Fallimenti e Società.it
OSSERVATORIO DI DIRITTO SOCIETARIO E FALLIMENTARE
Triveneto

RECENTE *DICTUM* DELLA CORTE DI CASSAZIONE PENALE IN MATERIA DI AUTORICICLAGGIO E CONSEGUENTE DIFFERIMENTO IN AVANTI DEL *DIES A QUO* NEI GIUDIZI DI RESPONSABILITÀ SOCIALE PROMOSSI DALLE CURATELE FALLIMENTARI

(commento a Cass. Pen., Sez. 2, 07 settembre 2017 n. 40890)

di

Paolo Calabretta

Con la sentenza in epigrafe, la Corte di Cassazione Penale ha avuto modo di pronunziarsi su un reato – per così dire – di attualità e cioè il delitto di autoriciclaggio di cui all'articolo 648 ter I del Codice penale, inserito dall'art. 3, comma 3, L. 15 dicembre 2014, n. 186.

Il reato presupposto era quello di bancarotta prefallimentare di cui agli artt. 216 comma 1 e 223 comma 1 L. F..

Per l'esatta comprensione della vicenda processuale, si rimanda all'allegata sentenza.

Ora, è interessante notare che – ai fini civilistici – tale arresto potrà essere invocato dalle curatele fallimentari, nei giudizi di responsabilità sociale promossi contro gli organi sociali delle imprese fallite.

Invero - come risulta dalla sentenza in commento – gli episodi di riciclaggio contestati erano di data sia antecedente che successiva rispetto alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, intervenuta in data 17-01-2013.

Ne deriva, quindi, che – ove sia possibile contestare non solo episodi di bancarotta prefallimentare, ma anche fatti qualificabili come autoriciclaggio, specie se intervenuti dopo la data della sentenza dichiarativa di fallimento – le curatele

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Paolo Calabretta| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

potranno invocare, al fine di spostare in avanti il termine iniziale di prescrizione dell'azione civile, il disposto dell'art. 2947 3° comma 1° periodo, c. c., a tenore del quale, com'è noto: "*In ogni caso, se il fatto è considerato dalla legge come reato e per il reato è stabilita una prescrizione più lunga, questa si applica anche all'azione civile*".

E ciò non senza considerare l'ulteriore affermazione che leggesi nella sentenza penale in commento: " … *va rilevato che il delitto di cui all'art. 648 ter I cod. pen, pur essendo a consumazione istantanea, è reato a forma libera e può anche atteggiarsi a reato eventualmente permanente quando il suo autore lo progetti ed esegua con modalità frammentarie e progressive. Tali principi sono stati affermati dalla giurisprudenza di questa Corte con riferimento all'analoga fattispecie di cui al reato di cui all'art. 648 bis cod. pen. (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 29611 del 27/04/2016 Cc. ; vedi anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. 13085 del 03/10/2013 Ud. (dep. 20/03/2014) Rv. 259487 dove la precisazione che qualsiasi prelievo o trasferimento di fondi successivo a precedenti versamenti, e dunque anche il mero trasferimento di denaro di provenienza delittuosa da un conto corrente bancario ad un altro diversamente intestato e acceso presso un diverso istituto di credito, assume autonoma rilevanza penale, non potendo essere considerato come "post factum" non punibile); ma sono sicuramente applicabili anche al reato di auto riciclaggio …*".

Ebbene, il riconoscimento della natura eventualmente permanente del delitto di autoriciclaggio – ipotesi che, come sopra esposto, ricorre *quando il suo autore lo progetti ed esegua con modalità frammentarie e progressive* – non potrà che ulteriormente giovare al fine di evitare vieppiù l'*exordium praescriptionis* anche per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento.

Invero, in tale ipotesi, il termine di prescrizione del delitto decorrerà dal momento della cessazione della permanenza.

Ne deriva, conclusivamente, come si manifesti un risvolto ulteriore dalla

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Paolo Calabretta| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

introduzione nel nostro ordinamento del delitto summenzionato, e ciò in quanto non pare dubitabile che anche il curatore fallimentare sia legittimato a costituirsi parte civile nell'autonomo procedimento penale di autoriciclaggio (come pure ad esercitare autonoma azione in sede civile), atteso che tale delitto di autoriciclaggio punisce: *" … chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto non colposo, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa".*

Invero, il riferimento alla *provenienza delittuosa* - nel caso in esame, il delitto di bancarotta - legittima il Curatore a costituirsi parte civile (come pure ad esercitare autonoma azione in sede civile) anche con riferimento a autonomo delitto, il quale mira a reprimere tutte le attività tese ad *ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.*

Epperò, è importante precisare come – proprio in ragione della suindicata autonomia del reato di autoriciclaggio rispetto al reato presupposto di bancarotta – sarà necessario che l'azione civile promossa della curatela abbia ad invocare, sia nella *causa petendi* che nel *petitum* (oltre agli elementi propri dell'azione di responsabilità sociale), anche gli autonomi elementi di responsabilità civile ed i conseguenziali profili di danno scaturenti dal reato di autoriciclaggio.

Ed, all'uopo, appare utile ricordare come la Corte di Cassazione, Sez. I civ., 26 agosto 2016 n. 17359 abbia statuito come seppure gli artt. 2476 e 2487 c.c., a seguito della riforma societaria di cui al D. Lgs. n.6 del 2003, non prevedano più il richiamo agli artt. 2392, 2393 e 2394 c.c. dettati in materia di società per azioni, si deve ritenere che il curatore, ai sensi dell'art. 146 L.F., come riformulato dall'art. 130 del D. Lgs. n. 5 del 2006, sia comunque abilitato ad esercitare l'azione di

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Paolo Calabretta| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it

responsabilità contro gli amministratori e gli organi di controllo di una società a responsabilità limitata che sia fallita, in quanto abilitato ai sensi di detta disposizione all'esercizio di qualsiasi azione di responsabilità ed in quanto, anche laddove si ritenesse che i creditori di una s.r.l. non abbiano più l'azione ex art. 2393 c.c. nei confronti degli amministratori, rimarrebbe comunque esercitabile dal curatore fallimentare l'azione di responsabilità ex art. 2043 c.c..

Se, quindi, la giurisprudenza riconosce come il Curatore possa, in via residuale, invocare il principio del *naeminem laedere* sancito nell'art. 2043 c.c. in materia di responsabilità sociale, ciò sarà possibile – *a fortiori* – nell'ipotesi di autoriciclaggio.

Indi, sul versante penalistico, per un'ipotesi giurisprudenziale di esercizio dell'azione civile, nelle forme della costituzione di parte civile, nei confronti di autori del (più risalente) delitto di riciclaggio, citasi Cass. Pen., Sez. 2, n. 3935/2017.

In ultimo è appena il caso di ricordare come sia *ius receptum* che al fine di invocare il più lungo termine prescrizionale di cui all'art. 2947 3° comma 1° periodo, c. c., non occorre il concreto avvio del procedimento penale.

Invero, la surrichiamata Corte di Cassazione, Sez. I civ., 26 agosto 2016 n. 17359 ha statuito che ai fini di valutare se l'azione sociale di responsabilità ex art. 146 L.F. nei confronti degli amministratori della società fallita si sia o meno prescritta, il giudice - laddove la curatela abbia richiesto di accertare in via incidentale la sussistenza nei fatti agli stessi addebitati degli estremi oggettivi e soggettivi della fattispecie criminosa di cui agli artt. 216, primo comma e 217, quarto comma L.F., come richiamati dall'art. 223 L.F. - è tenuto ad esaminare se possa trovare applicazione il più lungo termine prescrizionale di cui all'art. 2947, terzo comma, c. c..

© "Fallimenti e Società" 2017 | Autore: Paolo Calabretta| Direttore Resp.: Andrea Favaro
ISSN 2284-3086 – Reg. N. 2809 Tribunale di Vicenza – www.fallimentiesocieta.it