

I sindaci non sfuggono alle sanzioni amministrative

La Suprema Corte fa il punto sulle violazioni da omessa vigilanza che, in base al TUF, danno luogo a sanzioni amministrative

/ Maurizio MEOLI

In forza dell'art. 149 comma 1 del DLgs. 58/1998 (c.d. TUF), i sindaci, nell'ambito delle **società quotate**, sono tenuti a **vigilare**: a) sull'osservanza della legge e dell'atto costitutivo; b) sul rispetto dei principi di corretta amministrazione; c) sull'adeguatezza della struttura organizzativa della società per gli aspetti di competenza, del sistema di controllo interno e del sistema amministrativo-contabile nonché sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione; c-bis) 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, mediante informativa al pubblico, dichiara di attenersi; d) sull'adeguatezza delle disposizioni impartite dalla società alle società controllate ai sensi dell'art. 114 comma 2.

Le irregolarità riscontrate sono **comunicare senza indugio** alla Consob (art. 149 comma 3 del DLgs. 58/1998). L'inadempimento di tali doveri è sanzionato in via amministrativa dall'art. 193 del DLgs. 58/1998.

Su tale tema è intervenuta la sentenza n. [6037/2016](#) della Suprema Corte, precisando, innanzitutto, che l'omissione delle attività elencate dà luogo ad **illeciti diversi** per i quali non si giustifica l'applicazione di un'unica sanzione. L'omissione di vigilanza, inoltre, quale condotta tipica di numerosi illeciti amministrativi disciplinati dal DLgs. 58/1998, mentre può risultare incompatibile con l'effettiva "rappresentazione" degli illeciti da impedire, è invece perfettamente compatibile con la loro "rappresentabilità" e, dunque, con la colpa. L'inosservanza dei doveri di informazione-sorveglianza, quindi, legittima l'applicazione di una sanzione "colposa" laddove gli "organi vigilati" commettano (a loro volta) illeciti, poiché non occorre la prova che il "garante primario" (i sindaci) conosca in concreto ogni aspetto dell'attività posta in essere dai secondi, essendo viceversa sufficiente la sola "potenzialità di conoscenza", legittimamente destinata a presumersi.

Rispetto a ciò, la sentenza in commento ricorda come la Suprema Corte (cfr. Cass. SS.UU. n. [20934/2009](#)) abbia già avuto modo di chiarire che la complessa articolazione della struttura organizzativa di una banca (al pari di una società di investimenti, nell'ambito della quale si svolgevano i fatti di causa) non può comportare l'esclusione o anche il semplice affievolimento del potere-dovere di controllo riconducibile a ciascuno dei componenti del Collegio sindacale. Questi, in caso di accertate carenze delle procedure aziendali predisposte per la corretta gestione societaria, sono sanziona-

bili a titolo di **concorso omissivo**, gravando su di essi, da un lato, l'obbligo di vigilanza - in funzione non soltanto della salvaguardia degli interessi degli azionisti nei confronti degli atti di abuso gestionali degli amministratori, ma anche della verifica dell'adeguatezza delle metodologie finalizzate al controllo interno, secondo parametri procedurali dettati dalla normativa regolamentare a garanzia degli investitori - e, dall'altro lato, l'obbligo di denuncia immediata alle Autorità di vigilanza (Banca d'Italia e Consob).

Non ci si trova di fronte ad una responsabilità dei sindaci fondata sul **sospetto** del compimento di operazioni irregolari o illecite da parte di altri, né alla soggezione degli amministratori ad un controllo sul merito delle scelte gestionali. Si pretende solo l'esercizio tempestivo dei correlati poteri ispettivi che la legge pone a loro carico (artt. 150 e 151 del DLgs. 58/1998 e 2403-bis c.c.), anche mediante comunicazioni alla Consob (art. 149 comma 3 del DLgs. 58/1998).

Le fattispecie delle quali i sindaci del caso in esame sono stati chiamati a rispondere, per omesso o tardivo esercizio dei doveri di vigilanza, sono incentrate sulla mera condotta, secondo un **criterio di doverosità**, che correla la colpevolezza a parametri normativi ed estranei al dato puramente psicologico, essendo l'indagine sull'elemento oggettivo dell'illecito limitata all'accertamento della "suità" della condotta inosservante. Di conseguenza, una volta integrata e provata la fattispecie tipica dell'illecito, grava sul trasgressore, in virtù della presunzione di colpa posta dall'art. 3 della L. 689/1981, l'onere di provare di aver agito in assenza di colpevolezza (cfr. Cass. SS.UU. n. [20930/2009](#)).

In particolare, l'Amministrazione è tenuta a fornire la prova della condotta illecita; prova che può essere offerta anche mediante presunzioni semplici, per effetto delle quali, nel caso di illecito omissivo, ricade sui sindaci l'onere di provare di avere tenuto la condotta attiva richiesta, ovvero la sussistenza di elementi tali da renderla **inesigibile**. I sindaci possono anche fornire la prova di fatti impedienti, cioè che la piena osservanza dei doveri di controllo non sarebbe servita a conoscere ed evitare le condotte trasgressive altrui, ma deve trattarsi di fatti non smascherabili attraverso gli ordinari **"flussi informativi"** (cfr. Cass. SS.UU. n. [20930/2009](#)). Allo stesso modo possono provare che l'inosservanza dell'obbligo di comunicare senza indugio e in modo completo alla Consob le irregolarità riscontrate sia dipesa da impossibilità dovuta a caso fortuito o forza maggiore (così Cass. n. [3251/2009](#)). Prove che, nella specie, non erano state fornite.