con la precisazione che dall'importo complessivo liquidato, pari ad Euro 5.528.626,50, dovessero essere detratte le quote proporzionali di pertinenza dei due condebitori solidali transigenti, (OMISSIS) ed (OMISSIS).

Avverso questa sentenza propone ricorso la procedura, affidato a dieci motivi.

Si difendono con controricorso (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS), il primo proponendo altresi' ricorso incidentale per due motivi, cui il fallimento resiste con controricorso.

La ricorrente ed il controricorrente (OMISSIS) hanno depositato le memorie di cui all'articolo 378 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Il ricorso principale. Il ricorso principale articola verso la sentenza impugnata dieci motivi, come di seguito riassunti:

1) violazione e falsa applicazione degli articoli 2400, 2401, 2435-bis e 2477 c.c., perche' la corte territoriale ha male individuato il momento di cessazione dei sindaci dalla carica, avendo l'assemblea del 18 settembre 2007 accettato le loro dimissioni e dichiarato non essere piu' obbligatorio l'organo ex articolo 2477 c.c., senza altre precisazioni, mentre, al contrario, tale obbligo era pienamente vigente e le dimissioni avrebbero potuto avere effetto solo al momento del subentro dei sindaci sostituiti, ammettendosi, altrimenti, che l'assemblea possa pregiudicare interessi sostanziali dei terzi a suo piacimento; ne deriva che la carica e' cessata solo con la dichiarazione di fallimento, dato il regime di prorogatio, e che sino a quel momento su di essi gravavano tutti gli obblighi di vigilanza ed attivazione;

- 2) violazione e falsa applicazione degli articoli 1176, 1223 e 2407 c.c., perché la corte territoriale ha escluso il nesso causale tra la completa inerzia dei sindaci e il pregiudizio arrecato dalle gravi condotte degli amministratori, ritenendo che il loro attivarsi non avrebbe impedito gli illeciti: ma i sindaci non hanno rilevato l'integrale perdita del capitale sociale, non hanno presentato la denuncia ex articolo 2409 c.c., non hanno chiesto al tribunale di accertare la perdita e la nomina dei liquidatori; mentre è fatto acquisito che, almeno dal mese di marzo 2007, essi fossero stati al corrente del processo verbale di constatazione notificato alla società nel luglio 2006, di cui la stessa corte d'appello sottolinea l'eshaustività, dunque idoneo campanello di allarme che imponeva loro di procedere non solo ad un esame analitico della contabilità, ma di innalzare su tutti i fronti la soglia di attenzione adottando le iniziative consentite dall'ordinamento, prevenendo così le successive condotte distrattive; onde ha errato gravemente la corte d'appello a pretendere la certezza, e non la ragionevole probabilità, dell'impedimento del danno per ravvisare il nesso causale; mentre il carattere asseritamente istantaneo delle distrazioni di rimanenze e beni strumentali non esclude certo il nesso causale, in quanto anche una reazione successiva ben può ad esempio indurre un ravvedimento operoso degli amministratori;
- 3) violazione e falsa applicazione degli articoli 1223, 2407 e 2409 c.c., avendo la corte d'appello negato ogni possibile utilità della dovuta denuncia al tribunale da parte dei sindaci, asserendo la presumibile lunghezza del procedimento, senza considerare che si tratta di rito camerale e che il Decreto Legislativo n. 5 del 2003, articolo 31, almeno sino a quando in vigore, avrebbe pure permesso l'adozione del decreto del presidente in via di urgenza, disponendo opportuni provvedimenti, fra i quali anche un'ispezione a sorpresa, limitazioni ai poteri gestori, la sospensione di alcuni di essi, l'inibitoria al compimento di dati atti, l'affidamento della tenuta della contabilità ad un terzo; e ciò certamente sarebbe potuto avvenire prima del 18 settembre 2007, quando l'assemblea aveva deliberato il trasferimento della sede sociale; seguendo il ragionamento della corte del merito, i sindaci mai sarebbero solidalmente responsabili, dato che neppure iniziative minori, come la richiesta di informazioni o di ispezione ex articolo 2403-bis c.c. o la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'articolo 2406 c.c., sono di effetto certo;
- 4) omesso esame di fatto decisivo, consistente nella mancata interruzione della gestione non conservativa dell'impresa, perpetrata dagli amministratori in violazione dell'articolo 2486 c.c., profilo in nessun modo esaminato;
- 5) omessa pronuncia al riguardo, ove si voglia ritenere ciò oggetto di una distinta domanda risarcitoria;
- 6) violazione o falsa applicazione dell'articolo 2497 c.c., comma 2, laddove la corte del merito ha affermato che si tratta di responsabilità necessariamente dolosa, mentre chi prende parte al fatto lesivo partecipa della natura di questo, e, quindi, ben può rispondere anche a titolo di colpa;
- 7) omesso esame di fatto decisivo, consistente nelle clausole degli accordi transattivi conclusi da due condebitori, senza considerare che gli accordi transattivi sono stati depositati in atti dal fallimento e di ciò è piana attestazione a verbale, onde la corte del merito non ne ha esaminato affatto il contenuto;
- 8) violazione e falsa applicazione degli articoli 1298, 1304, 1362 e 2407 c.c., avendo la corte errato nel valutare gli effetti derivanti dagli accordi transattivi, dai quali derivava la riduzione di pari importo del risarcimento dovuto dai condebitori, e non commisurato alla intera quota ideale dei transigenti, come sarebbe emerso dall'esame delle clausole negoziali;

9) violazione e falsa applicazione degli articoli 1298 e 1362 c.c., per avere comunque mal calcolato le quote interne, in quanto non ha incluso anche quelle dei due sindaci (OMISSIS) e (OMISSIS), all'epoca saldamente ritenute corresponsabili, con la conseguenza che minori in ogni caso erano le quote percentuali interne dei transigenti;

10) violazione e falsa applicazione del Decreto Ministeriale Giustizia n. 127 del 2004, avendo senza giustificazione alcuna la corte del merito ridotto i diritti e gli onorari liquidati in primo grado a favore della curatela, determinando i secondi al minimo, pur trattandosi di causa complessa.

2. - Il ricorso incidentale. Il ricorrente incidentale (OMISSIS) propone i seguenti motivi di ricorso:

1) violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c., per avere la corte del merito ritenuto la sua qualita' di amministratore di fatto, contrariamente al vero, trascurando la sua residenza definitiva in Uruguay e le dichiarazioni di testimoni;

2) omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, in ordine alla sua qualita' di amministratore di fatto della societa' ed alla esistenza della frode fiscale.

3. - La responsabilita' dei sindaci. I primi sei motivi del ricorso principale attengono alla negata responsabilita' dei sindaci. Essi sono in parte fondati, come di seguito esposto.

3.1. - La sentenza impugnata. La corte del merito ha ritenuto, per quanto ancora rileva, che ai soggetti ricoprenti l'incarico di sindaco non debba ascrivere nessuna responsabilita', in quanto:

a) tutti i sindaci furono nominati il 29 giugno 2006 e presentarono le loro dimissioni il 29 luglio 2007, accettate dall'assemblea il 18 settembre successivo, senza pero' provvedere alla nomina di altri soggetti in loro sostituzione, ritenendo non obbligatorio il collegio sindacale; la cessazione dei sindaci non fu iscritta nel registro delle imprese, ma il fallimento non ha sollevato l'eccezione di inopponibilita'; le dimissioni, comunque, non ebbero efficacia immediata, essendone impossibile la sostituzione con i supplenti; la carica non puo' essersi pero' protratta oltre la data della predetta assemblea, che accetto' le dimissioni senza nominare un nuovo organo di controllo; la mancanza di enunciazione delle ragioni della non obbligatorieta' della nomina, ai sensi dell'articolo 2477 c.c., da parte della citata assemblea non rileva in questa sede, ma unicamente in un giudizio di impugnazione della deliberazione, mentre i sindaci potevano ritenersi liberati in virtu' dell'accettazione delle loro dimissioni;

b) ai sindaci non puo' essere imputata la distrazione delle merci dal magazzino, risultante dal bilancio al 31 dicembre 2006 per il valore di Euro 2.717.353,00, e non piu' rinvenuta alla data di trasferimento della sede a Londra il 18 settembre 2007; cio', perche' la procedura non ha provato che la distrazione fu lenta e protratta nel tempo, ed anzi e' tutt'altro che remota l'ipotesi di una repentina sottrazione, non potendosi pertanto esigere dai sindaci una vigilanza continua e materiale sulle merci, ma, al piu', una vigilanza periodica delle rimanenze, onde non e' provato il nesso causale;

c) del pari, ai sindaci non puo' imputarsi la distrazione dei beni strumentali (con danno liquidato dal tribunale in Euro 120.000,00), che il giudice di primo grado non ha indicato quando siano stati sottratti, e, soprattutto, egli non ha tenuto conto che la contestazione agli amministratori della condotta distrattiva posta in essere dopo la risoluzione del contratto di affitto di azienda il 31 luglio 2007 e l'ipotizzata convocazione dell'assemblea per deliberare la nomina dei liquidatori non avrebbero scongiurato l'evento dannoso, atteso, inoltre, che l'assemblea ben avrebbe potuto nominare soggetti della famiglia alla carica;

d) la risoluzione anticipata del contratto di affitto di azienda, avvenuta il 31 luglio 2007, ove pure ingiustificata ed irrazionale, con conseguente perdita dei canoni per Euro 19.440,00, era rimasta ignota ai sindaci, che dunque non avrebbero potuto impedirla, non conoscendo prima le intenzioni degli amministratori, tanto che una vigilanza pur massima non avrebbe potuto prevenire la decisione di risolvere il rapporto;

e) ai sindaci non puo' essere rimproverato neppure il danno consistito nella irrogazione delle sanzioni tributarie per circa Euro 2.712.826,00, in ragione delle false fatturazioni operate negli anni 2004 e 2005, attraverso le quali la societa' aveva creato un fittizio ed ingente credito i.v.a.: infatti, il Tribunale non ha spiegato le ragioni per le quali i sindaci avrebbero dovuto avvertire l'esigenza di procedere ad un controllo a campione delle fatture ricevute dalla societa' negli anni precedenti, ne' il giudice di primo grado ha esaminato la normativa tributaria in modo da verificare l'evitabilita' delle sanzioni ed indicato come i sindaci avrebbero potuto costringere l'organo amministrativo a presentare una rettifica della dichiarazione fiscale fraudolenta; infine, anche ammettendo che l'entita' del credito i.v.a. nel bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2006, anno in cui i sindaci avevano assunto le funzioni, potesse indurli ad avvertire l'esigenza di un approfondimento, non si comprende perche' essi dovrebbero rispondere in misura pari alle sanzioni irrogate;

f) la responsabilita' di tali soggetti non sussiste neppure ai sensi dell'articolo 2497 c.c., comma 2, che presuppone un fatto doloso, nella specie non provato;

g) sebbene la condotta dei sindaci sia stata tutt'altro che puntuale e rigorosa - infatti, essi ricoprivano la carica anche presso la capogruppo (OMISSIS) s.r.l., onde avevano un punto di osservazione piu' ampio, e, almeno dopo la conoscenza nel marzo 2007 del dettagliato PVC inviato dalla Guardia di Finanza, avrebbero potuto presentare la denuncia ex articolo 2409 c.c. - tuttavia non puo' affermarsi con sufficiente grado di attendibilita' che il tribunale avrebbe poi adottato in tempo i provvedimenti idonei a scongiurare quanto avvenuto nell'estate del 2007 (sparizione della societa', trasferimento a Londra, nomina di un prestanome), dati i tempi tecnici del procedimento; ne ha dedotto l'assenza del nesso causale con i danni provati dalla procedura.

Le affermazioni rese dalla sentenza impugnata non si conformano alle norme che regolano la responsabilita' dei sindaci nelle societa' di capitali, secondo le considerazioni che seguono.

3.2. - Sulla funzione di controllo. Nelle societa' di capitali, in generale, l'obbligo di controllo accomuna una pluralita' di soggetti ed organi, quali gli amministratori non esecutivi e gli amministratori indipendenti, i sindaci, i revisori, il comitato per il controllo interno, l'organismo di vigilanza di cui al Decreto Legislativo n. 231 del 2001 e il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nelle societa' quotate di cui all'articolo 154-bis t.u.f..

Si parla dunque di un sistema composito, il cui fine e' di ottenere, grazie all'eterogeneita' dei controlli, una garanzia rafforzata dell'osservanza delle regole di corretta amministrazione; scopo ultimo, la stessa diffusione della cultura di legalita' imprenditoriale; e la particolare conformazione della struttura societaria induce a doveri tanto piu' intensi, come quando la societa' sia parte di un gruppo o si tratti di societa' a ristretta base familiare, soggetta percio' ad influenze esterne anche pregiudizievoli (cfr., in tal senso, Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204).

La responsabilita' omissiva del soggetto tenuto, per funzione, ad esercitare un controllo sull'agire di altri e' per fatto proprio colpevole: espunta invero ormai anche dal diritto civile la responsabilita' oggettiva, la responsabilita' per fatto altrui o quella da mera "posizione", si dovra' sempre riscontrare la condotta almeno colposa e il nesso causale col danno, dunque con responsabilita' per fatto e colpa propri.

3.3. - La condotta. Sotto il profilo della condotta, il sistema configura dunque una duplice responsabilita' in capo ai sindaci, potendo essi rispondere per fatto esclusivamente proprio, oppure per concorso omissivo con la condotta degli amministratori, atteggiandosi la loro responsabilita' nei confronti della societa' o di altri soggetti secondo le relative disposizioni, pure per essi richiamate, degli articoli 2393-2395 c.c., alla stregua dell'articolo 2407 c.c.. La seconda fattispecie e' quella che interessa nella vicenda in esame.

Come in tutti i casi di concorso omissivo nel fatto illecito altrui, ai fini del giudizio di responsabilita' occorre, anzitutto, l'accertamento degli elementi costitutivi oggettivi della fattispecie: ovvero, la condotta, consistente nell'inerzia; l'evento, quale fatto pregiudizievole ed antidoveroso altrui; il nesso causale, mediante il cd. giudizio controfattuale, allorché l'attivazione avrebbe potuto impedire l'evento, anche con riguardo alla sua protrazione, reiterazione o aggravamento.

I doveri di controllo imposti ai sindaci ex articoli 2403 c.c. e ss. sono configurati con particolare ampiezza, estendendosi a tutta l'attivita' sociale, in funzione della tutela non solo dell'interesse dei soci, ma anche di quello, concorrente, dei creditori sociali (Cass. 24 marzo 1999, n. 2772; 28 maggio 1998, n. 5287); ne' riguardano solo il mero e formale controllo sulla documentazione messa a disposizione dagli amministratori, essendo loro conferito il potere-dovere di chiedere notizie sull'andamento generale e su specifiche operazioni, quando queste possono suscitare perplessita', per le modalita' delle loro scelte o della loro esecuzione.

Compito essenziale e' di verificare il rispetto dei principi di corretta amministrazione, che la riforma ha esplicitato e che gia' in precedenza potevano ricondursi all'obbligo di vigilare sul rispetto della legge e dell'atto costitutivo, secondo la diligenza professionale ex articolo 1176 c.c.: dovere del collegio sindacale e' di controllare in ogni tempo che gli amministratori compiano la scelta gestoria nel rispetto di tutte le regole che disciplinano il corretto procedimento decisionale, alla stregua delle circostanze del caso concreto.

Ad affermarne la responsabilita', questa Corte ha reputato, pertanto, sufficiente l'inosservanza del dovere di vigilanza, allorché i sindaci non abbiano rilevato una macroscopica violazione o non abbiano in alcun modo reagito di fronte ad atti di dubbia legittimita' e regolarita' (cfr. Cass. 13 giugno 2014, n. 13517; v. pure Cass. 13 giugno 2014, n. 13518; 14 ottobre 2013, n. 23233).

3.4. - Il nesso causale. Il nesso causale va provato da chi agisce in responsabilita': l'inerzia e' causa del danno, se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione lo avrebbe ragionevolmente evitato.

Come e' tipico dei fatti illeciti omissivi, occorre, al fine del sorgere della responsabilita' risarcitoria, che il sindaco potesse attivarsi utilmente, in quanto disponesse di poteri per contrastare l'illecito altrui.

Ma si e' piu' volte sottolineato, anche nelle pronunce sopra richiamate, come il comportamento dei sindaci debba essere ispirato al dovere di diligenza proprio del mandatario (si faceva ivi riferimento all'articolo 2407 c.c., comma 1, nel testo previgente alla riforma del 2003) ed improntato ai principi di correttezza e buona fede: onde non si esaurisce nel mero burocratico espletamento delle attivita' specificamente indicate dalla legge, ma comporta l'obbligo di adottare - anzi, ricercando egli, di volta in volta, lo strumento piu' consono ed opportuno di reazione - ogni altro atto che sia utile e necessario perche' la vigilanza sulla gestione sia effettiva e non puramente formale.

Di tali strumenti indubbiamente il sindaco dispone, secondo le norme positive.

Se e' pur vero, pertanto, che il sindaco non risponde in modo automatico per ogni fatto dannoso aziendale in ragione della sua mera "posizione di garanzia", si esige tuttavia, a fini dell'esonero dalla responsabilita', che abbia esercitato o tentato di esercitare l'intera gamma dei poteri istruttori ed impeditivi affidatigli dalla legge.

Da un lato, solo un piu' penetrante controllo, attuato mediante attivita' informative e valutative -- in primis, la richiesta di informazioni o di ispezione ex articolo 2403-bis c.c. - puo' dare concreto contenuto all'obbligo di tutela degli essenziali interessi affidati al collegio sindacale, cui non e' consentito di rimanere acriticamente legato e dipendente dalle scelte dell'amministratore, quando queste collidano con i doveri imposti dalla legge, al contrario avendo il primo il dovere di individuarle e di segnalarle ad amministratori e soci, non potendo assistere nell'inerzia alle altrui condotte dannose: senza neppure potersi limitare alla richiesta di chiarimenti all'organo gestorio, ma dovendosi spingere a pretendere dal medesimo le cd. azioni correttive necessarie.

Dall'altro lato, il sindaco dovra' fare ricorso agli altri strumenti previsti dall'ordinamento, come i reiterati inviti a desistere dall'attivita' dannosa, la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'articolo 2406 c.c. (ove omessa dagli amministratori, o per la segnalazione all'assemblea delle irregolarita' di gestione riscontrate, dunque anche ex articoli 2446 e 2447 c.c.), il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite (ai sensi di tali disposizioni), i solleciti alla revoca delle deliberazioni assembleari o sindacali illegittime, l'impugnazione delle deliberazioni viziate, il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex articolo 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex articolo 2409 c.c. o all'autorita' giudiziaria penale, ed altre simili iniziative.

Dovendosi ribadire che, come questa Corte ha gia' osservato, anche la semplice minaccia di ricorrere ad un'autorita' esterna puo' costituire deterrente, sotto il profilo psicologico, al proseguimento di attivita' antidoverose da parte dei delegati (Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204; Cass. 11 novembre 2010, n. 22911).

Senza trascurare, altresì, che la condotta impediente omessa va valutata nel contesto complessivo delle concrete circostanze, in quanto l'inerzia del singolo nell'unirsi all'identico atteggiamento omissivo degli altri acquista efficacia causale, dato che, all'opposto, una condotta attiva giova a "rompere il silenzio" sollecitando, con il richiamo agli obblighi imposti dalla legge ed ai principi di corretta amministrazione, un analogo atteggiamento degli altri (così, in sede penale, Cass. pen. 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi).

A fronte di iniziative anomale da parte dell'organo amministrativo di societa' per azioni, i sindaci hanno dunque l'obbligo di porre in essere, con tempestivita', tutti gli atti necessari all'assolvimento dell'incarico con diligenza, correttezza e buona fede, attivando ogni loro potere (se non di intervento sulla gestione, che non compete se non in casi eccezionali, certamente) di sollecitazione e denuncia diretta, interna ed esterna - doveroso per un organo di controllo.

In mancanza, essi concorrono nell'illecito civile commesso dagli amministratori della societa' per omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo loro attribuiti per legge.

3.5. - L'elemento soggettivo. Nell'ambito dell'azione di responsabilita' promossa ai sensi della L. Fall., articolo 146, l'onere di provare l'assenza di colpa grava sull'organo sociale, trattandosi di responsabilita' per i danni cagionati anzitutto alla societa', che la procedura fa in tal modo valere.

L'elemento della colpa rileva nelle due accezioni di colpa nella conoscenza e nell'omessa attivazione. Sono due, infatti, i momenti complementari: da un lato, la rappresentazione dell'evento nella sua portata illecita, conoscenza che prescinde dalla modalita' e tipologia del canale

conoscitivo; dall'altro lato, la consapevolezza nel mantenere la condotta inerte, senza porre in essere quelle azioni atte ad impedirne la prosecuzione, la reiterazione o l'aggravamento, in cui rileva la possibilita' di attivarsi utilmente.

Sotto il primo profilo, la colpa puo' consistere in un difetto di conoscenza, per non avere il sindaco rilevato colposamente l'altrui illecita gestione: dove, pero', non e' affatto decisivo che nulla traspaia da formali relazioni degli amministratori, perche' l'obbligo di vigilanza impone, ancor prima, la ricerca di adeguate informazioni, in particolare da parte dei componenti dell'organo sindacale, la cui stessa ragion d'essere e' il provvedere al controllo sulla gestione. Onde sussiste la colpa in capo al sindaco gia' per non avere rilevato i cd. segnali d'allarme, individuati dalla giurisprudenza anche nella stessa soggezione della societa' all'altrui gestione personalistica (cfr., con riguardo al controllo in capo agli amministratori non esecutivi, Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204; Cass. pen. 7 marzo 2014, n. 32352, Tanzi). Proprio come nel caso di specie, in cui i giudici di merito hanno accertato un sistema organico e diffuso di amministrazione di fatto da parte dei membri piu' influenti della famiglia (OMISSIS).

Sotto il secondo profilo, il sindaco e' tenuto a conoscere i doveri specifici posti dalla legge e ad attivarsi perche' l'organo amministrativo compia al meglio il proprio dovere gestorio, vigilando per impedire il verificarsi ed il protrarsi della situazione illecita. L'inerzia, a fronte dell'illecito altrui, e' dunque in se' colpevole: e il disinteresse e' gia' indice di colpa.

A tal fine, va precisato ancora che:

a) l'essere stato designato alla carica solo dopo la commissione dell'illecito non e' di per se' circostanza sufficiente ad esimere il sindaco da responsabilita', in quanto l'accettazione della carica comporta comunque l'assunzione dei doveri di vigilanza e di controllo; ne' la responsabilita' per il ritardo nell'adozione delle misure necessarie viene meno per il fatto imputabile al precedente amministratore, una volta che, assunto l'incarico, fosse esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e porvi rimedio (cfr. Cass. 29 dicembre 2017, n. 31204);

b) le dimissioni non costituiscono mai condotta di adempimento del dovere, ne' sufficiente ad esimere da responsabilita', quando a cio' non si fossero accompagnati anche concreti atti volti a contrastare, porre rimedio o impedire il protrarsi degli illeciti, per la pregnanza degli obblighi assunti dai sindaci proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato altrui, e perche' la diligenza impone piuttosto un comportamento alternativo: equivalendo allora le dimissioni ad una sostanziale inerzia ed, anzi, divenendo esemplari della condotta colposa e pilatesca tenuta dal sindaco, del tutto indifferente e inerte nel rilevare la situazione di illegalita' reiterata.

Giova, infine, ricordare come il giudizio se la fattispecie concreta la cui esistenza e' rimessa in via esclusiva al giudice del merito - vada sussunta sotto l'astratto paradigma legislativo e' giudizio di diritto, controllabile ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

3.6. - Riparto dell'onere probatorio. Resta da precisare che l'onere di allegazione e di prova nelle azioni di responsabilita' avverso l'organo sindacale si atteggia nel senso che spetta all'attore allegare l'inerzia del sindaco e provare il fatto illecito gestorio, accanto all'esistenza di segnali d'allarme che avrebbero dovuto porre i sindaci sull'avviso; assolto tale onere, l'inerzia del sindaco integra di per se' la responsabilita', restando a carico del medesimo l'onere di provare di non aver avuto nessuna possibilita' di attivarsi utilmente, ponendo in essere tutta la gamma di atti, sollecitazioni, richieste, richiami, indagini, sino alle denunce alle autorita' civile e penale.

3.7. - Conclusione sui motivi secondo e terzo. Alla stregua dei principi esposti, la sentenza impugnata non si sottrae alle censure proposte dal secondo e dal terzo motivo del ricorso principale.

La corte del merito ha affermato essa stessa come, sin dal marzo 2007, ai sindaci fosse perfettamente nota la ricezione da parte della società del processo verbale di constatazione della Guardia di finanza, che nel luglio 2006 aveva dettagliatamente segnalato una gravissima situazione di illiceità fiscale, essendo stato architettato dagli amministratori un meccanismo imponente di false fatturazioni finalizzato all'evasione tributaria mediante l'artificiale creazione di ingenti crediti i.v.a. negli esercizi 2004 e 2005.

Dunque, detta situazione di altissima illiceità, quale rumoroso "campanello di allarme" e macroscopico "segnale" circa la condizione di illegalità diffusa del gruppo, avrebbe dovuto indurre i sindaci - i quali, come ha accertato la corte d'appello, ricoprivano la medesima carica nella società capogruppo - per ciascuno degli illeciti gestori dedotti e provati dal fallimento, a tentare di riparare all'illecito fiscale mediante dichiarazioni correttive; vigilare in modo non sporadico ed in profondità sulla quotidiana gestione; sorvegliare l'integrità del magazzino e di ogni altro bene patrimoniale della società; interessare la pubblica autorità, per prevenire le ulteriori spoliazioni.

Ne', si noti, e' onere della procedura attrice prima, e del giudice del merito poi, individuare lo specifico atto che, in particolare, in quel giorno ed in quel luogo, il sindaco avrebbe dovuto porre in essere al fine di esonerarsi da responsabilità: posto che, a fronte di una condizione di illiceità reiterata e senza scrupoli, la mera inerzia lo condanna, integrando assolvimento adeguato dell'onere di allegazione attorea. E', invece, onere del sindaco medesimo provare di essere senza colpa, perche' fattori insuperabili - che egli allora e', si', tenuto ad identificare e provare - gli abbiano impedito la conoscenza degli eventi e la possibilità di attivarsi.

Non e' quindi osservazione corretta quella operata dalla corte del merito, secondo cui i sindaci non dovrebbero comunque rispondere di fatti avvenuti prima della loro nomina (nella specie, la irrogazione delle sanzioni tributarie per circa Euro 2.712.826 derivata dalle false fatturazioni operate negli anni 2004 e 2005): contrariamente a quanto opinato dalla corte territoriale, rientra nei doveri dei componenti il collegio sindacale di verificare la correttezza non solo formale della contabilità e la sua rispondenza ai fatti reali da documentare, specialmente quando sia rilevabile una entità anomala delle poste contabili (nella specie, l'ingente credito i.v.a. nel bilancio dell'esercizio chiuso al 31 dicembre 2006, anno in cui i sindaci hanno assunto le loro funzioni).

Non e' affermazione corretta, altresì, quella secondo cui i sindaci non avrebbero dovuto rispondere della distrazione delle merci dal magazzino, operata fraudolentemente dagli amministratori (merce risultante dal bilancio al 31 dicembre 2006 per il valore di Euro 2.717.353,00, ma non più rinvenuta alla data di trasferimento della sede a Londra il 18 settembre 2007): non e', invero, onere della procedura attrice provare, come invece la corte del merito erroneamente assume, che la distrazione fu operata un po' per volta; mentre e' perplessa l'affermazione della sentenza impugnata, secondo cui sarebbe "tutt'altro che remota l'ipotesi di una repentina sottrazione", la quale, nell'assunto, esonererebbe i sindaci da ogni responsabilità d'emblee. Se e' vero, infatti, che i sindaci non visitano ogni giorno l'azienda o i magazzini della stessa, tuttavia l'accertamento controfattuale, sopra ricordato, induce a ravvisarne la responsabilità tutte le volte in cui la loro olimpica inerzia non sia stata neppure scalfita dall'idea di esercitare uno dei numerosi poteri di cui essi per legge dispongono, al fine di garantire la legalità dell'agire gestorio: onde, a fronte di una simile inerzia, e' onere del sindaco giustificarla mediante l'allegazione di impedimenti non superabili con la diligenza professionale della carica.

La risoluzione inopinata del contratto di affitto di azienda e la distrazione dei beni strumentali sono state ritenute, del pari, non imputabili anche all'inezia dei sindaci: ma erra il giudice del merito, laddove semplicemente li esonera da responsabilita', sol perche' i sindaci non avrebbero potuto immaginare l'intento risolutorio e perche' la convocazione dell'assemblea avrebbe anche potuto non evitare il danno. Il ragionamento di probabilita' causale, infatti, per definizione non conduce alla certezza, ma alla ragionevole ricostruzione di un legame tra i fatti: ai fini della causalita' omissiva, si e' gia' detto come rilevi la ragionevole probabilita' che il ricorso, da parte dei sindaci, agli strumenti previsti per legge avrebbe potuto contrastare gli amministratori nei loro propositi criminosi.

Circa, infine, l'idoneita' preventiva e repressiva di una denuncia ex articolo 2409 c.c., giova appena precisare come erra la corte del merito nell'affermare che manca il nesso causale tra l'inerzia antidoverosa ed il danno, sol perche' l'efficacia e la tempestivita' delle misure adottabili dal tribunale ex articolo 2409 c.c. non sarebbe scontata: in generale, invero, si tratta di uno strumento estremamente duttile, il quale permette l'immediata ispezione o l'adozione dei "provvedimenti provvisori", di cui all'articolo 2409 c.c., comma 4 (secondo il Decreto Legislativo n. 5 del 2003, articolo 31, abrogato nel 2009, anche con decreto presidenziale urgente inaudita altera parte), il cui contenuto si atteggia lungo una ampia linea di atipicita' relativa ai provvedimenti sulla gestione: dalla limitazione ai poteri gestori alla loro temporanea sospensione; dall'inibitoria al compimento di dati atti all'ordine di compiere un facere specifico, come la redazione di un nuovo bilancio emendato o il deposito della relazione sulle attivita' compiute; dall'affidamento della tenuta della contabilita' ad un terzo alla nomina di un ausiliario, senza revocare gli organi sociali, affidandogli specifici compiti, per un tempo limitato, se del caso insieme all'inibitoria di date condotte da parte di quelli.

Pertanto, in una vicenda come la presente, caratterizzata dall'agire degli amministratori senza il rispetto dei principi di corretta gestione, protrattosi nel tempo falsa fatturazione rilevante continuata per due anni, distrazione di tutte le rimanenze di magazzino e dei beni strumentali dell'azienda, inopinato mutuo dissenso a contratto di affitto vantaggioso - la responsabilita' dei sindaci risiede gia' nel fatto di non aver rilevato le macroscopiche violazioni e, quindi, di non avere in alcun modo ad esse reagito.

3.8. - La prorogatio dei sindaci. Considerazioni a parte richiede il primo motivo.

Reputa il collegio che esso si palesi inammissibile per difetto di interesse, in quanto la circostanza della cessazione dalla carica alla data dell'assemblea del 18 settembre 2007 non assume rilievo dirimente ai fini della responsabilita' degli organi, allegata dalla procedura, la quale ivi neppure ha indicato la data sino a cui pretende di protrarre la durata in carica dei due sindaci, confermando la genericita' della censura e la sua inammissibilita', atteso che l'interesse al ricorso per cassazione non puo' essere rinvenuto nella mera affermazione astratta di un principio di diritto invocato.

3.9. - La violazione dell'articolo 2486 c.c.. Il quarto motivo e' infondato, non avendo la corte del merito omesso di esaminare la condotta di inerzia dei sindaci a fronte della gestione non conservativa dell'impresa, pur in presenza di un allegato stato di scioglimento della societa': condotta il cui esame non e' mancato da parte della corte del merito - si tratta, invero, di uno degli inadempimenti allegati dalla procedura nell'atto di citazione e riproposto in appello (come, nel rispetto dell'articolo 366 c.p.c., il ricorso chiarisce) - avendo la stessa, al contrario, tenuto conto della situazione di sottocapitalizzazione sostanziale della societa' e della continuata operativita', che semplicemente ha ritenuto non rimproverabile ai sindaci.

Ne deriva l'infondatezza della censura di omesso esame di fatto decisivo che ha formato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Il quinto motivo e', del pari, infondato, anche per l'autonoma considerazione che non si tratta di un'omessa pronuncia, la quale si ravvisa solo in presenza di una domanda od eccezione pretermessa, ai sensi dell'articolo 112 c.p.c., e non di un profilo di responsabilita' gia' ricompreso altrove.

3.10. - La responsabilita' ex articolo 2497 c.c., comma 2. Il sesto motivo e' assorbito, dovendosi ribadire altresì che oggetto del ricorso per cassazione non puo' essere il riscontro dell'esattezza di una astratta tesi di diritto.

5. - La transazione. Il settimo motivo e' fondato.

La corte d'appello, pur dando atto del mancato rinvenimento della transazione - documento essenziale per valutarne la portata e la corrispondente riduzione del debito in favore dei non transigenti profittanti - non ha pero' provveduto a disporre ricerche e, in caso di esito negativo, ad assegnare alle parti termine per il suo nuovo deposito.

Onde l'omesso esame del documento stesso, decisivo al giudizio e centrale nella discussione tra le parti, al fine della determinazione del quantum debeatur.

Non e' dubbio, infatti, che l'esame delle clausole negoziali era, invece, essenziale, al fine di valutare se l'importo transatto vada decurtato, nella volonta' delle parti, in termini pari alla somma versata dai transigenti, o valga invece - come ha ritenuto la corte del merito senza, pero', prima doverosamente esaminarne il contenuto - a dispensare i condebitori dal pagamento della intera quota ideale ed astratta del proporzionale debito.

Ne deriva l'assorbimento dei motivi ottavo e nono.

6. - Motivo sulle spese. Il decimo motivo, afferente le spese per il primo grado di giudizio, resta assorbito.

7. - Il ricorso incidentale. Il primo motivo del ricorso incidentale, il quale intende contrastare la qualifica di amministratore di fatto del ricorrente medesimo, e' inammissibile, riproponendo un giudizio sul fatto; mentre poi nessuna censura esso rivolge alla interpretazione od applicazione dell'articolo 2697 c.c..

Ed invero, la violazione del precetto di cui all'articolo 2697 c.c., si configura soltanto nell'ipotesi che il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne e' gravata secondo le regole dettate da quella norma, non anche quando, a seguito di una incongrua valutazione delle acquisizioni istruttorie, il giudice abbia errato nel ritenere che la parte onerata abbia assolto tale onere, poiche' in questo caso vi e' soltanto un erroneo apprezzamento sull'esito della prova, sindacabile in sede di legittimita' solo per il vizio di cui all'articolo 360 c.p.c., n. 5 (Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 5 settembre 2006, n. 19064; Cass. 14 febbraio 2000, n. 2155; Cass. 2 dicembre 1993, n. 11949).

Nulla di tutto cio' ricorre nella specie, in cui non e' denunciato alcun ribaltamento dell'onere probatorio dall'una all'altra parte.

Il secondo motivo del ricorso incidentale e' inammissibile, deducendo esso un vizio motivazionale, a norma del precedente testo dell'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sostituito dal Decreto Legge 22

giugno 2012, n. 83, articolo 541, lettera b), conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134; mentre del pari mira, all'evidenza, a riproporre il giudizio sul fatto.

8. - Conclusione. In accoglimento dei motivi esposti, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, perche' decida la controversia in applicazione dei seguenti principi di diritto:

"Ricorre il nesso causale tra la condotta inerte antidoverosa dei sindaci di societa' e l'illecito perpetrato dagli amministratori ai fini della responsabilita' dei primi - secondo la probabilita' e non necessariamente la certezza causale - se, con ragionamento controfattuale ipotetico, l'attivazione lo avrebbe ragionevolmente evitato, tenuto conto di tutta la possibile gamma di iniziative che il sindaco puo' assumere, esercitando i poteri-doveri della carica (quali la richiesta di informazioni o di ispezione ex articolo 2403-bis c.c., la segnalazione all'assemblea delle irregolarita' riscontrate, i solleciti alla revoca della deliberazione illegittima, l'impugnazione della deliberazione viziata ex articoli 2377 c.c. e ss., la convocazione dell'assemblea ai sensi dell'articolo 2406 c.c., il ricorso al tribunale per la riduzione del capitale per perdite ex articoli 2446 e 2447 c.c., il ricorso al tribunale per la nomina dei liquidatori ex articolo 2487 c.c., la denuncia al tribunale ex articolo 2409 c.c., ed ogni altra attivita' possibile ed utile)".

"Ove i sindaci abbiano mantenuto un comportamento inerte, non vigilando adeguatamente sulla condotta illecita gestoria contraria alla corretta gestione dell'impresa, non e' sufficiente ad esonerarli da responsabilita' la dedotta circostanza di essere stati tenuti all'oscuro dagli amministratori o di avere essi assunto la carica dopo l'effettiva realizzazione di alcuni dei fatti dannosi, allorche', assunto l'incarico, fosse da essi esigibile lo sforzo diligente di verificare la situazione e di porvi rimedio, onde l'attivazione conformemente ai doveri della carica avrebbe potuto permettere di scoprire tali fatti e di reagire ad essi, prevenendo danni ulteriori".

"Le dimissioni presentate non esonerano il sindaco da responsabilita', in quanto non integrano adeguata vigilanza sullo svolgimento dell'attivita' sociale, per la pregnanza degli obblighi assunti proprio nell'ambito della vigilanza sull'operato altrui e perche' la diligenza impone, piuttosto, un comportamento alternativo, allora le dimissioni diventando anzi esemplari della condotta colposa tenuta dal sindaco, rimasto indifferente ed inerte nel rilevare una situazione di reiterata illegalita'".

Alla corte del merito si demanda pure la liquidazione delle spese di legittimita'.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi secondo, terzo e settimo del ricorso principale, inammissibile il primo, infondati i motivi quarto e quinto, assorbiti i motivi sesto, ottavo, nono e decimo; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese di legittimita', innanzi alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione.

Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da' atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso medesimo, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13.