

Condotta penalmente rilevante del collegio sindacale e posizione di garanzia nei reati fallimentari

DI GIUSEPPE RODIGHIERO

29 DICEMBRE 2015

Con riferimento ai reati commessi dagli amministratori nel fallimento, anche il collegio sindacale può essere soggetto attivo in dette fattispecie delittuose, in ragione della propria condotta commissiva od omissiva.

Infatti, dati i propri poteri di vigilanza e controllo, i sindaci hanno un ruolo esiziale nel proteggere l'impresa dalle condotte opportunistiche degli amministratori. Questi poteri si traducono, altresì, in doveri, in assenza del rispetto dei quali si può configurare una vera e propria responsabilità penale degli stessi.

I reati fallimentari commessi dai sindaci

I membri del collegio sindacale, o dell'organo di controllo, possono essere colpevoli di reati riferibili ad azioni ed omissioni dell'organo collegiale oppure ad atti compiuti singolarmente da ciascuno di loro. In entrambi i casi, però, la responsabilità penale è attribuibile personalmente a ciascun sindaco, non collettivamente all'organo in commento.

Un ambito nel quale è possibile ipotizzare la responsabilità penale dei sindaci afferisce quello dei **reati compiuti prima e durante la procedura fallimentare**. Più specificatamente, trattasi dei reati di "Bancarotta impropria", ovvero dei reati di bancarotta fraudolenta e semplice commessi da persone diverse dall'imprenditore fallito, tra i quali appunto i sindaci, ex artt. 223 e 224 R.D. nr. 267/1942 ("Legge fallimentare").

In particolare, i suddetti articoli stabiliscono in capo ai sindaci la medesima pena prevista per l'imprenditore fallito nel caso ad essi siano attribuibili le fattispecie delittuose di bancarotta fraudolenta patrimoniale, documentale e preferenziale (ex art 223 co. 1 l. fall), nonché di bancarotta semplice (ex art. 224, co. 1, nr. 1) l. fall.).

Inoltre, vi è responsabilità propria dei sindaci in relazione al compimento di reati societari, ex art. 223, co. 2, nr. 1) l. fall. (come le false comunicazioni sociali, l'indebita restituzione dei conferimenti, le operazioni in pregiudizio dei creditori, ...), piuttosto che per il reato di bancarotta fraudolenta per causazione dolosa del fallimento, ex art. 223, co. 2, nr. 2) l. fall., come pure nel concorso a cagionare o aggravare il dissesto della società, ex art. 224, co. 1, nr. 2) l. fall..

Tipologie di responsabilità dei sindaci nei reati fallimentari

La responsabilità di ciascun sindaco può essere riconducibile a reati propri (a tal proposito, gli artt. 223 e 224 l. fall. individuano i sindaci come soggetti attivi nel compimento di reati fallimentari), oppure conseguente al loro concorso nel reato commesso da altri (gli amministratori, in questo caso).

La responsabilità a titolo di concorso può derivare da una **condotta propriamente commissiva**, piuttosto che essere riconducibile ad un **omesso impedimento del reato** compiuto dagli amministratori da parte del sindaco (un comportamento omissivo, quindi). Più specificatamente, il fondamento normativo del reato di omissione del sindaco è riconducibile al disposto penalistico che stabilisce come “non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo” (ex art. 40, co. 2 del codice penale). Il nesso tra il “non impedire” la condotta delittuosa degli amministratori ed il “cagionare l’evento” trova fondamento nel dovere di vigilanza (ex art 2403 del cod. civ.), nonché nel potere di compiere gli atti di ispezione e controllo (ex art. 2403-bis del cod. civ.).

Ma non basta accertarne la violazione degli obblighi di vigilanza per configurare una condotta omissiva penalmente rilevante di quest’ultimi. **Occorre anche il nesso di causalità** tra il comportamento non impeditivo e la fattispecie delittuosa compiuta dall’amministratore, la quale non si sarebbe verificata se il sindaco si fosse attivato per impedirla (cfr. Cassazione nr. 20515/2009, nr. 15360/2010 e nr. 17690/2010).

Da ultimo, si evidenzia che per configurare la responsabilità penale del sindaco, gli stessi dovevano effettivamente essere a conoscenza (o comunque trovarsi innanzi una concreta conoscibilità) dell’agire delittuoso degli amministratori. (cfr. Cassazione nr. 36595/2009).