

## **Il nesso tra omissione ed evento nella bancarotta distrattiva. Note a margine di una sentenza della Corte d'Appello di Milano sulla posizione dei sindaci.**

di **Giuseppe Fornari** e **Gregorio Casoni**

**Sommario.** Introduzione: la sentenza impugnata. – **1.** La sentenza d'appello. – **2.** Il concorso omissivo dei sindaci: la corretta interpretazione della Corte. – **3.** Conclusioni.

### **Introduzione: la sentenza impugnata.**

Con la sentenza n. 1741 del 26 maggio 2023,<sup>1</sup> la Corte d'Appello di Milano ha avuto modo di esprimersi sull'annosa questione della responsabilità penale omissiva del collegio sindacale per fatti di bancarotta c.d. distrattiva commessi dagli amministratori. Nel caso di specie, i membri del collegio sindacale erano imputati per il reato di cui all'art. 223, comma 1, in relazione all'art. 216, comma 1, n.1 e n. 2, aggravato ai sensi dell'art. 219, comma 1, e comma 2, n. 1 e 2, del R.D. 267/1942, per aver omesso di impedire l'evento ex art. 40, comma 2, c.p. Venivano infine assolti per "non aver commesso il fatto".<sup>2</sup> La decisione in commento si pone a chiusura del processo d'appello originato dalla sentenza emessa, nell'ambito del giudizio abbreviato, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Milano, in data 13 novembre 2020. Con tale sentenza, il GUP dichiarava gli imputati responsabili dei reati loro ascritti, condannandoli alla pena di due anni ciascuno.

In particolare, gli amministratori imputati erano accusati di aver commesso una serie di condotte distrattive del patrimonio sociale, idonee a dissiparlo fino a causare il dissesto della società, mediante una "sistematica e preordinata alterazione della contabilità sociale": si legge nel capo di imputazione, comprendendo altresì la sottrazione o distruzione dei libri e delle scritture contabili, in modo da non rendere possibile la ricostruzione del patrimonio sociale o del movimento degli affari.<sup>3</sup> Di fronte alle condotte distrattive degli amministratori, sentenza il GUP, i sindaci "con la normale diligenza richiesta dall'incarico ricoperto", avrebbero potuto e dovuto evidenziare e segnalare le operazioni distrattive commesse dagli

---

<sup>1</sup> D'ora in avanti, anche solo la "Sentenza".

<sup>2</sup> Si precisa, sin d'ora, che non formerà oggetto del presente commento la posizione specifica degli amministratori, o i capi di imputazione a), b), ed e).

<sup>3</sup> Sentenza, p. 7

amministratori, dunque rispondevano dei delitti di cui al capo di imputazione ex art. 40, comma 2, c.p.: invero, secondo il primo giudice, il collegio sindacale “non poteva non accorgersi” delle anomalie contabili della società, se non “a fronte di una abdicazione totale dei loro doveri”.<sup>4</sup> In punto di elemento soggettivo, il GUP, senza compiere particolare sforzo argomentativo, ritiene pressoché presuntivamente integrato il dolo alla luce della conoscenza degli illeciti dell’organo gestorio da parte dell’organo di controllo, nonché dell’ampiezza dell’arco temporale in cui sono stati posti in essere, del loro numero e della loro reiterazione.<sup>5</sup>

In poche parole, il GUP fondava la responsabilità penale del collegio sindacale sul convincimento che (i) l’andamento gestorio della società era caratterizzato da macroscopiche violazioni contabili,<sup>6</sup> che (ii) l’organo di controllo non poteva non accorgersi di tali anomalie, e che (iii) tale organo non si è debitamente attivato, così violando gli obblighi di vigilanza derivanti dalla propria posizione di garanzia ed omettendo di attivare gli strumenti necessari per bloccare l’attività distrattiva dell’amministratore, convocando l’assemblea dei soci o direttamente denunciando i fatti al Tribunale.<sup>7</sup>

### **1. La sentenza d’appello.**

La Corte, con la sentenza in parola, prende le distanze da tale impianto motivazionale e aderisce alle doglianze difensive d’appello, cogliendo altresì l’occasione per ribadire alcuni fondamentali principi in tema di concorso c.d. omissivo ex art. 40, comma 2, c.p. Anzitutto, quanto al merito della questione, la Corte argomenta nel senso dell’assenza di quelle “sistematiche e macroscopiche violazioni” emerse nell’arresto di primo grado, e nella conseguente assenza dell’obbligo del collegio sindacale di intervenire; in aggiunta, è dalla Corte subito esclusa la prova della dolosa partecipazione

---

<sup>4</sup> *Id.*, pp. 40-3.

<sup>5</sup> *Id.*, p. 41 (al giudice di primo grado, tali circostanze consentivano di “accertare lo stato psicologico del soggetto gravato da obblighi di garanzia che, a causa della sua appartenenza al foro interno, può essere accertato solo in maniera induttiva, facendo applicazione di massime di comune esperienza e valorizzando i segni esteriori della volontà, che in questo caso rileva anche nella forma del dolo eventuale”).

<sup>6</sup> In merito, il GUP, in senso dissonante con l’arresto d’appello, valorizza la presenza di alcuni “campanelli d’allarme” nella gestione della società, che – a suo avviso – il collegio sindacale avrebbe potuto rilevare ove avesse esercitato un controllo più pervasivo: si tratta, ad esempio, della *modalità con cui era tenuta la contabilità, del disordine nella gestione dei contratti, dei conti correnti e dei tributi riscossi*.

<sup>7</sup> *Id.*, p. 40; a p. 37, la Corte ripercorre l’argomentazione del GUP secondo cui la particolare complessità della struttura societaria “avrebbe richiesto una maggiore attenzione e cura da parte dei sindaci”.

dei sindaci a titolo di concorso ex art. 110 c.p. nei fatti di bancarotta degli amministratori.<sup>8</sup>

La Corte, nel vagliare l'eventuale rimproverabilità della condotta dei sindaci, si sofferma preliminarmente sulle modalità di tenuta contabile della società, osservando che "almeno fino all'anno 2015, la contabilità esaminata dai Sindaci era stata falsata e alterata, e la situazione appariva talmente florida che la società si era aggiudicata l'appalto del servizio di riscossione dei tributi della Regione Lombardia".<sup>9</sup>

È dopo il 2015 che iniziavano ad emergere le anomalie contabili e i "segnali di allarme" di cui pure parla la decisione di primo grado: opportunamente – sottolinea la sentenza d'appello – l'organo di controllo aveva espletato i propri doveri segnalando agli amministratori e ai soci i fatti di cui progressivamente venivano a conoscenza, inviando agli stessi richieste e inviti ad adempiere. La Corte altresì smentisce l'assunto del GUP secondo cui i sindaci avrebbero abdicato al proprio ruolo di vigilanza, ricordando che nel 2016 gli stessi, nell'esercizio dei propri poteri, non approvavano il bilancio. Nel 2017 le loro funzioni ispettive venivano ostacolate dalle indagini della Guardia di Finanza, e dagli accertamenti dell'Agenzia delle Entrate, e nel 2018 interveniva la sentenza dichiarativa di fallimento della società.<sup>10</sup>

Invero, ricorda la Corte, i sindaci hanno operato un controllo trimestrale sulla contabilità, che gli consentiva – a rotazione – l'esame della totalità delle casse legate alle diverse articolazioni territoriali, nonché dei movimenti bancari e postali. Il collegio, dunque, esercitava il proprio controllo mediante una procedura di campionamento dalla quale emergeva che "non vi sono elementi per ritenere che fosse inefficace rispetto agli obiettivi di revisione".<sup>11</sup> Ciò che preme osservare, sotto questo profilo, è che la documentazione contabile sottoposta al vaglio del collegio era apparentemente del tutto corretta, lineare, e priva di qualsivoglia irregolarità. Tale, artificiale, raffigurazione contabile era dovuta al particolare algoritmo con cui era tenuta, che consentiva l'efficace mascheramento di ogni eventuale sotterfugio gestorio che la sorreggeva: nulla avrebbe potuto, nell'ottica della Corte, il collegio sindacale, non essendo dotato dei poteri necessari per squarciare il velo che camuffava la contabilità aziendale e, all'apparenza, la rendeva ineccepibile.

Passando in disamina i singoli fatti di bancarotta contenuti nei capi di imputazione, escludendone la rilevanza concorsuale omissiva del collegio, la Corte ha avuto modo di spendere qualche parola sui contorni dell'obbligo di controllo e vigilanza che sorge in capo ai sindaci: in particolare, e a titolo

---

<sup>8</sup> *Id.*, p. 58.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> *Id.*, p. 59.

<sup>11</sup> *Id.*, p. 61.

esemplificativo, ci si può soffermare sul fatto di bancarotta relativo alla distrazione di somme di denaro di cassa, per un ammontare complessivo di €141.641,86: con riguardo a tale fatto, la Corte specifica che (i) anzitutto, il collegio sindacale non poteva operare i necessari controlli, in quanto gli ammanchi si sono verificati anche in data successiva al sequestro della contabilità,<sup>12</sup> che (ii) era impossibile per il collegio sindacale controllare, totalmente e in contemporanea, tutte le casse, data la loro numerosità, e che (iii) le registrazioni di perdita di contante sono avvenute nel periodo in cui il collegio già sollecitava – inutilmente – gli amministratori a consegnare i documenti e la bozza di bilancio; nel 2017, infatti, il collegio sindacale evidenziava, nei propri verbali, la oggettiva impossibilità di ottemperare ai controlli di legge. In poche parole: il collegio sindacale ha tenuto una condotta che, *rebus sic stantibus*, non espone il fianco a rimproveri di natura penale.

A tale conclusione perviene la Corte, dopo aver passato in rassegna le singole condotte distrattive in imputazione, e facendo emergere con chiarezza l'esigente criterio argomentativo a cui si deve informare l'accertamento di responsabilità a carico dei sindaci: "La Corte ritiene che manchi la prova certa che il collegio sindacale, e quindi gli odierni imputati, abbiano tenuto condotte negligenti, omettendo i dovuti controlli", ponendo altresì l'accento sul fatto che "mancavano nel caso concreto, nel periodo precedente al 2015-2016, indici sintomatici di allarme, che avrebbero dovuto ex ante allertare gli imputati" e osservando, in seguito, che "manca la prova che gli imputati concretamente siano venuti a conoscenza di dati da cui desumere l'evento pregiudizievole per [la società], o perlomeno il rischio che tale evento si verificasse, ed abbiano volontariamente omesso di attivarsi per scongiurarlo". Ad incidere significativamente sulle determinazioni del collegio sindacale era la realtà contabile "mistificata e artefatta" della società, che ha nascosto la situazione concreta, che "altrimenti avrebbe portato il collegio sindacale a determinazioni diverse".<sup>13</sup>

Dunque, non v'era possibilità per il collegio di allertare in anticipo gli imputati; ma – ammonisce la Corte – quandanche ciò fosse stato possibile, non è certo che la semplice segnalazione delle irregolarità all'assemblea dei soci<sup>14</sup> sarebbe servita ad impedire l'evento, e soprattutto ad influenzare le scelte dell'amministratore. In aggiunta, come già anticipato, il collegio ha

---

<sup>12</sup> Specificando, altresì, che già nel 2016 il collegio non aveva approvato il bilancio per mancato reperimento della documentazione e omesso aggiornamento della contabilità, nonché per inadeguatezza del sistema amministrativo, organizzativo e contabile; il sequestro della contabilità, invece, è intervenuto nel 2017. A tal proposito si veda la sentenza a p. 65.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 70

<sup>14</sup> Ossia, si ricorda, ciò che aveva suggerito il giudice di primo grado.

innescato l'esercizio dei propri poteri nel momento in cui sono emersi i primi segnali di allarme, inviando richieste e comunicazioni agli amministratori e, da ultimo, non approvando il bilancio. Il dispiego di ulteriori e più pervasive verifiche da parte dell'organo di controllo veniva precluso, nel 2017, dal sequestro della contabilità e dall'intervento della Guardia di Finanza.

La Corte sigla la chiusura del giudizio di appello ammonendo l'arresto di primo grado, in quanto "non spiega sufficientemente quanto la presunta mancanza, o l'insufficiente controllo del collegio sindacale sulla gestione della società, abbia contribuito alla causazione dell'evento", ed in quanto "il reale giudizio controfattuale, e la prova del nesso causale tra la condotta pretesa omissiva e l'evento fallimento, non sono stati adeguatamente motivati dal GUP del Tribunale di Milano, oltre ogni ragionevole dubbio non essendo in ogni caso sufficiente la sola omessa vigilanza (v. Cass, pen., sez. V, n. 20867/2021)".

## **2. Il concorso omissivo dei sindaci: la corretta interpretazione della Corte.**

Con la decisione in commento, la Corte d'Appello dunque esclude che possa fondarsi una forma di responsabilità penale omissiva a carico dei sindaci, per i fatti di bancarotta commessi dagli amministratori, nel caso in cui manchi la prova del nesso causale tra omissione ed evento. La conclusione, (fortunatamente) lungi dall'essere rivoluzionaria, s'innesta in un tracciato giurisprudenziale consolidato e ben informato ai principi costituzionali di colpevolezza e personalità della responsabilità penale.<sup>15</sup> Tale tracciato, che

---

<sup>15</sup> La stessa Sentenza espressamente cita la Cass. pen., sez. V, n. 20867/2021, che censura la sentenza ricorso per aver fatto corrispondere il "*piano di responsabilità dei ricorrenti ex art. 40 cpv. c.p. alla mera loro posizione di garanzia (...), senza verificare la concreta possibilità di avvedersi delle anomalie da parte dei sindaci*"; e, ancora, che la responsabilità dei sindaci "*non può desumersi da una mera loro posizione di garanzia e dal mancato esercizio dei relativi doveri di controllo, ma postula l'esistenza di elementi, dotati di adeguato e necessario spessore indiziario, sintomatici della partecipazione (...) dei sindaci stessi all'attività degli amministratori, ovvero all'effettiva incidenza causale dell'omesso esercizio dei doveri di controllo rispetto alla commissione del reato di bancarotta fraudolenta da parte di costoro*"; conformi, *ex multis*, Cass. pen. sez. V, n. 28848/2020, con nota di G. Rapella, *Concorso omissivo dei sindaci nella bancarotta (semplice) degli amministratori: la Cassazione torna a precisare gli accertamenti necessari per l'affermazione della responsabilità penale*, in *Sistema Penale*, 2/2021 (in tale decisione, la Cassazione ha premura di ribadire l'importanza del giudizio controfattuale da svolgere in materia di responsabilità penale dei sindaci); v. anche Cass. pen. sez. V, n. 44107/2018, con nota di L. Carraro, *Il concorso omissivo dei sindaci nei fatti di bancarotta commessi dagli amministratori*, in *Dir. Pen. Con. – Riv. Trim.*, 3/2019, in cui la Corte sottolinea come non sia sufficiente imputare al sindaco comportamenti di negligenza o imperizia anche gravi, ma sia

trova altresì conforto in dottrina, esclude dal novero del penalmente rilevante tutte le condotte che, ancorché connesse alla posizione di garanzia che riveste l'organo di controllo, non hanno contribuito alla causazione dell'evento.

È la stessa Corte a precisare che ciò che rileva, ai fini di valutare i contorni penali della condotta dei sindaci, sia o la prova della partecipazione degli stessi alla commissione del delitto a titolo di concorso, o l'incidenza causale dell'omesso esercizio del controllo sulla commissione del reato. Preme chiarire che, ancor prima di porre l'attenzione sulla modalità del contributo causale dei sindaci alla commissione del delitto, è opportuno individuare con precisione i poteri-doveri dell'organo di controllo, sì da ritenerlo titolare della posizione di garanzia necessaria per innescare lo schema concorsuale omissivo ex art. 40, comma 2, c.p. Secondo la tesi prevalente, tale posizione di garanzia dev'essere desunta dagli artt. 2403 e 2407 c.c., che consentono di specificare il contenuto degli obblighi del collegio sindacale, a livello civilistico prima ancora che penale.<sup>16</sup> Non si deve però commettere l'errore di fondare la responsabilità penale esclusivamente nella violazione dell'obbligo di vigilanza del collegio, omettendo di considerare gli effettivi poteri dello stesso:<sup>17</sup> come emerge nella decisione in parola, infatti, non è possibile rimproverare ad un sindaco l'esercizio di poteri che non poteva materialmente esercitare.<sup>18</sup>

Nel caso di specie, in particolare, emerge come i sindaci, di fronte all'emersione di irregolarità contabili visibili, avessero correttamente esercitato i poteri loro conferiti avvisando gli amministratori tramite richieste ed inviti ad adempiere, finanche comprendendo la non approvazione del bilancio di esercizio.<sup>19</sup> Nel 2017, infine, l'esercizio dei loro poteri si rendeva

---

necessaria la prova del fatto che la sua condotta abbia favorito, consapevolmente, la commissione dei fatti di bancarotta da parte degli amministratori (nel caso di specie, la Corte confermava la condanna degli imputati ritenendo soddisfatti tali criteri); in termini analoghi, Cass. pen., sez. V, n. 26399/2014, per la necessità, da parte dei sindaci, dell'accettazione del rischio che l'omesso controllo avrebbe potuto consentire la commissione di illiceità da parte degli amministratori.

<sup>16</sup> Si veda, in dottrina, E. AMATI – L. BARON, *I soggetti attivi*, in *Trattato di diritto penale dell'economia*, A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), tomo II, UTET, Assago, 2019, pp. 2108; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. pen., sez. V, n. 40815/2005; Cass. pen., sez. V, n. 31163/2011.

<sup>17</sup> E. AMATI – L. BARON, *op. cit.*, p. 2109; v. anche A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *Diritto penale commerciale. I principi generali*, Vol. 1, Giappichelli, Milano, 2018, p. 82.

<sup>18</sup> Sentenza, pp. 58-71

<sup>19</sup> La dottrina parla, in questi casi, di *poteri di indirettamente impeditivi* (esercitati tramite segnalazioni e denunce) e di *poteri direttamente impeditivi*: v., *ex multis*, E. AMATI – L. BARON, *op. cit.*, p. 2109; F. CENTONZE, *Controlli societari e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2009; *Id.*, *Il problema della responsabilità penale degli organi*

impossibile a causa del sequestro della contabilità societaria. Le determinazioni dei sindaci, nel caso in analisi, erano altresì state influenzate dall'operatività di un sistema contabile truccato, che dissimulava il reale stato economico della società facendolo apparire come florido. Infine, con riguardo alla possibile denuncia al Tribunale civile ex art. 2409 c.c. che ordinariamente rientra tra i poteri del collegio sindacale, la Sentenza osserva che fino al 2019 tale disposizione non era applicabile alle società a responsabilità limitata (quindi, non era applicabile alla società qui coinvolta). Riprendendo le strutture semantiche della dottrina manualistica della parte generale del diritto penale, si può dire che, agli occhi della Corte, i sindaci avessero tenuto l'azione doverosa,<sup>20</sup> ossia avessero adempiuto agli obblighi derivanti dalla loro posizione di garanzia; o, comunque, che mancava la prova circa la natura negligente o rimproverabile del loro operato.

Anche ove vi fosse stata la prova in merito all'omissione dell'azione doverosa, quindi alla violazione degli obblighi di controllo e vigilanza di cui i sindaci sono depositari, permane la necessità di provare sia (i) il nesso di causalità tra l'omissione e l'evento di bancarotta, sia (ii) il dolo riferito alla fattispecie realizzata dagli amministratori, anche nella forma eventuale.<sup>21</sup> Insufficienti, secondo la Corte, le parole spese dal GUP in merito all'accertamento sub (i): la Corte fa quindi corretta applicazione del principio secondo cui, ove non si vagliasse con rigore la sussistenza di tal nesso di causa, si correrebbe l'alto rischio di ritagliare lo spazio, nello statuto penale della bancarotta, per responsabilità penali di natura oggettiva, o di posizione. È quindi confortante che la decisione in commento non appaia come rivoluzionaria, bensì confermativa di un orientamento dottrinale e giurisprudenziale consolidato.

---

*di controllo per omesso impedimento degli illeciti societari. (Una lettura critica della recente giurisprudenza), in Riv. Soc., 2012; secondo parte della dottrina, essendo assai rari i poteri direttamente impeditivi per i sindaci, costoro non sarebbero titolari di un vero e proprio obbligo di garanzia, bensì di un mero obbligo di sorveglianza, corrispondente alla segnalazione e informazione all'organo gestorio delle irregolarità captate nell'andamento della società.*

<sup>20</sup> V., *ex multis*, G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, IX ed., Giuffrè, Milano, 2020, pp. 277-281 (parlando, espressamente, di "azione doverosa omessa" nell'ambito dei reati omissivi impropri).

<sup>21</sup> La ricostruzione della responsabilità penale dei sindaci per il fatto di bancarotta degli amministratori secondo tale modalità di accertamento trova conforto in dottrina e giurisprudenza: v., *ex plurimis*, E. AMATI – L. BARON, *op. cit.*, p. 2109, dove delinea con chiarezza lo schema tripartito da seguire (comprendente (i) l'omesso doloso esercizio dei doveri di controllo o comunque inerzia nell'adozione delle iniziative previste dalla legge per eliminare le irregolarità, (ii) nesso causale tra omissione ed evento, (iii) dolo come più sopra specificato); in giurisprudenza, *ex plurimis*, si veda la sopracitata Cass. pen., sez. V, n. 28848/2020, e Cass. pen., sez. V, n. 44107/2018.

Una conferma argomentativa in appello della pronuncia del GUP, invero, avrebbe fatto riecheggiare l'indirizzo, ormai superato, secondo cui i sindaci rispondono penalmente per fatto altrui.<sup>22</sup>

L'omissione dei sindaci deve quindi offrire un contributo causale effettivo alla causazione dell'evento: detto in altre parole, l'aggiunta mentale della condotta omessa avrebbe, con ragionevole certezza, evitato l'evento.<sup>23</sup> Nel caso in parola, è la Corte a chiarire che tale giudizio controfattuale dà esiti fumosi e ben lontani dalla ragionevole certezza:<sup>24</sup> in applicazione di tali principi, e alla luce di una siffatta incertezza, appare quindi condivisibile l'esito assolutorio. È quindi importante non indebolire ciò che esige l'art. 40, comma 2, c.p., operando un vaglio caso per caso circa l'idoneità impeditiva della condotta sindacale rispetto ai fatti di bancarotta.<sup>25</sup>

Un aspetto su cui la sentenza in commento poco si sofferma, e che è invece opportuno ribadire, è l'elemento soggettivo doloso che necessariamente deve sorreggere la condotta omissiva dei sindaci. Ripercorrendo lo schema argomentativo tratteggiato dalla giurisprudenza di legittimità, dunque, non solo è necessario individuare la presenza di una posizione di garanzia i cui obblighi sono stati violati, non solo è necessario che tali violazioni abbiano contribuito causalmente ai fatti di bancarotta, ma è altresì necessario che tale condotta sia dolosa.<sup>26</sup> Non si deve commettere l'errore in cui incorre parte

---

<sup>22</sup> Per una critica di tale indirizzo, si veda M. PELISSERO, *Il concorso doloso mediante omissione: tracce di responsabilità di posizione*, in *Giur. It.*, 2010, p. 981 e ss; in giurisprudenza, ha avuto un ruolo importante Cass. pen., sez. V, n. 42519/2012, con nota di A. INGRASSIA, *La Suprema Corte e il superamento di una responsabilità di posizione per amministratori e sindaci: una decisione apripista?*, in *Dir. Pen. Con. – Riv. Trim.*, 2/2013, pp. 173-181.

<sup>23</sup> Sul giudizio controfattuale, in questi casi, v. Cass. pen., sez. V, n. 28848/2020; sul giudizio controfattuale nei reati omissivi impropri *in generale*, non può non farsi riferimento a Cass. SSUU, n. 38343/2014, che ribadisce, con riferimento alla causalità omissiva, che *"Qui siamo infatti in presenza di un nulla, dal punto di vista naturalistico. Dobbiamo inserire nel controfattuale un comportamento (la condotta appropriata, diligente, prudente) che non esiste in natura, e che noi immaginiamo in modo idealizzato, astratto; e chiederci se tale comportamento avrebbe consentito di evitare l'evento con la ragionevole certezza richiesta dallo statuto della causalità condizionalistica"*; in dottrina, si veda G. MARINUCCI – E. DOLCINI – G.L. GATTA, *op. cit.*, p. 278; ma anche G. MARINUCCI, *Causalità reale e causalità ipotetica nell'omissione impropria*, *RIDPP* 2009, 530, secondo cui *"il nesso tra omissione ed evento si configura solo quando l'azione doverosa, se compiuta, avrebbe impedito l'evento con una probabilità ai limiti della certezza"*.

<sup>24</sup> Sentenza, p. 71.

<sup>25</sup> V. E. AMATI – L. BARON, *op. cit.*, p. 2113; v. anche A. ALESSANDRI – S. SEMINARA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>26</sup> Nella sistematica del reato, tale impostazione è conforme con l'inclusione nel "fatto" sia della c.d. tipicità oggettiva, sia della c.d. tipicità soggettiva, ossia degli



della giurisprudenza quando ricostruisce l'elemento soggettivo dei sindaci in base ad un criterio presuntivo, secondo cui s'equivarrebbero la coscienza e volontà del fatto di bancarotta e il mero inadempimento dei doveri di vigilanza e controllo.<sup>27</sup> Tale prospettiva porta, invero, ad ignorare il severo accertamento probatorio della sussistenza del dolo e a sostituirlo con una mera presunzione, automaticamente operante in caso di violazioni da parte dei sindaci. Ma, si precisa, v'è un'incolmabile distanza tra l'agire per negligenza, e l'agire secondo l'intenzione: l'inadempimento di un obbligo di controllo non può, e non deve, essere posto sullo stesso piano della coscienza e volontà che dalla propria violazione seguirà la commissione di un fatto di reato. Le osservazioni sono le medesime anche nel caso del più attenuato dolo eventuale, che comunque richiede l'accettazione del rischio del verificarsi del delitto, non intenzionalmente voluto ma previsto come conseguenza della propria condotta.<sup>28</sup> La presenza di segnali d'allarme circa la commissione del fatto di bancarotta da parte degli amministratori, quindi, non consente da sola di fondare un rimprovero a titolo di dolo.

### 3. Conclusioni.

Si può quindi sostenere che le argomentazioni addotte dalla Corte d'Appello, come tratteggiate nel presente scritto, corrono nella medesima direzione di altre importanti pronunce della giurisprudenza di legittimità e della dottrina, e mirano ad evitare lo scivolamento della responsabilità penale in un'ipotesi

---

elementi soggettivi del dolo o della colpa, *prima* delle categorie dell'antigiuridicità e colpevolezza.

<sup>27</sup> In dottrina, v. E. AMATI – L. BARON, *op. cit.*, p. 2113 (che fa riferimento, ad esempio, al fatto di aver trascurato alcune attività, di essere stati assenteisti, o di non essersi preoccupati di vari "segnali d'allarme").

<sup>28</sup> Si veda, e.g., Cass. pen., sez. V, n. 44107/2018, che bene ripercorre la distinzione tra una responsabilità di tipo meramente contrattuale, e quella penale: "*E' di tutta evidenza - questa Corte ne è, ovviamente, ben consapevole - che le regole e i principi vevoli nel campo della responsabilità contrattuale (quale è quella del sindaco verso la società) non possono essere automaticamente trasferiti nel campo della responsabilità penale, dove vige il principio di personalità e dove le condotte di bancarotta - che vengono in rilievo nella specie - sono punite a titolo di dolo. Per affermarsi la responsabilità penale del sindaco occorre, quindi, che egli abbia dato un contributo giuridicamente rilevante sotto l'aspetto causale - alla verifica dell'evento e che abbia avuto la coscienza e la volontà di quel contributo, anche solo a livello di dolo eventuale (a parte i casi in cui l'elemento soggettivo sia richiesto nella forma del dolo specifico). Il che vuol dire che non basta imputare al sindaco - e provare comportamenti di negligenza o imperizia anche gravi, come può essere il disinteresse verso le vicende societarie (fonte indiscutibile di responsabilità civile), ma occorre la prova - che può essere data, come di regola, anche in via indiziaria - del fatto che la sua condotta abbia determinato o favorito, consapevolmente, la commissione dei fatti di bancarotta da parte dell'amministratore", con nota di L. Carraro, *op. cit.*, p. 195.*



oggettivamente sussistente. Permettono, da ultimo, il rigoroso rispetto dei principi costituzionali di colpevolezza e di personalità della responsabilità penale, consentendo di muovere ai sindaci rimproveri per omissione a titolo di dolo solo a seguito di un rigido accertamento probatorio e argomentativo.