

Nella bancarotta il fallimento determina il calcolo della prescrizione

Depositare le motivazioni anticipate dalla Informazione provvisoria n. 3/2017

/ Maurizio MEOLI

Nell'ambito della fattispecie di bancarotta fraudolenta per distrazione pre-fallimentare, la **dichiarazione di fallimento** ha funzione di mera condizione oggettiva di punibilità; essa determina il "dies a quo" della prescrizione e vale ad individuare il giudice competente per territorio. Lo precisa la Cassazione nella sentenza n. [13910/2017](#) (decisione anticipata dall'Informazione provvisoria n. [3/2017](#); si veda "[il fallimento è condizione di punibilità](#)" del 17 febbraio 2017).

La sentenza dichiarativa di fallimento, in quanto evento estraneo all'offesa tipica e alla sfera di volizione dell'agente, rappresenta una condizione estrinseca di punibilità, che restringe l'area del penalmente illecito, imponendo la sanzione penale solo quando alle condotte del debitore, di per sé offensive degli interessi dei creditori, segua la dichiarazione di fallimento.

La conclusione, comunque, non determina mutamenti nelle regole operative fino a oggi seguite. Ciò è vero, in primo luogo, per la disciplina della **prescrizione**. Ai sensi dell'art. 158 comma 2 c.p., infatti, quando la legge fa dipendere la punibilità del reato dal verificarsi di una condizione, il termine della prescrizione decorre dal giorno in cui la condizione si è verificata. Tale previsione dimostra come, nel dettare la disciplina delle questioni che presuppongono la "consumazione" del reato, sia proprio il verificarsi della condizione che assume rilievo determinante. Ciò consente di affermare che il concetto di consumazione del reato contenuto nell'art. 8 c.p.p. – in materia di competenza territoriale – in assenza di vincolanti e diverse prescrizioni normative, deve essere ricostruito nei termini di completa realizzazione della fattispecie incriminatrice, ai cui fini è necessaria anche la condizione obiettiva di punibilità.

Ed infatti, se è pur vero che, dal punto di vista dell'offesa, la massima gravità concreta del fatto si è raggiunta, in termini di disvalore, in epoca anteriore alla realizzazione della condizione, è però anche vero che, in presenza di una condizione di punibilità, occorre attribuire rilievo anche al **momento** e al **luogo** in cui si realizza l'opportunità della punizione. E ciò anche per assicurare uno snello ed efficace funzionamento del sistema giurisdizionale, in quanto la soluzione attribuisce l'accertamento delle condizioni che rendono opportuna l'applicazione della sanzione – e quindi il processo – al giudice del luogo in cui tali condizioni si sono verificate. Peraltro, non mancano indici che consentono di rinvenire nel sistema del RD 267/42 la volontà di radicare la competenza territoriale presso il Tribunale del luogo nel quale è stato dichiarato il fallimento (cfr.

art. 17 comma 1). Ed anche ai fini di eventuali amnistie e indulti presenta valore determinante il momento del verificarsi della condizione obiettiva di punibilità (cfr. gli artt. 151 comma 3 e 174 comma 3 c.p.).

Quanto al rapporto tra momento consumativo del reato e **successione di leggi penali nel tempo**, si ricorda che Cassazione a Sezioni Unite n. [19601/2008](#) ha stabilito che i fatti di bancarotta commessi prima dell'entrata in vigore dei DLgs. nn. 5/2006 e 169/2007 – modificativi dei requisiti richiesti per assoggettare l'imprenditore al fallimento – continuano ad essere previsti come reato, anche se l'imprenditore non potrebbe essere dichiarato fallito in base alla nuova disciplina. Dalla struttura delle fattispecie di bancarotta (artt. 216 e ss. del RD 267/42), infatti, si desume che il presupposto formale che determina la possibilità di prendere in considerazione, ai fini della responsabilità penale, le condotte ivi contemplate, non è rappresentato dalle condizioni di fatto richieste per il fallimento, ma dall'esistenza di una sentenza dichiarativa di fallimento. Si è, quindi, detto che nella struttura dei reati di bancarotta la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di "provvedimento giurisdizionale" e non per i fatti in essa accertati.

A fronte di tali indicazioni, Cassazione n. [19889/2014](#) ha ritenuto **manifestamente infondata** la questione di legittimità costituzionale, in relazione all'art. 3 Cost., dell'art. 150 del DLgs. 5/2006, non comportando sul piano penale disparità di trattamento fra chi si trovava in condizione di essere dichiarato fallito e chi, a seguito della disciplina sopravvenuta, non lo sia più; posto che nella struttura delle fattispecie di cui all'art. 216 del RD 267/42 la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale e non per i fatti in essa accertati.

E la Cassazione n. [44838/2014](#) ha ulteriormente precisato che non vi è irragionevolezza nella diversa soluzione adottata dal legislatore sulla sorte dei reati fallimentari commessi prima della novella del 2006 e basati, da un lato, sull'istituto dell'**amministrazione controllata** (cfr. Cass. SS.UU. n. [24468/2009](#)) e, dall'altro, sulla figura del piccolo imprenditore. Mentre nel caso delle procedure di amministrazione controllata si è verificata un'ipotesi di "abolitio criminis", nel caso dell'analoga procedura riguardante il fallimento dell'imprenditore individuale, il legislatore non ha inteso raggiungere lo stesso risultato normativo e non ha operato, perciò, con la stessa tecnica normativa. Si tratta di soluzioni che restano valide anche alla luce della ricostruzione sopra prospettata.