



45578-18

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

VITO DI NICOLA

- Presidente -

ACR
Sent. n. sez. 1992/2018

LUCA SEMERARO

- Relatore -

CC - 06/06/2018

ENRICO MENGONI

R.G.N. 12596/2018

UBALDA MACRI'

FABIO ZUNICA

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

CURATELA DEL FALLIMENTO "

(omissis)

(omissis) "SNC"

avverso l'ordinanza del 15/02/2018 del TRIB. LIBERTA' di LATINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere LUCA SEMERARO;

sentite le conclusioni del PG PIETRO MOLINO

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

udito il difensore Avv. (omissis) .

Il difensore presente chiede l'accoglimento del ricorso riportandosi ai motivi.

RITENUTO IN FATTO

1. Con decreto del 25 maggio 2016 il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina, nel procedimento a carico di (omissis) ed altri per i reati ex artt. 416 cod. pen. e 2, 8 e 10-*quater* d.lgs. n. 74/2000, ha disposto il sequestro preventivo «delle disponibilità finanziarie intestate a (omissis) ed alla società (omissis) S.n.c. e, ove necessario, in caso di insufficienza e/o inesistenza delle medesime, delle partecipazioni societarie, dei beni immobili e mobili registrati di proprietà del medesimo, fino alla concorrenza di euro 1.578.204,82 (di cui € 269.037,73 con riferimento al profitto del reato di cui all'art. 2 del d.lgs. 74/2000, nonché di euro 1.309.167,09 con riferimento al profitto del reato di cui all'art. 10-*quater* del d. 19s. 74/2000)».

1.1. Il 27 maggio 2016 la Procura della Repubblica di Latina ha emesso l'ordine di esecuzione del sequestro preventivo disponendo anche che il decreto del giudice per le indagini preliminari fosse eseguito, in caso di insufficienza o inesistenza delle disponibilità finanziarie dell'indagato e della società (omissis) (omissis), per equivalente sui beni immobili dell'indagato e della società.

1.2. Il sequestro preventivo per equivalente è stato eseguito su 4 immobili di proprietà della società (omissis) S.n.c.

1.3. Con sentenza del 21 luglio 2016 il Tribunale di Latina ha dichiarato il fallimento della società (omissis) S.N.C., e dei soci illimitatamente responsabili, (omissis) e (omissis).

1.4. Il difensore del curatore fallimentare, su autorizzazione del giudice delegato, ha chiesto il dissequestro alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Latina; trasmessi gli atti, il giudice per le indagini preliminari ha dichiarato inammissibile l'istanza con provvedimento del 22 novembre 2017 per la carenza di interesse.

1.5. Il Tribunale del riesame di Latina ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dal curatore del fallimento, con l'ordinanza del 15 febbraio 2018, per l'insussistenza della legittimazione all'impugnazione e nel merito ritenendo la legittimità del sequestro preventivo.

2. Il difensore della curatela del fallimento della (omissis) (omissis) S.N.C. ha proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del Tribunale del riesame di Latina del 15 febbraio 2018.

2.1. Con il primo motivo, la difesa ha dedotto il vizio di violazione di legge, con riferimento agli art. 321 e 322-*bis* cod. proc. pen., 322-*ter* cod. pen., 12-*bis* d.lgs. n. 74/2000, 31, 42, 43, 44 l.fall., 19 d.lgs. 231/01.

Ricorda la difesa che l'ordinanza del Tribunale del riesame di Latina si fonda sui principi espressi dal Cass., Sez. 3 n. 42469/2016 e dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza Uniland n. 11170, 25/9/2014, Rv 263685.

Al punto a) del primo motivo, in estrema sintesi, la difesa ritiene che, in base alle norme richiamate, la legittimazione a chiedere la revoca del sequestro preventivo non presuppone la titolarità di un diritto sui beni sequestrati, ma solo l'interesse al venir meno della cautela reale. Per il Curatore del fallimento, quale organo tecnico della procedura concorsuale, tale interesse è collegato al c.d. spossessamento fallimentare, che si sostanzia nella sottrazione al fallito della disponibilità e dell'amministrazione dei propri beni (art. 42 l. fall.) ed al poterdovere di disporre ed amministrare il patrimonio del fallito, nel potere di compiere tutte le attività necessarie per la conservazione (materiale e giuridica), per la ricostruzione, per la gestione dei beni ed infine per la liquidazione di tale patrimonio (art. 31 l.fall.). Per la difesa, vi è dunque l'interesse ad avversare il sequestro preventivo con il quale vengono sottratti alla massa attiva fallimentare beni che altrimenti ne farebbero parte.

2.2. Al punto b) del primo motivo, rileva la difesa che l'interesse al venir meno della cautela reale, sufficiente a richiedere la revoca del sequestro, deve essere riconosciuto in capo al Curatore il quale ha, quale risvolto processuale del c.d. spossessamento di cui al già citato art. 42 l.fall., la legittimazione attiva e passiva in tutte le controversie aventi ad oggetto rapporti di diritto patrimoniale del fallito, tra le quali rientrano anche quelle che hanno ad oggetto la liberazione dei beni del fallito da eventuali vincoli reali.

2.3. Al punto c) del primo motivo, la difesa ha collegato la sussistenza dell'interesse alla revoca del sequestro preventivo alla circostanza che è stato eseguito illegittimamente sui beni della società il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nell'ambito di reati tributari. Per la difesa, il fallimento della società genera la perdita della libera disponibilità dei beni da parte della società e degli stessi amministratori sicché non potrebbe essere eseguito il sequestro preventivo in base all'art. 321 cod. proc. pen. e 12-*bis* del d.lgs. 74/2000.

2.4. Al punto d) la difesa ha criticato il richiamo all'art. 19 del d.lgs. n. 231/2001 non applicabile nel caso *de quo*. La difesa ha criticato pertanto il riferimento alla sentenza Uniland delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ed ha richiamato invece le sentenze che hanno riconosciuto la legittimazione del curatore (Sezioni Unite Focarelli, n. 29951/2004), successivamente confermata da recentissimi arresti di codesta suprema Corte di Cassazione (Cass. Sez. 5, n.

48804/2013; Sez. 3, n. 37439/2017), ha invece chiaramente stabilito la legittimazione del curatore ad agire per la rimozione di un atto pregiudizievole ai fini dell'integrazione del patrimonio del fallito.

3. Con il secondo motivo, la difesa ha dedotto il vizio di violazione di legge, in relazione agli artt. 12-*bis* d.lgs. n. 74/2000, 321 cod. proc. pen., 51 e 111 legge fall. La difesa ha contestato le valutazioni di merito espresse dal Tribunale del riesame di Latina quanto al rapporto tra la confisca per equivalente nei reati tributari e la procedura fallimentare. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari avrebbe la finalità di «inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente pericoloso, in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato»; il fallimento non sarebbe in grado di garantire la pretesa risarcitoria dell'Erario, il quale rivestirebbe comunque un interesse prevalente su quello degli altri creditori.

3.1. Rileva la difesa al punto a) che le finalità del sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente sono garantire che l'indagato sia privato del beneficio economico derivante dall'attività criminosa posta in essere e che lo Stato realizzi il proprio credito risarcitorio. Rileva la difesa che erroneamente il Tribunale del riesame di Latina ha ritenuto il *periculum* correlato alla pericolosità sociale (dell'agente o) del bene perché rileva la confiscabilità del bene, quindi una valutazione prognostica sull'esito del procedimento.

Ritiene la difesa che tale interesse sia analogo a quello delle azioni esecutive e cautelari individuali, delle quali l'art. 51 l.fall. vieta tanto l'inizio, quanto la prosecuzione (cfr. Cass., Sez. Un., n. 29951 del 24 maggio 2004, Focarelli). Pertanto, lo spossessamento che deriva dall'acquisizione dei beni al fallimento produce lo stesso effetto pratico anche per l'interesse dello Stato in quanto determina che il reo non potrà godere del profitto del reato. Sul punto la difesa ha richiamato i principi espressi dalla sentenza Cass, Sez. Un. Penali, n. 29951/2014, Focarelli.

3.2. Al punto B) la difesa ha contestato in diritto l'affermazione secondo la quale l'Erario non potrebbe trovare nella procedura concorsuale (*rectius* nel *concursum creditorum*) adeguato risarcimento del danno prodotto dal reato e comunque il relativo credito rivestirebbe un interesse pubblico prevalente (e da soddisfare indipendentemente) da quello dei creditori. Rileva la difesa che tale affermazione contrasta con il principio generale di cui all'art. 2741, comma 1, cod.civ., applicabile anche nel caso in esame perché la c.d. *par condicio creditorum* è principio di rilievo pubblicistico a cui anche il credito erariale derivante dalla commissione di reati tributari è soggetto; infatti, rileva la difesa che l'Erario si è

tempestivamente insinuato al passivo del fallimento, rappresentando circa il 95% dei crediti ammessi.

4. Con il terzo motivo, la difesa ha dedotto il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 24 della Costituzione. La difesa ha contestato la risposta in diritto da parte del Tribunale del riesame al motivo di appello con il quale aveva sostenuto che ove si escludesse la legittimazione del curatore, non vi sarebbe alcun soggetto legittimato ad impugnare il sequestro in quanto il fallito-imputato è stato privato della disponibilità dei beni. Rileva la difesa che il differimento del diritto di difesa del fallito alla chiusura della procedura non è necessario, atteso che, ai sensi dell'art. 43 l.fall., il curatore subentra nei diritti e nelle azioni allo stesso spettanti; in ogni caso sarebbe irragionevole, posto che sottrarrebbe all'esecuzione concorsuale e dunque ai creditori una parte del patrimonio del fallito, che dunque potrebbe paradossalmente rimanere protetta a vantaggio di quest'ultimo, che, chiuso il fallimento, potrebbe riappropriarsene reagendo giudizialmente al sequestro ed eventualmente alla confisca.

Rileva la difesa che la permanenza del sequestro sui beni del fallito ne preclude la liquidazione in sede fallimentare, e, conseguentemente, la ripartizione ai creditori sicché questi ultimi non potrebbero mai trovarsi nella condizione, postulata dal Tribunale, di proprietari del patrimonio assoggettato alla cautela, dovendosi allora escludere che, in costanza di sequestro e poi di confisca, essi possano mai acquisire la legittimazione a reagire a tali misure in sede giudiziale.

Ritiene la difesa che debba riconoscersi al curatore la legittimazione ad attivare i rimedi ripristinatori del patrimonio in tema di sequestro, poiché il curatore, quale organo tecnico della procedura concorsuale, esercita poteri anche processuali preordinati alla reintegrazione del patrimonio fallimentare, compresi dunque quelli del processo penale, per l'eliminazione di vincoli giuridici (e di fatto) che, come il sequestro, possono pregiudicare il riparto dell'attivo fallimentare.

La difesa ha quindi richiamato Cass., sez. 3, n. 37439/2017 ed ha chiesto l'annullamento della ordinanza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato ed assorbe gli altri in base alle seguenti considerazioni.

1.1. Sulla base degli atti trasmessi risulta che il sequestro preventivo per equivalente sui 4 beni immobili della società poi dichiarata fallita sia stato eseguito senza alcun titolo genetico.

Ed invero, il giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Latina con il decreto del 25 maggio 2016, ha disposto il sequestro preventivo «delle disponibilità finanziarie intestate a (omissis) ed alla società Laziale (omissis) S.n.c. e, ove necessario, in caso di insufficienza e/o inesistenza delle medesime, delle partecipazioni societarie, dei beni immobili e mobili registrati di proprietà del medesimo», cioè del solo indagato e non anche della società.

Solo in sede di esecuzione del sequestro, con l'ordine del 27 maggio 2016, la Procura della Repubblica di Latina ha fatto eseguire il sequestro preventivo per equivalente sui beni immobili della società.

1.2. Pertanto, nel caso in esame la legittimazione del curatore è del tutto esistente, perché i beni, ove effettivamente vi sia l'assenza del titolo genetico, sono stati illegittimamente sottratti alla massa fallimentare e vi sarebbero entrati ove non fosse stato illegittimamente eseguito il sequestro.

In un caso come quello in esame il curatore del fallimento è l'unico soggetto che ha diritto alla restituzione dei beni: non può ipotizzarsi la restituzione degli immobili al fallito il quale, per effetto dell'art. 42 della legge fallimentare, non ha più l'amministrazione e la disponibilità dei suoi beni, sia quelli esistenti alla data di dichiarazione di fallimento che quelli che pervengono al fallito durante il fallimento.

Invece, l'interesse alla restituzione deriva dai poteri di amministrazione dei beni che gli artt. 31 e 88 della legge fallimentare attribuiscono al curatore del fallimento (l'art. 31 recita: «Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite»).

2. Va poi ricordato che secondo il costante orientamento della giurisprudenza, non è possibile procedere al sequestro preventivo per equivalente per il profitto dei reati tributari nei confronti di una società, salvo che si dimostri che sia un mero schermo apparente.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (cfr. la sentenza n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258647), già prima dell'entrata in vigore dell'art. 12-*bis* del d.lgs. 74/2000, in un regime normativo di fatto immutato, hanno affermato che è consentito nei confronti di una persona giuridica il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della persona giuridica stessa quando tale profitto (o il bene direttamente riconducibile al profitto) sia rimasto nella disponibilità della persona giuridica.

Quando il sequestro cd. diretto del profitto del reato tributario non è possibile nei confronti della società, non è consentito nei confronti dell'ente collettivo il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente, salvo che la persona giuridica costituisca uno schermo fittizio, poiché i reati tributari non sono ricompresi, nella lista del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, tra quelli che consentono il sequestro per equivalente nei confronti di una persona giuridica.

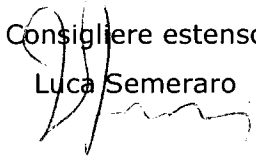
3. Si impone pertanto l'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata affinché il Tribunale del riesame di Latina, affermata nel caso *de quo* la legittimazione del curatore del fallimento, verifichi l'esistenza di un titolo genetico legittimo di sequestro preventivo degli immobili della società poi fallita e si adegui in ogni caso ai principi di diritto prima richiamati in tema di confisca per equivalente nei reati tributari.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale del riesame di Latina.

Così deciso il 06/06/2018.

Il Consigliere estensore
Luca Semeraro



Il Presidente
Vito Di Nicola

