

Collegio sindacale e bancarotta: l'orientamento della Cassazione penale (sentenza n.26399/14)

di Luigi Ferrajoli - avvocato patrocinante in Cassazione, dottore commercialista e revisore legale

Una recente pronuncia di legittimità offre l'occasione di tornare sul ruolo del collegio sindacale, tra obblighi e responsabilità. La ricostruzione puntuale dei riferimenti normativi e delle indicazioni che dagli anni ottanta la giurisprudenza ha offerto, conduce a delineare il perimetro dei comportamenti penalmente rilevanti e i capisaldi della condotta dell'organo di controllo.

Profili di responsabilità del collegio sindacale

Al pari degli amministratori, i sindaci, ai sensi e per gli effetti del disposto normativo di cui all'art.2407 cod. civ., devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico, da valutare tenendo conto anche della situazione concreta della società in cui l'ufficio di sindaco è esercitato (dimensioni, composizione della compagine sociale, struttura dell'organo amministrativo, ecc). In particolare, per ragione del proprio ufficio, il sindaco può essere chiamato a rispondere per l'attività svolta sia dal punto civilistico sia penalistico.

Quanto al primo profilo, è possibile ascrivere al professionista una responsabilità esclusiva, ai sensi del sopracitato disposto normativo di cui all'art.2704 cod.civ., relativamente alla verità delle proprie attestazioni nonché in riferimento alla violazione del segreto sui fatti e sui documenti di cui ha conoscenza in forza del proprio ufficio.

Si parla, altresì, di responsabilità concorrente dei sindaci con gli amministratori (alla luce del nesso causale tra il danno verificatosi e l'omissione di controllo da parte dei sindaci), ai sensi dell'art.2407, co.2 cod. civ., in conseguenza di fatti od omissioni dei secondi che abbiano cagionato un danno alla società. In tali casi, la *mala gestio* dei sindaci è ravvisabile per la violazione degli obblighi di controllo legalmente imposti con conseguente danno alla società (così detta *culpa in vigilando*).

La responsabilità penale del collegio sindacale nell'ambito dei reati fallimentari

Detta premessa appare necessaria poiché con riferimento al profilo di responsabilità penale ravvisabile nel corso dell'espletamento dell'attività del collegio sindacale, che sarà oggetto di disamina nel presente scritto, le norme in materia di diligenza richiesta per lo svolgimento dell'attività di sindaco hanno forti implicazioni sotto tale precipuo profilo.

Invero, la possibilità di configurare detta diligenza come di carattere professionale e specifico acuisce di molto la possibilità che il sindaco sia soggetto a responsabilità penale, in particolare per colpa grave per omessa vigilanza sulla gestione.

Lo specifico riferimento è contenuto nel disposto normativo di cui all'art.40 c.p. in forza del quale "*Non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo*" che porta con sé un principio di natura speciale, non estendibile a ogni fattispecie, ma comunque ben collegabile con la natura dell'incarico di sindaco proprio perché l'oggetto dell'attività è la tutela del benessere di soci e terzi.

Affinché, pertanto, sia esclusa la responsabilità penale dei sindaci, questi ultimi devono essere in grado di dimostrare di aver vigilato in accordo con ciò che è previsto dal quadro normativo, ovvero che il nesso di causalità tra il mancato controllo e il danno provocato dall'illecito *de quo* sia assente.

Ma andiamo con ordine.

Le fattispecie potenzialmente ascrivibili al sindaco che ha omesso il sopra descritto controllo si sostanziano nelle fattispecie di reato proprio che, a titolo esemplificativo, qui si rappresentano: false comunicazioni sociali (art.2621 cod.civ.), false comunicazioni sociali in danno della società dei soci o dei creditori (art.2622 cod.civ.), infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità (art.2635 cod.civ.), ostacolo all'esercizio delle funzioni delle autorità di pubblica vigilanza (art.2638 cod.civ.) e omessa convocazione dell'assemblea (illecito amministrativo, art.2631 cod.civ.).

Con particolare riferimento alla responsabilità dei sindaci nei reati fallimentari, è doveroso effettuare *in primis* una breve premessa circa dette fattispecie delittuose.

Con i vocaboli "reati fallimentari", si indicano dei fatti

penalmente rilevanti posti in essere dall'imprenditore commerciale o da altri soggetti, in un periodo antecedente alla dichiarazione di fallimento o durante il corso della procedura concorsuale.

Il titolo VI del R.D. n.267/42 (Legge Fallimentare) al capo I, disciplina i reati commessi dall'imprenditore fallito (artt.216-222) e al capo II i reati commessi da persone diverse dal fallito (artt.223, 224, 227 e artt.228-231).

Un tipico reato fallimentare è la bancarotta, che può essere fraudolenta o semplice.

Le condotte penalmente rilevanti che integrano la prima fattispecie sono molteplici: si ha la condotta dell'imprenditore dichiarato fallito che ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni, oppure, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti, che ha sottratto, distrutto o falsificato, in tutto o in parte, con lo scopo di procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto o di recare pregiudizio ai creditori, e ha tenuto i libri o le altre scritture contabili in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

Si è di fronte al reato di bancarotta semplice, invece, nel caso in cui l'imprenditore, prima della dichiarazione di fallimento, ha fatto spese personali o per la famiglia eccessive rispetto alla sua condizione economica, ha consumato una notevole parte del suo patrimonio in azioni di pura sorte o manifestamente imprudenti, ha compiuto azioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento, ha aggravato il proprio dissesto astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa, vale a dire, non ha soddisfatto le obbligazioni assunte in un precedente concordato preventivo o fallimentare.

Gli articoli 216 e 217 L.F., sono integrati da altre disposizioni contenute nel capo II del titolo VI della stessa legge, relative ai reati commessi da persone diverse dal fallito.

Esse riguardano le ipotesi di bancarotta cosiddetta impropria e si riferiscono a fatti penalmente rilevanti posti in essere dagli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite e dall'istitutore dell'imprenditore fallito.

Per quanto concerne la bancarotta così detta impropria, l'art.223, co.1 L.F. prevede sia l'ipotesi della bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale sia di bancarotta preferenziale, in forza del rinvio all'applicazione delle pene stabilite nell'art.216 anche agli amministratori, ai direttori generale, ai

sindaci, ai liquidatori di società dichiarate fallite che abbiano commesso uno dei fatti indicati in quell'articolo.

L'articolo 224 prevede in relazione alle ipotesi di bancarotta semplice un analogo meccanismo.

Gli amministratori, i direttori generali, i sindaci e i liquidatori soggiacciono alla pena della reclusione da 3 a 10 anni qualora abbiano cagionato o concorso a cagionare il dissesto della società commettendo alcuno dei fatti previsti dall'art.2621, 2622, 2627, 2628, 2629, 2632, 2633 e 2634 cod.civ., ma il giudice per poter verificare che il reato è stato commesso, deve accertare che la commissione di uno degli illeciti citati abbia determinato o contribuito a determinare il dissesto della società.

Accanto a questa ipotesi l'articolo 223, al n.2 del co.2 prevede una seconda ipotesi: il fatto degli organi di amministrazione, direzione e controllo che hanno cagionato con dolo il fallimento della società.

Nel n.1 si parla di cagionare il dissesto, qui si parla di cagionare il fallimento, è un passo successivo che esprime un disvalore aggiuntivo.

Simmetricamente l'art.224, co.1, n.2 prevede l'applicazione della pena per la bancarotta semplice a quei soggetti che abbiano concorso a cagionare o aggravare il dissesto con l'inosservanza degli obblighi a essi imposti dalla legge (cioè con condotte colpose dal punto di vista strutturale).

Entrando nel dettaglio della responsabilità dei sindaci nei reati fallimentari i problemi sono numerosi.

Solamente a partire dal decennio '80/'90, a seguito di un lungo periodo di inerzia nell'affermazione della responsabilità penale dei sindaci delle società commerciali, la giurisprudenza compie un passo significativo nel fissare i criteri di identificazione del concorso dei sindaci nei reati commessi dagli amministratori. Invero, viene abbandonato il modello di impunità del collegio sindacale e fatto valere un sistema di responsabilità omissiva per omesso impedimento dell'evento di cui al sopracitato art.40 c.p..

Con la sentenza n.271/89, la Corte Suprema fissa il principio, successivamente consolidato da numerose pronunce, del concorso dei sindaci nel reato di bancarotta fraudolenta documentale commesso dagli amministratori per il necessario collegamento tra *"l'omesso esercizio dei poteri-doveri di controllo o comunque l'inerzia nell'adottare le iniziative previste dalla legge per eliminare le irregolarità"* e la tenuta irregolare della contabilità da parte dell'amministratore.

Il solo requisito richiesto è costituito dal nesso causale tra le omissioni e la realizzazione delle condotte previste dagli artt.216 e ss L.F.

Non sfugge alla giurisprudenza che l'equiparazione della responsabilità "per omesso impedimento dell'evento" di cui all'art.40 c.p. alla responsabilità degli autori della condotta tipica opera su un terreno delicato e che, pertanto, il sindaco che sia a conoscenza di attività distrattive e che nulla fa per impedirle deve essere ritenuto responsabile a titolo di concorso.

Con la nota sentenza del Banco Ambrosiano (Cass. n.8327/98) si registra un'ulteriore avanzata – desumibile dall'inciso per cui "l'obbligo di vigilanza dei sindaci e del collegio sindacale non è limitato al mero controllo contabile, ma deve anche estendersi al contenuto della gestione" –, con pratica equiparazione di responsabilità penale tra amministratori e sindaci fondata per questi ultimi sulla funzione di controllo che discende dall'art.2392 cod.civ. richiamato dall'art.2407 cod.civ..

Negli anni successivi l'indirizzo si consolida ulteriormente.

La fonte della responsabilità penale dell'amministratore per concorso mediante omissione nasce dalla combinazione tra l'art.40 cpv. c.p. e la posizione di garanzia costituita dall'obbligo di vigilanza e impeditivo di cui al comma secondo dell'art.2392 cod. civ. e dall'obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale nei confronti dei creditori di cui all'art.2394 cod.civ.¹.

Sul punto, non mancano peraltro opinioni critiche: dagli obblighi di vigilanza e controllo previsti normativamente dovrebbero discendere non tanto l'obbligo di impedire l'evento ai sensi dell'art.40 c.p., bensì il solo dovere di attivazione e segnalazione.

Pertanto la recente giurisprudenza, verosimilmente consapevole che l'impostazione dominante contrasta frontalmente con i principi costituzionali di legalità e colpevolezza, ha inteso, se non eliminare, quantomeno attenuare l'ingiustizia delle conseguenze applicative che discendono dalla summenzionata impostazione.

Vengono qui in rilievo una serie di pronunce, tra le quali vi è la sentenza della Corte di Cassazione n.36595/09, che, restringono opportunamente l'area della responsabilità dei controllori ai sensi dell'art.40 cpv. c.p., onde evitare che vengano elevate a reato eventuali negligenze, deontologica-

¹ si veda Uff. indagini preliminari Monza, 24 aprile 2006, in Foro ambrosiano 2006, 3 374

mente e professionalmente censurabili.

Le condotte esaminate dalla Corte con la sentenza poc'anzi menzionata ineriscono l'irregolare tenuta delle scritture contabili da parte degli amministratori, la presenza di rendiconti trimestrali fittizi inviati ai clienti, il mancato inserimento dei reclami di alcuni clienti nel registro di cui all'art.22 del regolamento n.5387/91 della Consob, la distrazione di titoli della clientela costituiti in pegno nonché l'appropriazione di somme di danaro di clienti.

Dall'analisi di tali accadimenti si è fatto strada il principio per cui occorre che l'omesso controllo da parte dei sindaci nei confronti dell'agire degli amministratori sia cosciente e volontario, animato dalla consapevolezza sia dell'altrui agire delittuoso *in fieri*, sia delle sue conseguenze ai danni dei creditori, e accompagnato quanto meno dall'accettazione del rischio che l'agire illecito altrui si compia e che da esso discendano le conseguenze pregiudizievoli tipiche della bancarotta.

Sul punto, la giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi sottolineando che la configurazione della posizione di garanzia impone di distinguere "due momenti, tra loro complementari, ma idealmente distinti ed entrambi essenziali: il primo postula la rappresentazione dell'evento, nella sua portata illecita, il secondo - discendente da obbligo giuridico - l'omissione consapevole di impedirlo. (...) Non è, quindi, responsabile chi non abbia avuto rappresentazione del fatto pregiudizievole" (si veda Cass. n.23838/07) ritenendo che il sindaco "ha il dovere di intervenire tutte le volte in cui gli amministratori della società violino la legge in generale, e in particolare quella penale. Ne consegue che nel caso in cui un sindaco abbia conoscenza di attività distrattive poste in essere da amministratori, egli ha il dovere di intervenire per impedirne la realizzazione" (Cass. n.17393/06). Ciò equivale a dire che solo la consapevolezza dell'attività distrattiva in atto da parte degli amministratori fa scattare l'obbligo di agire configurando così il dolo nella forma eventuale.

In particolare, questa linea è stata approfondita da un'importante sentenza chiarificatrice - segnata, Cassazione n.43101/07 pronunciata in occasione di condotte di dipendenti che erano stati artefici di falsificazioni contabili destinate a occultare illecite sottrazioni - che ha sottolineato l'importanza probatoria dei cosiddetti "segnali di allarme" rilevanti in quanto percepiti dal sindaco garante rimasto colpevolmente inerte di fronte all'obbligo

giuridico che gli gravava in quanto preposto alla vigilanza.

La Corte individua i c.d. segnali d'allarme per esempio nella *"violazione sistematica delle norme cogenti per l'organo di vigilanza (tra cui il divieto di delega nella redazione del bilancio, l'omessa verifica di cassa, la palese falsità dei verbali del collegio sindacale (...)) la formale irregolarità della contabilità, ictu oculi percepibile)"* da associare allo *"specifico devoir d'alerte (che include in sé anche l'obbligo di una più pregnante sensibilità percettiva, oltre che il dovere di ostacolare l'accadimento dannoso)"* (ibidem Cass. n.43101/07).

Una successiva sentenza (Cass. n.36595/09), nel confermare l'impostazione della precedente giurisprudenza, affina ulteriormente il punto centrale della questione, specificando, come si è già avuto modo di dire, che, proprio perché il controllo del collegio sindacale non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali ai sindaci, *"non sembra più competere un generale obbligo di vigilanza sul generale andamento della gestione, che è stato sostituito dall'obbligo di intervenire nel momento in cui siano stati debitamente informati di quanto sta per essere deciso dagli organi sociali"* (come noto, il sistema è attualmente imperniato sull'obbligo del ragguglio informativo in capo al presidente del CdA e all'amministratore delegato ex art.2381, co.5 cod.civ.).

Naturalmente, le comunicazioni del presidente del CdA e dell'amministratore delegato sono considerate soltanto *"una delle modalità di conoscenza di situazioni di difficoltà che richiedono adeguato intervento, perché anche quando la conoscenza del problema avvenga attraverso altri sistemi informativi gli amministratori non operativi e i sindaci hanno l'obbligo di impedire il verificarsi del fatto pregiudizievole"*. Certamente non viene meno la possibilità che i sindaci attivino *"il loro potere informativo per attingere notizie utili all'esercizio del loro mandato"*. Sennonché, questo dovere scatta quando essi *"percepiscano segnali di pericolo o sintomi di patologia nelle operazioni da compiere"*; si tratta di *"indici rivelatori, di segnali perspicui e peculiari del fatto illecito posto in essere, o che sta per essere posto in essere, dagli amministratori operativi che determinino la necessità per l'amministratore non operativo e/o per il sindaco di effettuare quei controlli e quelle verifiche sull'operato degli amministratori operativi e di porre in essere quelle condotte che possano consentire il verificarsi dell'evento di danno"* (ibidem Cass. n.36595/09).

In breve, *"per affermare la responsabilità penale dei soggetti in considerazione è necessario che vi sia la prova che gli stessi siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, nonché l'accertamento del grado di anormalità di questi sintomi. Soltanto in presenza della prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili è possibile intravedere l'obbligo giuridico degli amministratori non operativi e dei sindaci di intervenire per impedire il verificarsi dell'evento illecito"*.

Alla luce delle pronunce esaminate, la giurisprudenza, pur senza giungere a negare che la responsabilità dei sindaci possa dipendere dal mancato esercizio dei poteri di attivazione volti all'approfondimento di situazioni di irregolarità dell'amministrazione, ha delimitato grandemente la posizione d'obbligo.

Le pronunce richiamate chiariscono i requisiti oggettivi dell'obbligo di agire che, lungi dal legittimare una mera responsabilità da posizione, si può ora dire scatti solo in presenza di un presupposto conoscitivo effettivo, rappresentato dalle comunicazioni del presidente del CdA, ex art.2381, co.5 cod.civ. o da inequivocabili e perspicui segnali di allarme.

Presupposti oggettivi che, sulla scorta delle predette pronunce, devono essere effettivamente conosciuti dal sindaco ommittente.

Se si prendono in considerazione pronunce della I sezione della Suprema Corte, si percepisce come anche in ambito civilistico, l'orientamento giurisprudenziale segua lo stesso indirizzo.

Invero, è nel 2013 che la Corte di Cassazione, tramite la sentenza n.13081, ha statuito che qualora venga accertato che gli amministratori di una Srl, poi dichiarata fallita, abbiano compiuto false fatturazioni e posto in essere una serie di operazioni infragruppo a carattere fittizio, i sindaci rispondano ai sensi degli artt.2403 e 2407 cod.civ. per omesso controllo degli amministratori nonché sulla regolarità della gestione sociale. Ciò in quanto *"il controllo che deve essere attuato dai sindaci non può limitarsi ad un mero riscontro di legalità puramente formale, ma deve estendersi 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"* (Cass. n.13081/13).

La responsabilità del collegio sindacale nel reato di bancarotta alla luce della sentenza della Corte di Cassazione, n.26399/14

Alla luce di queste seppur non brevi considerazioni preliminari, è opportuno procedere con l'analisi della recentissima sentenza della Suprema Corte che, in relazione al reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale, ha confermato un indirizzo che da anni, come si è avuto modo di constatare, si era col tempo fatto strada in giurisprudenza.

In particolare, la Quinta Sezione Penale della Corte di Cassazione, con la predetta sentenza, ha confermato la condanna nei confronti di un professionista coinvolto nel dissesto di una Spa.

Su ricorso depositato dal Presidente del collegio sindacale di una Spa fallita, la Suprema Corte era stata chiamata a pronunciarsi sulla sentenza della Corte d'appello di Milano del 18 ottobre 2012 che aveva confermato la pronuncia del 21 febbraio 2007 del Tribunale della medesima città, con cui era stata dichiarata la penale responsabilità del ricorrente - in concorso con i diversi amministratori, membri, consiglieri e presidenti del CdA succedutisi a decorrere dal luglio 2002 - in relazione agli artt.110 c.p., 223, co.1, art.216, co.1 e art.223, co.2 L.F..

In particolare, detti professionisti avevano cagionato il dissesto della fallita con le seguenti operazioni dolose:

- presentazione nel corso di un'assemblea straordinaria di una distinta di versamento sul conto corrente della fallita di n.2 assegni di cospicuo importo da utilizzare per la copertura di perdite e per l'aumento di capitale del bilancio dell'anno precedente i quali assegni, tuttavia, non venivano successivamente incassati per mancanza di fondi;
- distrazione di 5.000.000 euro e formazione fittizia di capitale sociale della fallita attraverso delle operazioni triangolari di accredito e addebito avvenute sui conti correnti della Spa di cui il ricorrente faceva parte e di altre società.

Attesa la statuizione di colpevolezza, l'imputato era condannato alla pena di anni uno e mesi quattro di reclusione, oltre consequenziali statuizioni e benefici di legge.

A seguito della proposizione di appello avverso l'anzidetta pronuncia, il presidente del collegio sindacale, a mezzo dei propri difensori, proponeva ricorso per cassazione.

Orbene, ciò che in questa sede risulta doveroso fare,

è un'analisi del ragionamento effettuato dalla Suprema Corte in merito al profilo della penale responsabilità dell'imputato, nella sua qualità di presidente del collegio sindacale, in rapporto al reato così come sopra riprodotto.

La questione si pone, in particolare, nella risoluzione della problematica del titolo di responsabilità dei sindaci per il reato di bancarotta fraudolenta c.d. impropria di cui all'art.223 L.F..

Al riguardo, nel richiamo all'indiscusso insegnamento giurisprudenziale di legittimità in questa sede ampiamente analizzato, secondo cui il titolo di responsabilità dei sindaci risiede, comunemente, nella violazione dei doveri di controllo e di vigilanza istituzionalmente immanenti al loro incarico, la Corte ha rilevato che, oltre alle ipotesi eccezionali - configurabili in linea astratta - di condotte positive o commissive (in concorso con altri), tali da integrare gli estremi della bancarotta fraudolenta, la responsabilità a carico di detti soggetti è, normalmente, ravvisabile a titolo di concorso omissivo, alla stregua dell'art.40, co.2 c.p., e cioè sotto il profilo della violazione del dovere giuridico di controllo per il quale non impedire un evento che si ha l'obbligo di impedire equivale a cagionarlo.

Come anche rammentato nelle premesse del presente articolo, la Suprema Corte ha ribadito la pacifica circostanza per cui il collegio sindacale rappresenta il tipico organo di controllo chiamato a vigilare sull'amministrazione della società, con il compito di garantire l'osservanza della legge e il rispetto dell'atto costitutivo nonché di accertare che la contabilità sia tenuta in modo regolare alla luce del disposto normativo di cui all'art.2704 cod.civ., coerentemente coi requisiti di professionalità e diligenza richieste dalla natura dell'incarico e prescritti dal predetto disposto normativo.

Afferma correttamente la Corte, però che l'obbligo di vigilanza previsto dall'art.2403 cod.civ., non deve essere meramente limitato al controllo contabile, ma deve estendersi anche al contenuto della gestione al punto che il controllo sindacale, sebbene non sia direttamente rivolto alle scelte imprenditoriali vere e proprie, non si limita a una semplice verifica contabile limitata alla documentazione messa a disposizione dagli amministratori.

Il controllo operato, infatti, dovrebbe comprendere anche un minimo di riscontro tra la realtà effettiva e la sua rappresentazione contabile (si veda in tal senso anche Cass. n.8327/98).

Orbene, la possibilità di vedere un coinvolgimento dei sindaci nel reato fallimentare in esame – afferma la Corte - postula però, per indiscussa giurisprudenza di legittimità, l'esistenza di elementi sintomatici (i c.d. segnali d'allarme menzionati nella sentenza Cass. n.43101/07 sopra analizzata), dotati del necessario spessore indiziario, tali da far desumere la partecipazione, in qualsiasi modo, di detti soggetti all'attività degli amministratori ovvero di *"valide ragioni che inducano a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza causale nella commissione del reato da parte degli amministratori"* (si veda anche Cass. n.15360/10).

Va da sé che in quest'ottica, l'omissione del controllo da parte del presidente del collegio sindacale consistente nel mancato adempimento, da parte sua, dei poteri-doveri di vigilanza, il cui esercizio sarebbe valso a impedire le condotte distrattive degli amministratori deve essere considerata condotta non meramente colposa, bensì elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole accettazione del rischio che l'omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione di illiceità da parte degli amministratori.

A ciò si aggiunga che, nella fattispecie in esame, la Corte ha certamente dato valore alla competenza professionale dell'imputato, che proprio in ragione delle funzioni apicali svolte in ambito bancario, era senz'altro a conoscenza della delicatezza degli incarichi ai quali era chiamato e del livello di responsabilità connesso al relativo disimpegno.

Ciononostante, egli aveva omesso qualsivoglia controllo in relazione alla documentazione contabile e non aveva nemmeno avviato contatti di sorta con gli amministratori nonostante le sue competenze lo avrebbero dovuto rendere maggiormente consapevole della particolare delicatezza dell'incarico.

Non solo. Anche l'esistenza di rapporti amicali tra componenti del collegio sindacale e gli amministratori è circostanza che la Corte di legittimità ha posto in rilievo in quanto la stessa offre una significativa conferma della criticità dell'istituto del collegio sindacale, ossia la non garantita indipendenza dei suoi componenti che, nel caso di specie, era, appunto, del tutto inesistente.

Invero, nel caso di specie, si erano verificate circostanze quali: l'esistenza di intese collusive con gli amministratori volte ad addomesticare l'organo di controllo; l'accensione di un conto corrente in favore della società fallita proprio presso istituto bancario di cui l'imputato era stato presidente per diversi anni;

la mancata partecipazione alle riunioni del collegio sindacale organizzata da un sindaco dimissionario, al fine di boicottarne possibili iniziative.

Tutti questi elementi non potevano non far ritenere che l'omissione di ogni forma di controllo fosse stata, scientemente, intesa a favorire lo svolgimento delle illecite attività distruttive poste in essere dagli amministratori.

In buona sostanza, nel confermare il verdetto di colpevolezza pronunciato dalla Corte d'appello di Milano nei confronti del presidente del collegio sindacale di una Spa fallita, le conclusioni che si possono trarre dalla pronuncia dei giudici del Palazzaccio sono quindi più di una.

Sicuramente, ne esce ribadita la responsabilità dei sindaci nel reato di bancarotta fraudolenta "impropria" di cui all'art.223 L.F. di fronte alla violazione dei doveri di controllo e di vigilanza istituzionalmente immanenti nell'incarico di sindaco. Doveri che non sono però limitati al mero controllo contabile, ma che devono estendersi anche al contenuto della gestione.

Tuttavia, è doveroso precisare che alla luce di detta pronuncia, l'ipotesi del coinvolgimento dei sindaci nel reato non può fondarsi unicamente sulla posizione di garanzia né discendere semplicemente dal mancato esercizio dei doveri di controllo dei sindaci, postulando l'esistenza di elementi sintomatici, *"dotati del necessario spessore indiziario"*, dalla loro partecipazione, in qualsiasi modo, all'attività degli amministratori oppure di valide ragioni che portino a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza causale nella commissione del reato da parte degli amministratori.

Alla luce di detti principi, più volte espressi dalla giurisprudenza di legittimità, è possibile quindi reputare l'omissione del benché minimo controllo da parte dell'imputato - dunque il mancato adempimento, da parte sua, dei poteri/doveri di vigilanza, il cui esercizio sarebbe valso a impedire le condotte distrattive degli amministratori - quale elemento dimostrativo di dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale, per consapevole accettazione del rischio che l'omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione d'illiceità da parte degli amministratori.

Quali elementi sintomatici per fondare la responsabilità del sindaco si ricordano essere le - già evidenziate, ma ci si ripete - circostanze quali: l'esistenza di intese collusive con gli amministratori volte ad ad-

domesticare l'organo di controllo, l'accensione di un conto corrente in favore della società fallita proprio presso la banca di cui l'imputato era stato presidente per diversi anni, nonché la mancata partecipazione alle riunioni del collegio sindacale, organizzate da un sindaco dimissionario, al fine di boicottarne possibili iniziative.

Tutti elementi questi che per i giudici di legittimità sono stati "motivatamente" ritenuti funzionali all'ipotesi accusatoria, secondo cui l'omissione di ogni forma di controllo è stata intesa a favorire lo svolgimento delle illecite attività distruttive poste in essere dagli amministratori.

La particolarità della pronuncia *de qua* risiede poi nel fatto che la stessa ha sancito la responsabilità per bancarotta del sindaco "garante" evidenziando l'importanza della preparazione tecnica dell'interessato e l'irrelevanza, invece, dell'obiezione sulla preesistenza della criticità delle condizioni della Spa.

Un passo in avanti rispetto alle precedenti pronunce è stato dato nella valorizzazione di elementi quali la consuetudine che legava il sindaco ad alcuni degli amministratori, il fatto che nell'ambito della riorganizzazione societaria, fosse stato aperto un conto corrente societario (non certo neutro nel contesto del piano criminale, visto che sullo stesso erano stati versati assegni esteri di cospicuo importo e privi di provvista) presso la sede dell'istituto bancario di cui il sindaco stesso era stato presidente per anni.

La circostanza per cui il sindaco fosse un professionista tecnicamente preparato e quella relativa al fatto che la società versasse in una situazione di crisi certamente risalente nel tempo, devono essere considerate sfavorevolmente nei suoi confronti in quanto, il non essersi messo debitamente in avviso per quanto stava succedendo, non può che rappresentare "quasi" più un'aggravante che un'attenuante.

 **Euroconference**
Centro Studi Tributari

Master di specializzazione

Master di 5 incontri di mezza giornata + 1 incontro giornata intera

CONSULENZA SALVA IMPRESA

L'attività del professionista come attestatore e nell'utilizzo degli strumenti per la composizione della crisi d'impresa

Bologna inizio 14 ottobre

Milano inizio 24 ottobre

Roma inizio 03 ottobre

Treviso inizio 13 ottobre

Verona inizio 16 ottobre

QUOTA ADVANCE BOOKING per iscrizioni pervenute entro **20 giorni prima** dall'inizio dell'evento

€ 760,00 + IVA (anziché € 950,00 + IVA)

 **PLATINUM**
€ 684,00 + IVA

 **GOLD**
€ 703,00 + IVA

 **BLU**
€ 722,00 + IVA

[ACCEDI AL SITO](#)