

## Bancarotta documentale per il sindaco "di fatto"

La Cassazione sottolinea l'irrelevanza, ai fini dell'esistenza della posizione di garanzia, della invalidità della delibera di conferimento dell'incarico

/ Maurizio MEOLI

Anche il **sindaco "di fatto"** può rispondere, a titolo di concorso omissivo, della bancarotta fraudolenta documentale degli amministratori se consapevolmente omette i doveri comunque impostigli dalla legge, accettando il rischio di una tenuta caotica dei libri e delle scritture contabili. Queste, in estrema sintesi, le importanti indicazioni desumibili dalla sentenza n. [15639](#) della Cassazione, depositata ieri.

Il caso di specie vedeva gli amministratori ed i sindaci (incaricati anche della revisione) di una società consortile fallita condannati, sia in primo grado che in appello, tra l'altro, per bancarotta fraudolenta documentale, ex artt. 216 comma 1 n. 2 e 223 comma 1 del RD 267/42, risultando i libri o le altre scritture contabili tenuti in guisa da **non rendere possibile** la ricostruzione del patrimonio o del movimento degli affari.

Nel ricorso per Cassazione i sindaci adducevano i seguenti motivi. Le omissioni contestate si riferivano ad un periodo in cui non erano più revisori e, quindi, non potevano più ricoprire l'incarico di sindaco; di conseguenza, la relativa deliberazione di nomina doveva reputarsi nulla e, in capo ad essi, doveva escludersi una qualsiasi posizione di garanzia ex art. 40 comma 2 c.p. In ogni caso, anche a volere ritenere superabili tali censure, ammettendo, quindi, la figura del "sindaco di fatto" in capo al quale configurare il concorso omissivo improprio, la decisione di merito risultava carente dal punto di vista **motivazionale**.

In particolare, si sottolineava come la **mera presenza** in sede di approvazione assembleare dei bilanci non potesse considerarsi circostanza idonea a provare la compartecipazione degli stessi alla dolosa irregolare tenuta della contabilità. In pratica, la responsabilità concorsuale non poteva fondarsi sulla mera sussistenza della posizione di garanzia, dovendosi, dal punto di vista dell'elemento materiale della fattispecie, individuare il contributo (attivo od omissivo) apportato rispetto all'evento, e, dal punto di vista soggettivo, indicare le ragioni per le quali la condotta imputata veniva ascritta a titolo di dolosa volontà e non, invece, a titolo di mera negligenza (ovvero di colpa); circostanza, quest'ultima, che avrebbe escluso l'integrazione della fattispecie.

La Cassazione ritiene infondati i motivi del ricorso. Quanto al venir meno della qualifica di revisori, si osserva come la mancanza di una qualità soggettiva per rivestire la carica di sindaco possa, al più, rilevare come **causa di invalidità** della delibera sociale di conferimento dell'incarico (per l'eventuale dedotta violazione di legge) ovvero porsi come fonte di responsabilità contrattuale del sindaco nei confronti della società nel

cui seno si esercita la detta funzione, ma non incidere, una volta accettato l'incarico, sulla insorgenza in capo al soggetto nominato, ancorché illegittimamente per il predetto vizio, della relativa posizione di garanzia e, dunque, sull'eventuale imputazione del reato in questione a titolo omissivo improprio.

In ordine agli ulteriori profili del ricorso, poi, la Suprema Corte sottolinea come l'obbligo di vigilanza dei sindaci/revisori, se non investe in forma diretta le scelte imprenditoriali, neppure si esaurisce in una **mera verifica formale**, quasi a ridursi ad un riscontro contabile nell'ambito della documentazione loro messa a disposizione dagli amministratori, ma comprende un minimo riscontro tra la realtà e la sua rappresentazione (cfr. Cass. n. [8327/1998](#)).

Il coinvolgimento dei sindaci, peraltro, non può fondarsi, acriticamente, sulla sola posizione di garanzia e discendere dal mero mancato esercizio dei doveri di controllo, ma richiede l'esistenza di **elementi sintomatici**, dotati del necessario spessore indiziario, della loro partecipazione, in qualsiasi modo, all'attività degli amministratori; ovvero la presenza di valide ragioni che inducano a ritenere che l'omesso controllo abbia avuto effettiva incidenza causale nella commissione del reato da parte degli amministratori (cfr. Cass. n. [15360/2010](#)).

Dal punto di vista soggettivo, inoltre, non può essere esclusa la configurabilità del **dolo eventuale** quando un sindaco abbia consapevolmente omesso di esercitare i doveri impostigli dalla legge con la previsione della conseguente tenuta caotica dei libri e delle scritture contabili da parte degli amministratori della società ed abbia accettato il rischio che, anche a causa della sua condotta omissiva, venisse posta in essere la bancarotta fraudolenta documentale. Nel dolo eventuale, infatti, si considerano voluti non solo i risultati che l'agente abbia posto come fine ultimo dell'azione, ma anche quelli previsti quale conseguenza anche solo probabile del proprio comportamento.

I giudici di legittimità reputano correttamente applicati tali principi in sede di merito. A fronte delle riscontrate carenze contabili, infatti, quanto al profilo materiale, si era evidenziata la partecipazione dei sindaci alle assemblee di approvazione dei bilanci, fornendovi anche un parere favorevole; relativamente all'elemento soggettivo, invece, l'accettazione del rischio di integrazione delle condotte in questione era desunto dalla consapevolezza delle contestazioni avanzate dalla Guardia di Finanza circa le **"mancanze" contabili**, cui comunque corrispondevano reiterate attestazioni circa la regolarità dei bilanci.