

Procedure concorsuali e Diritto fallimentare

I sindaci di una società cooperativa fallita non possono essere condannati a titolo di concorso nel reato di bancarotta per la mera omessa vigilanza sulla gestione sociale

di **Silvia Zenati**

Seminario di specializzazione

CESSIONE E CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI: NORMATIVA, GIURISPRUDENZA E PRASSI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)

Corte di Cassazione sentenza n. 20867 del 17 marzo 2021

Parole chiave Responsabilità dei sindaci – omessa vigilanza – dolosa partecipazione all’attività degli amministratori – carente giudizio controfattuale

Massima La responsabilità dei sindaci sussiste solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici in forza dei quali l’omissione del potere di controllo esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assumere il rango di dolosa partecipazione, cioè di elemento dimostrativo dell’effettiva incidenza causale dell’omesso esercizio dei doveri di controllo rispetto alla commissione del reato di bancarotta fraudolenta da parte degli amministratori

Disposizioni applicate art. 219 l. fall. - art.2403 c.c. – art.40 c.p.

La Suprema Corte ha statuito che i sindaci non possono essere condannati per concorso in bancarotta solo a causa dell’omessa vigilanza, essendo necessario, ai fini dell’accertamento della loro penale responsabilità, dimostrare la loro partecipazione alla distrazione posta in essere dagli amministratori della cooperativa poi fallita. **La responsabilità dei sindaci**, infatti, non può semplicemente essere fatta derivare dalla loro funzione di garanzia e dal mancato esercizio dei relativi doveri di controllo, ma **postula necessariamente l’esistenza di elementi**, dotati di adeguato spessore indiziario, **sintomatici della partecipazione dei sindaci** stessi all’attività degli amministratori ovvero dell’**effettiva incidenza causale dell’omesso esercizio dei doveri di controllo** rispetto alla commissione del reato di bancarotta fraudolenta da parte di costoro. I sindaci, di conseguenza, non possono essere ritenuti penalmente responsabili in virtù della sola omessa vigilanza, ma solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici in forza dei quali l’omissione del potere di controllo e, pertanto l’inadempimento dei poteri-

doveri di vigilanza, esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assurgere al rango di elemento dimostrativo di **dolosa partecipazione, sia pure nella forma del dolo eventuale**. In particolare, la Corte di cassazione ha censurato **la carenza**, nell'accertamento del giudice di appello, **del giudizio controfattuale** (sul quale, in tema di responsabilità sindacale, cfr. *amplius* Cass.28848/2020), volto a chiarire adeguatamente se, qualora i sindaci avessero adempiuto pienamente i loro compiti di controllo, la condotta distrattiva si sarebbe comunque verificata, tenuto conto che le operazioni distrattive venivano compiute dagli amministratori secondo uno schema che prevedeva lo spostamento delle somme da conto corrente a conto corrente, senza che fosse stata provata la partecipazione, e neanche la consapevolezza, del collegio sindacale a tale modalità fraudolenta di sottrazione di risorse. Va precisato, infatti, che la fattispecie esaminata dalla Suprema Corte concerne l'individuazione della responsabilità in capo ai sindaci di una cooperativa in realtà **sprovvisi di competenze specifiche**, essendo stati nominati, come da previsione statutaria, tra i lavoratori della cooperativa stessa: il dissesto, emerso solo a seguito di una ispezione contabile affidata ad un esperto esterno alla società cooperativa, che aveva accertato gravi carenze nell'impianto organizzativo contabile, la inattendibilità delle scritture contabili ed una ingente situazione debitoria nei confronti dell'Erario, aveva fin da subito evidenziato la responsabilità dell'organo di controllo, che pur essendo onerato della vigilanza, non aveva mai rilevato le carenze di tipo organizzativo della gestione, né le numerose irregolarità formali e sostanziali. Tuttavia il concorso dei componenti del collegio sindacale nei reati commessi dall'amministratore della società può realizzarsi anche attraverso un comportamento omissivo del **controllo sindacale**, poiché tale controllo non può e non deve esaurirsi in una mera verifica formale o in un riscontro contabile della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma deve ricomprendere **il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione** (Cass. n.14045/2016), ovvero estendersi al contenuto della gestione sociale, responsabilità omissiva che trova il suo fondamento negli art. 2403 e seguenti c.c. (Cass. n.18985/2016, n.17393/2006 e n.44107/2018). La **responsabilità dei sindaci** sussiste solo qualora emergano puntuali elementi sintomatici in forza dei quali l'omissione del potere di controllo esorbiti dalla dimensione meramente colposa per assumere il rango di dolosa partecipazione, cioè di **elemento dimostrativo dell'effettiva incidenza causale dell'omesso esercizio dei doveri di controllo rispetto alla commissione del reato di bancarotta fraudolenta da parte degli amministratori** (Cass.15360/2010): in particolare gli elementi sintomatici possono consistere nel fatto che i sindaci siano espressione del gruppo di controllo della società, o nella circostanza che di essi sia provata la rilevante competenza professionale (Cass.26399/2014). Nel caso di specie, la **Corte d'Appello** non ha spiegato né il canone di attribuzione della responsabilità per omissione ai sindaci, considerato che **non ha chiarito** se, nel caso in cui i sindaci avessero adempiuto pienamente ai loro compiti di controllo, invece omessi, la condotta distrattiva si sarebbe comunque verificata oppure no, né **come gli stessi avrebbero potuto impedire l'evento contestato**, considerato che non è stata provata la partecipazione a tale modalità fraudolenta di sottrazione di risorse mediante l'omesso controllo demandato al collegio sindacale. Infatti la Corte erra nel far corrispondere il piano di responsabilità dei ricorrenti ex art. 40 c.p. alla loro mera posizione di garanzia, senza **verificare la concreta possibilità di avvedersi delle anomalie da parte dei sindaci**; si rileva quindi un evidente vuoto motivazionale quanto al giudizio controfattuale, che pur costituendo un elemento

determinante nella ricostruzione della quota causale attribuibile ai ricorrenti ai fini del concorso nel reato di concorso del reato di bancarotta fraudolenta commesso dagli amministratori, non è stato affatto tenuto in conto, neppure quale astratto canone di verifica.

Seminario di specializzazione

CESSIONE E CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI: NORMATIVA, GIURISPRUDENZA E PRASSI

 Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!

[accedi al sito >](#)