

Bancarotta anche per il concordato preventivo senza fallimento

La punibilità non dipende dall'effettiva successiva instaurazione della procedura fallimentare

/ Stefano COMELLINI

Le fattispecie di bancarotta impropria, fraudolenta e semplice, relative agli **amministratori** di società (oltre che ai direttori generali, sindaci e liquidatori) sono applicabili, ex [art. 236](#) comma 2 L. fall., al concordato preventivo, anche se non interviene poi il fallimento, essendo il decreto di ammissione a detta procedura equiparato, agli effetti penali, alla sentenza dichiarativa dello stesso. Questo il principio di diritto espresso dalla sentenza della Cassazione n. [13191](#) di ieri.

Il ricorrente, nell'ambito di un procedimento cautelare *de libertate*, aveva sostenuto l'illegittimità della misura restrittiva applicatagli, facendo riferimento al disposto dell'[art. 238](#) L. fall. ove si prevede che, per i reati di bancarotta fraudolenta e semplice, l'azione penale è esercitata dopo la comunicazione della sentenza dichiarativa di fallimento, o anche prima nel caso previsto dall'[art. 7](#) L. fall. (per iniziativa del P.M.) e in ogni altro caso in cui concorrano **gravi motivi** e già esista, o sia contemporaneamente presentata, domanda per ottenere la dichiarazione di fallimento. Si è così addotto che la punibilità della bancarotta nelle procedure concorsuali "minori" dipenderebbe dalla successiva instaurazione di quella fallimentare.

Il punto su cui si è particolarmente soffermata la Cassazione, nel respingere il ricorso, è quindi quello della configurabilità delle fattispecie di bancarotta in presenza della sola ammissione della società alla procedura di concordato preventivo a cui non abbia fatto seguito la revoca della stessa e la dichiarazione di fallimento. Ad avviso della Suprema Corte, il citato art. 238, come richiamato dal ricorrente, non riguarda l'ipotesi di attività distrattive realizzate nell'ambito di una procedura di **concordato preventivo**.

Questa ultima ipotesi è infatti regolata, in via autonoma, dall'[art. 236](#) L. fall. che presenta, al comma 2, una serie di disposizioni di rinvio a singole e specifiche disposizioni della stessa legge che sanzionano condotte di bancarotta, fraudolenta e semplice, ritenute applicabili al concordato preventivo, contemplando una fattispecie che si riferisce unicamente agli amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori, con esclusione dell'imprenditore individuale e dei soci illimitatamente responsabili. Con la conseguenza che il trattamento dei soggetti preposti alla gestione e al controllo delle società si palesa come **più rigoroso** di quello proprio degli imprenditori individuali e degli aderenti a società di persone per la cui punibilità è, invece, necessaria la dichiarazione di fallimento.

In questo senso, la decisione in esame richiama il costante orientamento di legittimità (da ultimo, Cass. n.

[39517/2018](#)), per cui le condotte distrattive poste in essere **prima dell'ammissione** al concordato preventivo rientrano nell'ambito previsionale dell'[art. 236](#), comma 2 n. 1 L. fall. che – in virtù dell'esplicito richiamo del precedente art. [223](#) – punisce i fatti di bancarotta previsti dall'[art. 216](#), commessi da amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società fallite.

Di conseguenza, risulta **irrelevante** che la società non sia stata dichiarata fallita, atteso che la citata norma estende la punibilità dei titolari di cariche sociali per le condotte di bancarotta commesse nella gestione di società ammessa al concordato preventivo; né rileva che i soggetti attivi abbiano eventualmente dimesso tali cariche al momento dell'apertura della procedura concorsuale, in linea con la volontà del legislatore di punire, in via autonoma, le condotte di bancarotta nelle diverse procedure, al fine di evitare che gravi comportamenti verificatisi prima – ed anche in assenza – del fallimento restino impuniti.

L'**autonomia** della fattispecie in esame rispetto alle diverse ipotesi di bancarotta contemplate dal RD [267/42](#), con le quali sostanzialmente condivide l'oggetto giuridico, si caratterizza per il particolare disvalore della modalità d'offesa selezionata dalla norma incriminatrice, da individuarsi nella consumazione delle ordinarie condotte di bancarotta nell'ambito delle singole procedure concorsuali prefallimentari.

Sostenere quindi, come proprio del ricorrente, che la **punibilità** della bancarotta nelle procedure concorsuali "minori" dipende dall'effettiva successiva instaurazione di quella fallimentare costituisce, per la Cassazione, una "interpretatio abrogans" del citato art. 236 comma 2 L. fall., in contrasto con la specifica *ratio* dell'autonoma incriminazione delle condotte di bancarotta commesse dagli organi gestori delle società ammesse al concordato preventivo.

Ulteriore conseguenza è la rilevanza, anche, delle **condotte distrattive** poste in essere non in prossimità dell'ammissione al concordato preventivo; principio, questo, in linea con la costante giurisprudenza di legittimità per cui, per la sussistenza del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale, quale reato di pericolo concreto, non è necessaria l'esistenza di un nesso causale tra i fatti di distrazione ed il successivo fallimento, posto che tali fatti, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento o l'ammissione al concordato preventivo, assumono rilievo in qualsiasi momento siano stati commessi e, quindi, anche se la condotta si è realizzata quando ancora l'impresa non versava in condizioni di insolvenza (Cass. SS.UU. n. 22474/2016).