

Linea dura della giurisprudenza di legittimità: l'organo di controllo ha poteri impeditivi

# Bancarotta, manette al sindaco che ignora i segnali di allarme

Pagine a cura

DI STEFANO LOCONTE E  
GIULIA MARIA MENTASTI

**S**indaci in manette se ignorano i segnali dall'allarme: è quanto emerge dalla giurisprudenza di legittimità che si va sempre più consolidando e che chiama a rispondere del reato di bancarotta, unitamente agli amministratori della società, i componenti del collegio sindacale. A fondamento delle sentenze di condanna, la Suprema Corte riconosce in capo ai sindaci puntuali poteri, e speculari doveri, impeditivi, nonché valorizza i cosiddetti «segnali di allarme», ovvero quei chiari indicatori di situazioni anomale che normalmente accompagnano la commissione di determinati illeciti e che, proprio perché riconoscibili soprattutto considerate le competenze professionali dei sindaci, impongono agli stessi di intervenire per evitare i fatti illeciti commessi dal board.

**I poteri impeditivi.** In primo luogo, nel tracciare il quadro di doveri e poteri dell'organo di controllo, la Suprema Corte (cfr. tra le molte Cass. pen. n. 20867/2021; n. 12186/2019 e n. 44107/2018) prende le mosse dalla normativa civile commerciale per individuare un dovere di attivazione del sindaco da cui far derivare la relativa posizione di garanzia e dunque l'applicabilità dell'art. 40 comma 2 cp, secondo il quale «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo». Il riferimento codicistico viene in particolare individuato dalla Suprema Corte nell'art. 2403 cc, in forza del quale «il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione e in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»: previsione, la suddetta, che secondo la Corte di legittimità è comprensiva anche del dovere di controllo del patrimonio sociale per preservarlo da congegni distrattivi o dissipatori dell'organo di gestione. Determinata così la norma su cui si fonda il dovere di vigilanza del sindaco, la Cassazione procede alla identificazione degli speculari poteri, ovvero quello di compiere atti di ispezione e controllo; di richiedere informazioni agli amministratori su ogni aspetto dell'attività sociale o su determinati affari di cui all'art.

L'orientamento della Cassazione	
<b>Norme di riferimento</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Art. 40 comma 2 cp: «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo»</li> <li>Art. 2403 cc: «il collegio sindacale vigila sull'osservanza della legge e dello statuto, sul rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»</li> </ul>
<b>I poteri impeditivi</b>	<p>Secondo la giurisprudenza della Cassazione penale:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>il concorso dei componenti del collegio sindacale nei reati commessi dall'amministratore può realizzarsi anche attraverso un comportamento omissivo del controllo sindacale</li> <li>la responsabilità per omissione trova le sue radici fondanti nelle disposizioni degli artt. 2403 e ss cc e nei doveri e relativi poteri impeditivi in questi ultimi contenuti</li> </ul>
<b>L'elemento soggettivo</b>	<p>Secondo la giurisprudenza della Cassazione penale:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>l'elemento soggettivo tipico del reato è rinvenibile anche nella forma del dolo eventuale quale accettazione del rischio</li> <li>quanto alla prova del dolo è consentita la ricostruzione anche solo in maniera induttiva valorizzando i segnali d'allarme</li> </ul>

2403-bis cc; di convocazione dell'assemblea ove si ravvisino fatti censurabili di rilevante gravità di cui all'art. 2406 cc e, ancora, il potere di denunciare al Tribunale le gravi irregolarità riscontrate nell'attività dell'amministratore di cui all'art. 2409 cc, e li qualifica come impeditivi e pertanto sufficienti a integrare una responsabilità omissiva del sindaco penalmente rilevante.

**La posizione di garanzia e la responsabilità omissiva.** Da qui l'affermazione per cui nei reati di bancarotta commessi dall'amministratore della società il concorso dei componenti del collegio sindacale 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 (Cfr. Cass. pen. n. 14045/2016); bensì, pur non potendo investire in forma diretta le scelte imprenditoriali, deve estendersi al contenuto della gestione sociale, a tutela non solo dell'interesse dei soci ma anche di quello concorrente dei creditori sociali e in virtù del potere-dovere dei sindaci di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento della società e delle sue operazioni gestorie (Cass. pen., n. 18985/2016 e n. 17393/2007).

Dunque, ad avviso della Suprema Corte, i poteri funzionali al riconoscimento di una possibile responsabilità per omissione in capo ai sindaci non si identificano necessariamente con i soli poteri capaci di evitare in via diretta la commissione di reati da parte dell'organo di gestione, ma possono ben essere individuati anche nei poteri di ricognizione e di segnalazione previsti per l'organo di controllo dal codice civile, siccome idonei, da un lato, a dissuadere gli amministratori dal perpetrare congegni distrattivi o dissipatori e, dall'altro, a stimolare l'attivazione dei soggetti titolari di poteri direttamente impeditivi.

**Il nesso causale e il dolo eventuale.** Ciò premesso, al fine di riconoscere la sussistenza di una responsabilità penale, la rilevazione di un omesso esercizio dei poteri di vigilanza deve essere accompagnata da un penetrante accertamento circa il nesso causale tra siffatto contegno omissivo e l'evento, e circa la sussistenza dell'elemento soggettivo tipico del reato, rinvenibile, secondo la Cassazione, anche nella forma del dolo eventuale, ovvero per la consapevole volontà di agire anche a costo di far derivare dall'omesso controllo la commissione di illiceità da parte degli amministratori.

Il sindaco viene pertanto chiamato a rispondere del reato anche se questi si è sottratto

consapevolmente all'esercizio dei propri doveri di controllo, accettando il rischio, presente nella sua rappresentazione, di eventi illeciti discendenti (o comunque facilitati) dalla sua inerzia; e ciò ogniqualvolta l'accusa dimostri la presenza di segnali perspicui e peculiari di operazioni anomale che si traducono in indizi gravi, precisi e concordanti della conoscenza da parte dell'amministratore non esecutivo della probabile realizzazione di eventi pregiudizievole che avrebbero imposto sia l'attivazione delle necessarie fonti conoscitive richieste dall'ordinamento, sia l'adozione di tutte le iniziative, rientranti nelle attribuzioni degli stessi, volte ad impedire gli eventi medesimi.

**L'accertamento in via induttiva dell'elemento soggettivo.** Dunque, la stessa Corte riconosce che non basterebbe addebitare al sindaco comportamenti di negligenza o imperizia, anche gravi, rispetto ai doveri di vigilanza e ai poteri di intervento previsti dalle suddette norme del codice civile, ma occorre la prova del dolo. Tuttavia, quanto a quest'ultima dimostrazione, ammette che sia ricostruibile anche solo in maniera induttiva, avendo riguardo ai segnali d'allarme, che rilevano, anche alla luce delle competenze professionali dei sindaci, quali segni esteriori della volontà: si

valorizzano la durata delle condotte omissive (rispetto all'obbligo di vigilanza) e il numero e la gravità delle stesse, così come il contesto complessivo di illegalità in cui si sia trovata l'azienda nel periodo di interesse; non essendo invece necessaria la prova di un preventivo accordo, giacché l'inerzia è sinonimo di omissione e questa può anche essere animata, da dolo. In definitiva, da un lato, la Corte afferma come necessaria la prova della concreta conoscenza in capo al sindaco dei fatti criminosi degli amministratori; dall'altro lato, però, si finisce spesso per basarsi sul piano astratto della conoscibilità, espressa dalla gravità dei segnali di allarme, per presumere la conoscenza concreta in capo al singolo agente degli stessi. In altre parole, ritiene sufficiente la dimostrazione che i segnali d'allarme fossero talmente forti ed evidenti da doversi necessariamente imporre anche all'attenzione del più noncurante e distratto dei sindaci. Ancora, ritenuta provata la rappresentazione, «l'inerzia» fonderebbe, con ulteriore presunzione, la prova della volizione, quantomeno nella forma di minore intensità del dolo eventuale.

**L'incarico rivestito dai commercialisti.** Il rigore di tale indirizzo giurisprudenziale desta le preoccupazioni dei professionisti che assumono gli incarichi di sindaci di società commerciali, tanto che i commissari straordinari del Consiglio nazionale dei commercialisti e degli esperti contabili hanno ritenuto di sottoporre nelle scorse settimane alla commissione per la revisione dei reati fallimentari un documento, denominato proprio «Note di auspicio dei dottori commercialisti», con cui si sono spinti anche a prospettare alcune proposte di riforma normativa. Come esplicitato nel documento, i timori sono accresciuti dal duplice rilievo per cui le azioni penali fin dal loro inizio assumono per il professionista una valenza reputazionale molto gravosa, e nondimeno escludono in nuce la possibilità di avvalersi almeno della copertura assicurativa per i danni da responsabilità civile; infatti, le polizze assicurative professionali escludono la copertura di danni pur in sede civile quando essa discenda da responsabilità di natura penale, il che si traduce nella esposizione del professionista finanche a rischi di provvedimenti cautelari che rappresentano per lo stesso di per sé un danno irreparabile.

Il Codice della crisi d'impresa incide sui reati fallimentari e sul rischio del collegio sindacale

# Il Ccii accentua le responsabilità

Il codice della crisi di impresa aggiunge peso alla responsabilità del collegio sindacale. Il dlgs n. 14/2019 (cosiddetto Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, Ccii) all'art. 14 impone agli organi di controllo societari, al revisore contabile e alla società di revisione un obbligo di verificare l'operato degli amministratori e di effettuare una segnalazione, allo stesso organo amministrativo, in prima battuta, e all'Ocri, in seconda battuta, qualora dalla verifica siano emersi fondati indizi della crisi. La disposizione certamente incide sulla posizione di garanzia degli organi di controllo endosocietari, rafforzandola, con il rischio di accentuazione delle connesse responsabilità penali. Al contempo, tuttavia, la novità legislativa ha il pregio di anticipare la delimitazione del perimetro applicativo della fattispecie sinora rimessa alla giurisprudenza e di definire già sul piano normativo i casi in cui le omissioni dei sindaci integrino il reato e quindi la condanna.

**Obbligo di verifica e di segnalazione.** Nonostante non modifichi direttamente le disposizioni penali, il Ccii è destinato a incidere sensibilmente sui reati fallimentari e sul rischio dei sindaci di essere chiamati a risponderne in concorso con gli amministratori delle società cui risultano applicabili gli strumenti di allerta. Che l'organo di controllo assume un ruolo sempre più fondamentale lo si evince già dall'ampliamento delle ipotesi di nomina obbligatoria di sindaci e revisori. A questa novità, si accompagna un'altra rilevante modifica normativa, ovvero l'art. 14 comma 1, che introduce l'obbligo di segnalazione degli organi di controllo societari.

In particolare l'art. 14 pone a carico degli organi di controllo societari, del revisore contabile e della società di revisione, ciascuno nell'ambito delle rispettive funzioni, un duplice adempimento consistente nelle seguenti attività: 1) verifica che l'organo amministrativo valuti costantemente, assumendo le conseguenti idonee iniziative, se l'assetto organizzativo dell'impresa è adeguato, se sussiste l'equilibrio economico finanziario e quale è il prevedibile andamento della gestione; 2) segnalazione immediata allo stesso organo amministrativo dell'eventuale esistenza di fondati indizi della crisi.

Dunque, al collegio sindacale, oltre a valutare il rispetto dei criteri di adeguatezza e di equilibrio, è imposto di svolgere un'attività di esortazione per gli amministratori, affinché questi

Ccii e responsabilità dei sindaci	
Art. 14 comma 1	<p>Con il comma 1 dell'art. 14:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• si conferma e rafforza la posizione di garanzia già ravvisata dalla giurisprudenza nell'art. 2403 cc, costituendo la verifica sull'adeguatezza degli assetti organizzativi specificazione dell'analogo obbligo previsto dall'art. 2403 cc su cui si fonda la responsabilità omissiva dei sindaci</li> <li>• i sindaci divengono anche destinatari dell'obbligo di segnalazione, con un'accentuazione del loro ruolo e di riflesso anche del potere-dovere di impedire l'evento illecito</li> </ul>
Art. 14 comma 3	<p>Con l'art. 14 comma 3 si inserisce una misura premiale così che:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• la segnalazione, eseguita nei modi e nei termini prestabiliti, costituisce causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste in essere dall'organo amministrativo successivamente alla segnalazione</li> <li>• se l'organo di controllo ottempera all'obbligo di segnalazione non gli potrà essere contestato il concorso omissivo nei fatti addebitabili agli amministratori</li> <li>• si anticipa la delimitazione del perimetro applicativo della fattispecie sinora rimessa alla giurisprudenza e si definiscono già sul piano normativo i casi in cui le carenze del collegio sindacale integrano il reato</li> </ul>

agiscano nella valutazione periodica e nel monitoraggio di quegli aspetti che il decreto ha ritenuto fondamentali per la prevenzione della crisi di impresa.

**Le modalità della segnalazione.** Il comma 2 del suddetto articolo, invece, regolamenta in dettaglio le modalità della segnalazione cui sono tenuti gli organi di controllo, affinché possa risultare tempestiva ed efficace, per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Infatti, qualora i sindaci o i revisori riscontrino l'esistenza di fondati indizi della crisi, devono comunicarlo immediatamente allo stesso organo amministrativo, tramite un'apposita segnalazione che deve essere: motivata ed effettuata in forma scritta, mediante posta elettronica certificata, o comunque con strumenti idonei ad assicurare la prova dell'avvenuta ricezione; fissata entro un congruo termine, non superiore a 30 giorni, entro il quale l'organo amministrativo deve riferire in ordine alle soluzioni da individuare superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale. Gli organi di controllo, in caso di eventuali negligenze dell'organo amministrativo (omessa o inadeguata risposta ovvero di mancata

adozione, nei successivi 60 giorni, delle misure ritenute necessarie per superare lo stato di crisi,) sono tenuti ad attivare la procedura di allerta cosiddetta esterna mediante sollecita e idonea segnalazione all'organismo di composizione della crisi d'impresa

(Ocri), corredata da tutte le informazioni necessarie, anche in deroga all'obbligo di segretezza prescritto dall'articolo 2407, comma 1, cc.

**L'esonero da responsabilità.** Infine,

l'art. 14 comma 3 inserisce da una misura premiale: alla segnalazione, eseguita nei modi e nei termini prestabiliti, annessa una causa di esonero dalla responsabilità solidale per le conseguenze pregiudizievoli delle omissioni o azioni poste in essere dall'organo amministrativo successivamente alla segnalazione, che non siano conseguenza diretta di decisioni assunte prima della segnalazione, a condizione che sia stata eseguita la tempestiva segnalazione all'Organismo di composizione della crisi. È stabilito anche che la segnalazione

in commento non costituisce giusta causa di revoca dall'incarico. Si tratta di previsione che finisce per riflettersi anche sulla responsabilità penale per omesso impedimento dei fatti di bancarotta, consentendo ai titolari delle funzioni di con-

*Al collegio sindacale, oltre a valutare il rispetto dei criteri di adeguatezza e di equilibrio, è imposto di svolgere un'attività di esortazione per gli amministratori, affinché agiscano nella valutazione periodica e nel monitoraggio di quegli aspetti che il decreto ha ritenuto fondamentali per la prevenzione della crisi di impresa*

trollo di sottrarsi a tale responsabilità grazie al tempestivo adempimento dell'obbligo di segnalazione.

**La conferma della responsabilità penale.** Dunque, definendo testualmente la verifica e la segnalazione come «obbligo», pur senza prevedere una sanzione ad hoc, il nuovo istituto arricchisce il ruolo degli organi di controllo di un nuovo potere, e al tempo stesso di un dovere, di impedire gli illeciti commessi dagli amministratori. Così facendo, il comma 1 dell'art. 14 conferma e rafforza la posi-

zione di garanzia già ravvisata dalla giurisprudenza nell'art. 2403 cc; precisamente, nonostante le differenze lessicali, la verifica sull'adeguatezza degli assetti organizzativi costituisce specificazione dell'analogo obbligo previsto dal suddetto art. 2403 cc (per cui «il collegio sindacale vigila [...] in particolare sull'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile adottato dalla società e sul suo concreto funzionamento»), implicando una «valutazione in concreto» dell'adeguatezza, pur nell'ambito di un controllo di secondo grado. Inoltre, nelle società cui risultano applicabili gli strumenti di allerta, i sindaci sono anche destinatari dell'obbligo di segnalazione, con un'accentuazione della loro funzione, e quindi di riflesso anche del potere-dovere di impedire l'evento illecito.

Al contempo, tuttavia, la disposizione di cui al comma 3 ha il pregio di anticipare la delimitazione del perimetro applicativo della fattispecie sinora rimessa alla giurisprudenza e di definire già sul piano normativo i casi in cui le omissioni dei sindaci integrino il reato e quindi la condanna, ponendo così un limite alla tipicità della fattispecie omissiva astrattamente imputabile ai sindaci. In sostanza, quando l'organo di controllo abbia ottemperato all'obbligo di segnalazione, non gli potrà essere contestato il concorso omissivo nei fatti addebitabili agli amministratori (commessi successivamente alla segnalazione interna, nei termini fissati dalla norma), perché i sindaci hanno esercitato esattamente l'azione richiesta dalla legge. Pertanto, anche laddove si verificano le conseguenze pregiudizievoli contemplate al terzo comma, non si configurerà alcuna omissione tipica.

Si tratta di un'importante novità apportata dall'art. 14 Ccii, ovvero qualificare come esaustivo il potere/dovere di segnalazione: in definitiva, nel rispetto dei presupposti fissati dalla norma, una volta effettuata la segnalazione, diviene impossibile attribuire il valore di contributo omissivo al mancato esercizio di altri poteri, di cui pure sono titolari i sindaci, quali, per esempio, la convocazione dell'assemblea, il potere di impugnare le delibere, o la denuncia al tribunale, la cui omissione pure è discutibilmente posta alla base di accuse di concorso omissivo nei reati degli amministratori).