

CONTROLLO

Responsabilità concorsuale dei sindaci nei fatti di bancarotta di Emanuel Monzeglio



Il tema riguardante la responsabilità dei sindaci, in relazione al contenuto effettivo dell'incarico, riveste particolare importanza in dottrina.

A tal proposito, il **collegio sindacale** può essere chiamato in causa sia dal punto di vista **civile** (vedasi articolo [**"La responsabilità civile dei membri del collegio sindacale"**](#) del 02.12.2021), sia da quello **penale**.

In via preliminare va ricordato che, sulla base del disposto dell'[**articolo 2407 cod. civ.**](#), “i sindaci devono **adempiere i loro doveri** con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico; sono **responsabili della verità delle loro attestazioni** e devono conservare il segreto sui fatti e sui documenti di cui hanno conoscenza per ragione del loro ufficio” e “sono **responsabili solidalmente con gli amministratori** per i fatti o le omissioni di questi, **quando il danno non si sarebbe prodotto** se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”.

La *ratio* del sopracitato articolo delinea, quindi, l'insorgere di **due diverse tipologie di responsabilità: una esclusiva e una concorrente**.

La prima si verifica nel momento in cui il **collegio sindacale non assolve ai propri obblighi** e, in quanto omissione produttiva di danno, provocano in capo agli stessi membri una **responsabilità**.

La caratteristica della “responsabilità esclusiva” è che sussiste **indipendentemente da qualsiasi ipotesi di inadempimento o inosservanza dei doveri degli amministratori**.

La responsabilità concorrente invece riguarda la **violazione dei doveri specifici del collegio sindacale**, ovvero quelli stabiliti dagli [**articoli 2403, 2403-bis, 2404, 2405 e 2406 cod. civ..**](#)

È bene precisare che il collegio sindacale ha il **dovere di vigilanza** sull'osservanza della legge,

dello statuto e sul rispetto dei principi di corretta amministrazione nonché **l'obbligo di adempiere**, a tale dovere, con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico.

È ormai pacifico che il **concorso** di un membro del collegio sindacale con l'amministratore della società può realizzarsi anche **attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale** il quale, secondo l'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza, **non si esaurisce** in una mera verifica formale, quasi a ridursi ad un riscontro contabile nell'ambito della documentazione messa a disposizione dagli amministratori, ma deve **comprendere il riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione** (Corte di Cassazione, pen. Sez. V, n. 14045 del 22.03.2016).

Infatti, la linea unitamente **seguita dalla giurisprudenza** di legittimità è proprio quella per cui i doveri dei sindaci debbano riguardare **tutta l'attività sociale**, non limitandosi quindi al mero controllo contabile, e devono essere **tanto più penetranti quanto più inusuali e atipiche** siano le condotte dell'amministrazione controllata.

Focalizzando la nostra attenzione sulla **responsabilità penale** dei sindaci si evince come, nella maggior parte dei casi, tale responsabilità **sorge a titolo di concorso omissivo** con gli amministratori **ai sensi dell'articolo 40 comma 2, cod. pen..**

Suddetto articolo prevede la c.d. **clausola di equivalenza** e cioè “*non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo*” tale per cui solamente i soggetti che si trovano in posizione di garanzia, potranno essere responsabili della propria condotta omissiva.

Proprio i sindaci in virtù della **titolarità di una funzione di controllo** devono ritenersi **obbligati ex lege ad impedire la commissione di un reato**, secondo l'espressa previsione dell'[articolo 40, comma 2, cod. pen..](#)

I giudici di legittimità, ai fini **dell'affermazione della responsabilità penale dei sindaci** in tema di reati fallimentari e societari, hanno chiarito come sia **necessaria la prova** che gli stessi “*siano stati debitamente informati oppure che vi sia stata la presenza di segnali peculiari in relazione all'evento illecito, giacché solo la prova della conoscenza del fatto illecito o della concreta conoscibilità dello stesso mediante l'attivazione del potere informativo in presenza di segnali inequivocabili comporta l'obbligo giuridico di intervenire*” (Corte di Cassazione, pen. Sez. V, n. 36595 del 16.04.2009).

La responsabilità dei sindaci per i **fatti di bancarotta**, in concorso con l'amministratore della società, **presuppone** quindi **la sussistenza di puntuali elementi sintomatici**, dotati del necessario spessore indiziario, in forza dei quali **l'omissione del potere di controllo** esorbita dalla dimensione meramente colposa per assurgere al rango di **elemento dimostrativo di una dolosa partecipazione**, sia pure nella forma del dolo eventuale (Corte di Cassazione, pen. Sez. V, n. 26399 del 05.03.2014).

Ricapitolando, quindi, i membri del collegio sindacale **possono rispondere** di bancarotta fraudolenta qualora siano **concretamente venuti a conoscenza** di “segnali d’allarme” – non è sufficiente la mera presenza di tali dati – ed abbiano **volontariamente omesso di attivarsi** allo scopo di impedire l’evento dannoso. Il **mancato intervento** presuppone anche la **prova della causalità dell’omissione**, necessaria per dimostrare che se i membri del collegio sindacale avessero attivato i propri poteri impeditivi, **l’evento non si sarebbe** certamente verificato.

In conclusione si può affermare che la mera contestazione di **omessi controlli** può sì dar luogo ad una **condotta negligente**, ma da sola **non è idonea** a sostenere un **giudizio di sussistenza del dolo eventuale** della fattispecie omissiva in quanto **occorre la prova** del fatto che **la sua condotta abbia determinato o favorito** consapevolmente **la commissione dei fatti di bancarotta** da parte dell’amministratore.