

**FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ ED ESTINZIONE
DELL'ILLECITO AMMINISTRATIVO DA REATO**

Il tema della sorte dell'illecito amministrativo da reato contestato ad una persona giuridica attinta da una declaratoria di fallimento (sul tema v. DI GERONIMO, *Rapporti tra fallimento della società ed accertamento degli illeciti amministrativi dalla medesima commessi: profili problematici in tema di misure cautelari, trasmissibilità delle sanzioni e legittimazione processuale del curatore nel procedimento a carico della società*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, 1, 147) viene scandagliato dal giudice di legittimità (Cass., Sez. V, 26 settembre 2012, Magiste International S.A., in *www.rivista231.it*) seguendo un iter argomentativo incentrato sulla verifica della equiparabilità del fallimento della società alla morte della persona fisica.

In via preliminare si sottolinea come il fallimento non determina l'estinzione della società, la quale non consegue automaticamente nemmeno alla chiusura della procedura, essendo necessario un atto formale di cancellazione dell'ente da parte del curatore. Fino a quel momento la società rimane in vita, mantenendo funzioni limitate ed ausiliarie e potendo comunque ritornare *in bonis*, con conseguente riespansione dei poteri gestionali ed amministrativi degli organi sociali.

Escluso, quindi, che al fallimento conseguano l'estinzione formale dell'ente ed il venir meno della pretesa punitiva, si deve valutare se la condizione in cui si trova la società fallita possa assimilarsi alla morte della persona fisica così legittimando l'applicazione analogica - ove questa sia in astratto possibile - dell'articolo 150 c.p.

Invero, caratteristica della morte fisiologica di una persona fisica è la cessazione definitiva ed irreversibile di tutte le funzioni vitali ad essa connesse, la quale comporta l'estinzione del reato contestato in quanto non avrebbe alcun senso sanzionare un soggetto che non esiste più.

Trattasi, quindi, di fattispecie del tutto difforme rispetto al fallimento della società, laddove non solo non vi è cessazione formale dell'ente né sospensione completa di ogni attività, ma soprattutto si viene a creare una situazione non definitiva e suscettibile di regresso (nel senso di ritorno *in bonis* dell'impresa).

Solo la morte effettiva della persona fisica comporta l'estinzione del reato e dunque solo l'estinzione definitiva dell'ente può eventualmente determinare gli stessi effetti sulla sanzione prevista per l'illecito amministrativo da reato (sul punto si rinvia al contributo *Cancellazione della società dal registro delle imprese ed estinzione dell'illecito amministrativo da reato*, in *questa rivista*; v., altresì, SALAFIA, *Estinzione della sanzione amministrativa ex D. lgs. 231 per estinzione della società*, in *Le Società*, 2012, 294).

Del resto, non è possibile evocare nella predetta fattispecie la non eseguibilità della sanzione, posto che anche qualora la società non abbia fondate prospettive di tornare *in bonis*, la sanzione irrogata nel corso del fallimento potrà legittimare la pretesa creditoria dello Stato al recupero dell'importo di natura economica mediante l'insinuazione al passivo. Si tratta, peraltro, di credito assistito da privilegio

(cfr. MONTICELLI, sub *Art. 27*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010, 483), la cui funzione pratica sarebbe assai limitata se tale causa di prelazione non potesse essere azionata in caso di fallimento della società. Inoltre, laddove si ritenessero equiparabili morte del reo e declaratoria di fallimento, si dovrebbe affermare che un'eventuale sanzione irrogata prima della predetta sentenza non consentirebbe comunque l'insinuazione al passivo da parte dello Stato, dal momento che anche la pretesa pecuniaria dovrebbe ritenersi a tal punto estinta ai sensi dell'art. 71 c.p., il che priverebbe di utilità anche la disposizione normativa contenuta nell'art. 27 del Decreto.

Il giudice di legittimità precisa ulteriormente che la mancata previsione del fallimento nell'ambito delle norme di cui agli artt. 28-32 del Decreto (in ordine alle quali v. NAPOLEONI, *Le vicende modificative dell'ente*, in *Reati e responsabilità degli enti*, a cura di Lattanzi, Milano, 2010, 307) non può ritenersi significativa di una *voluntas legis* tesa a differenziarlo dalle altre cause modificative che non estinguono il "reato". La procedura concorsuale, infatti, non è contemplata dalle suddette norme solo in quanto non comporta una modificazione soggettiva dell'ente, non potendosene quindi evincere alcuna esenzione da responsabilità amministrativa.

Non può, pertanto, ritenersi sussistente alcun vuoto normativo, quanto piuttosto una valutazione legislativa di irrilevanza, ai fini della irrogazione della sanzione, del fallimento della società.

Parimenti priva di pregio viene ritenuta la considerazione per la quale, venendo in rilievo una sanzione amministrativa, ai sensi dell'art. 7 l. 689/81 non vi sarebbe trasmissione agli eredi dell'obbligo di pagamento.

Il fallimento, infatti, non determina alcuna successione, né a titolo universale, né a titolo particolare, dell'ente collettivo e, soprattutto, non ha personalità giuridica propria, non trattandosi di un soggetto che succede all'impresa societaria, bensì solo di una procedura che assume la gestione liquidatoria dell'ente per il tempo strettamente necessario alla soddisfazione concorsuale dei creditori.

Non si può, quindi, condividere l'assunto per il quale l'applicazione della sanzione al fallimento non colpirebbe il soggetto autore dell'illecito, ma un soggetto terzo incolpevole: il fallimento, invero, non è soggetto terzo, ma una semplice procedura di gestione della crisi, che non determina alcun mutamento soggettivo dell'ente, il quale continua ad essere soggetto passivo della sanzione di cui risponde con il suo patrimonio ai sensi dell'art. 27 del Decreto del 2001 (v. MONTICELLI, sub *Art. 27*, in CADOPPI, GARUTI, VENEZIANI, *Enti e responsabilità da reato*, cit., 479).

Quanto, infine, alla tesi della sostanziale ineseguitibilità della sanzione interdittiva nei riguardi di un ente che la dichiarazione di fallimento priva di ogni potere in relazione al suo patrimonio determinandone l'ingresso in una fase di pressoché definitiva inattività, il giudice di legittimità evidenzia come la sanzione *de qua* non sia obbligatoria, ma è in facoltà del giudice di applicarla unitamente alla sanzione pecuniaria; attiene pertanto ad una valutazione discrezionale del giudice di merito la scelta della sanzione in caso di società assoggettata alla procedura concorsuale, verosimilmente anche in considerazione della possibilità o meno di un ritorno *in bonis*.

In definitiva, l'esatta percezione delle conseguenze della procedura concorsuale induce il giudice di legittimità ad affermare il principio secondo il quale il fallimento della società non è equiparabile alla morte del reo e quindi non determina l'estinzione della sanzione amministrativa prevista dal Decreto n. 231 del 2001 (in senso contrario v. Trib. Palermo, 22 gennaio 2007, G.M.C. S.p.a., in *Riv. pen.*, 2008, 797, con nota di DI FRESCO, *La morte per fallimento della società. Note a margine di una pronuncia in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche*).