

Sindaco responsabile della bancarotta della società in house solo con concreto contributo

Non è ipotizzabile una responsabilità penale sulla base della mera qualifica di primo cittadino rivestita

/ Maria Francesca ARTUSI

Non è ravvisabile la responsabilità penale per **bancarotta** in capo al sindaco di un Comune, relativamente al fallimento di una società "in house". Se non vi è la prova della sua qualità di amministratore di fatto della società partecipata, la sua responsabilità sarà configurabile solo quale concorrente "estraneo" nel reato a condizione che sia dimostrato in concreto il contributo specifico dallo stesso fornito al legale rappresentante della società.

Così la Cassazione – nella sentenza n. [7723](#) depositata ieri – conferma l'assoluzione dal reato di bancarotta fraudolenta societaria derivante da operazioni dolose ([art. 223](#) del RD 267/42, oggi confluito nell'[art. 329](#) del DLgs. 14/2019) nei confronti del primo cittadino di un Comune in relazione ad una spa fallita, interamente controllata dall'ente locale.

Costui, infatti, nella sua veste di **legale rappresentante** del Comune socio, non era titolare di poteri impeditivi dell'evento dannoso e non è ipotizzabile una responsabilità penale sulla base della mera qualifica rivestita.

Nelle motivazioni viene ribadita la giurisprudenza prevalente in tema di **concorso dell'extraneus** nella bancarotta impropria, secondo cui si può parlare di contributo causalmente rilevante del terzo rispetto alla condotta tipica solo nel caso in cui sia risultato decisivo per l'assunzione della condotta da parte dell'**intraeus**. La condotta realizzata in concorso col fallito deve, cioè, risultare efficiente per la produzione dell'evento e il terzo concorrente deve avere operato con la consapevolezza e la volontà di aiutare l'imprenditore in dissesto a frustrare gli adempimenti predisposti dalla legge a tutela dei creditori dell'impresa (Cass. n. [27367/2011](#)).

In proposito la **giurisprudenza civile** ha precisato che la posizione dell'ente pubblico è unicamente quella di socio in base al capitale conferito, senza che gli sia consentito influire sul funzionamento della società avvalendosi di poteri pubblicistici. Né detta natura privatistica della società è incisa dall'eventualità del c.d. "controllo analogo", mediante il quale l'azionista pubblico svolge un'influenza dominante sulla società, così da rendere il legame partecipativo assimilabile ad una relazione interorganica che, tuttavia, non incide affatto sulla distinzione sul piano giuridico-formale, tra Pubblica Amministrazione ed ente privato societario, che è pur sempre centro di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive diverso dall'ente partecipante (Cass. n. [5346/2019](#)).

Tali indicazioni sono state riaffermate nell'ambito dell'ampio **dibattito dottrinario** e giurisprudenziale

sulle società a partecipazione pubblica ed in particolare su quelle di gestione dei servizi pubblici locali affidatarie di servizi "in house providing" evidenziando che in tema di reddito d'impresa, la società "in house providing" anche sotto il profilo fiscale è centro autonomo di imputazione di rapporti e posizioni giuridiche soggettive rispetto all'ente locale che su di essa esercita il c.d. "controllo analogo", con conseguente sussistenza di autonomo titolo giuridico per dedurre i costi e detrarre l'IVA in relazione a contratti dalla stessa stipulati, operando essa come società di diritto privato (Cass. n. [21658/2021](#)).

Tutt'altra ovviamente è la posizione del "sindaco" inteso come componente del collegio sindacale della società partecipata, di cui infatti la sentenza in commento conferma la penale responsabilità.

Come più volte è stato ribadito dalla Cassazione, l'**obbligo di vigilanza** dei sindaci si estende al contenuto della gestione perché la previsione della prima parte del primo comma dell'[art. 2403](#) c.c. deve essere correlata con tutte le altre norme che conferiscono ai sindaci il potere-dovere di chiedere agli amministratori notizie sull'andamento delle operazioni e su determinate operazioni quando queste possono suscitare, per le modalità della loro scelte o della loro esecuzione, delle perplessità (Cass. n. [26399/2014](#) e Cass. n. [44107/2018](#)).

Nel caso di specie, la condotta contestata al collegio è consistita, da un lato, nella mancata denuncia delle macroscopiche violazioni attuate dagli amministratori della società (non riducibili semplicemente al debito tributario e previdenziale) ed in particolare della **inerzia** a fronte della mancata convocazione da parte degli amministratori dell'assemblea nella ipotesi di riduzione del capitale al disotto del minimo legale. Dall'altro nel fatto di avere attestato, nella relazione al bilancio di esercizio, della conformità alla legge delle azioni deliberate, indicandole come "non manifestamente imprudenti, azzardate o tali da compromettere il patrimonio sociale".

Siffatta condotta, con il conseguente occultamento delle **perdite di esercizio**, ha consentito alla società di continuare ad operare accrescendo la esposizione debitoria.

In proposito i giudici, confermando il nesso causale tra le omissioni dell'organo di controllo e l'aggravamento del dissesto, indicano altresì il comportamento alternativo lecito: il rimedio era quello di una convocazione dell'assemblea per la delibera di ricostituzione del capitale o di trasformazione della società.