

Per la bancarotta nella liquidazione coatta amministrativa rileva l'insolvenza

Solo l'accertamento di tale stato determina l'applicabilità delle norme incriminatrici

/ Maurizio MEOLI

La Cassazione, nella sentenza n. [12793/2016](#), oltre ad affermare, in linea con quanto stabilito dalle Sezioni Unite, la permanente rilevanza penale del **falso valutativo** (sul punto si veda "[Sul falso valutativo nessun colpo di spugna](#)" del 1° aprile), esamina interessanti profili in materia di diritto penale fallimentare sui quali è opportuno soffermare l'attenzione.

Si ricorda, innanzitutto, che, in caso di **liquidazione coatta amministrativa**, la data di commissione dei reati di bancarotta fraudolenta prefallimentare coincide con quella dell'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza (cfr. Cass. n. [29915/2009](#)). Solo tale accertamento determina l'applicabilità delle norme incriminatrici in materia di bancarotta. Esso è equiparato alla sentenza dichiarativa di fallimento, e, come questa, per quanto soggetto a gravami, è insindacabile in sede penale (cfr. Cass. n. [3229/2013](#)). Ed, infatti, la consumazione del delitto di bancarotta fraudolenta si ha non già con il compimento della condotta vietata, bensì con la pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, essendo quest'ultima elemento costitutivo del reato.

Una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, i fatti di distrazione assumono rilevanza penale in qualsiasi tempo siano stati commessi e, quindi, anche quando l'impresa non versava ancora in condizioni di insolvenza (cfr. Cass. n. [27993/2013](#)), risultando sufficiente aver cagionato il **depauperamento dell'impresa**, destinandone le risorse ad impieghi estranei alla sua attività (cfr. Cass. n. [47616/2014](#)). In particolare, la dichiarazione di fallimento non costituisce una condizione obiettiva di punibilità, ma una condizione di esistenza del reato: si tratta, cioè, di un elemento costitutivo della fattispecie criminosa che, nella bancarotta prefallimentare, segna il momento consumativo del reato ad ogni effetto di legge.

A fronte di ciò, occorre considerare che il termine di **prescrizione**, ex [art. 158](#) c.p., inizia a decorrere dalla data di consumazione del reato. Di conseguenza, nella fattispecie in esame, la decorrenza del termine di prescrizione parte dal momento della dichiarazione dello stato d'insolvenza, e non certo da quello anteriore in cui interviene il provvedimento amministrativo di **messaggio in liquidazione**. E la pronuncia della Cassazione n. [2136/2000](#), già in relazione alla disciplina anteriore alle modifiche del DLgs. [270/1999](#), aveva precisato che i momenti consumativi delle ipotesi criminose previste dagli artt. da [216](#) a [219](#) e da [223](#) a [225](#) del RD 267/42 coincidevano con il momento della sentenza dichiarativa dell'insolvenza e non con quello, precedente, in cui era decretata l'apertura della liquidazione

coatta amministrativa. Ciò in forza della corretta lettura da attribuire al previgente [art. 203](#) del RD 267/42, secondo il quale l'applicabilità delle norme penali di cui ai citati articoli della L. fall. non subivano alcuna retrodatazione rispetto all'individuato momento consumativo: l'atto giudiziario, infatti, non è una condizione oggettiva di punibilità, ma è elemento costitutivo del reato e come tale non può essere surrogato o sostituito con atti amministrativi ad esso precedenti.

Quanto alla nozione di **amministratore di fatto** – di cui all'[art. 2639](#) c.c., ma rilevante anche in ambito penale fallimentare (cfr. Cass. n. [39535/2012](#)) – è ribadito come essa postuli l'esercizio in modo **continuativo e significativo** dei poteri tipici inerenti alla qualifica od alla funzione; nondimeno, significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un' apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico od occasionale. Ne consegue che la prova della posizione di amministratore di fatto si traduce nell'accertamento di elementi sintomatici dell'inserimento organico del soggetto con funzioni direttive in qualsiasi fase della sequenza organizzativa, produttiva o commerciale dell'attività della società, quali sono i rapporti con i dipendenti, i fornitori o i clienti ovvero in qualunque settore gestionale di detta attività, sia esso aziendale, produttivo, amministrativo, contrattuale o disciplinare; accertamento che costituisce oggetto di una valutazione di fatto insindacabile in sede di legittimità, ove sostenuta da congrua e logica motivazione (cfr. Cass. nn. [35346/2013](#) e [35249/2013](#)).

E l'amministratore "di fatto" della società fallita è da ritenere gravato dell'**intera gamma dei doveri** cui è soggetto l'amministratore "di diritto"; per cui, in presenza delle condizioni di ordine oggettivo e soggettivo, egli assume la penale responsabilità per tutti i comportamenti penalmente rilevanti a lui addebitabili (cfr. Cass. n. [39593/2011](#)) ed è responsabile di tutti i comportamenti, sia omissivi che commissivi, posti in essere dall'amministratore di diritto, al quale è sostanzialmente equiparato (cfr. Cass. n. [33385/2012](#)).

La decisione in commento conferma, infine, l'orientamento assolutamente dominante nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui, in tema di bancarotta fraudolenta, le **pene accessorie** dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa ha la durata fissa ed inderogabile di **dieci anni** (cfr., tra le altre, Cass. nn. [41035/2014](#), [51526/2013](#) e [30341/2012](#)).