

17749-19



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA PENALE

TA

CAMERA DI CONSIGLIO
del 17 dicembre 2018

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

SENTENZA N. 2901

Dott. Elisabetta ROSI	Presidente
Dott. Angelo Matteo SOCCI	Consigliere
Dott. Andrea GENTILI	Consigliere rel.
Dott. Luca SEMERARO	Consigliere
Dott. Giuseppe NOVIELLO	Consigliere

REGISTRO GENERALE
n. 37099 del 2018

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto dal:

Fallimento della (omissis) Spa in liquidazione, in persona dei curatori fallimentari;

avverso la ordinanza n. 648/2018 RIMC Reali del Tribunale di Napoli del 30 luglio 2018;

letti gli atti di causa, la ordinanza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Pietro GAETA, il quale ha concluso chiedendo la rimessione della questione alla Sezioni unite ovvero, in via subordinata, il rigetto del ricorso;

sentito, altresì, per la Società ricorrente l'avv. (omissis), del foro di Potenza, che ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

e l'avv. (omissis), del foro di Salerno,

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Napoli, in qualità di giudice del riesame cautelare, ha dichiarato inammissibile, per carenza di legittimazione attiva del ricorrente, la impugnazione proposta dal curatore fallimentare di una società commerciale avverso il provvedimento con il quale è stato disposto il sequestro preventivo dei beni della medesima società nell'ambito del procedimento giudiziario connesso ad una indagine per un illecito tributario che sarebbe stato commesso, anteriormente alla dichiarazione di fallimento, dal legale rappresentante della società stessa.

Il Tribunale, richiamato un diffuso orientamento giurisprudenziale, ha rilevato come il curatore non sia portatore di alcuna posizione soggettiva relativa ai beni del fallimento, quindi egli non sarebbe legittimato ad impugnare il provvedimento con il quale è stato disposto il sequestro di essi.

Ha interposto ricorso per cassazione il curatore del fallimento della Società incisa dal provvedimento cautelare, osservando, in sintesi, che ragionando come ha fatto il Tribunale le ragioni del fallimento, nel caso in questione dichiarato in epoca anteriore alla adozione della misura cautelare reale ora in esame, non avrebbero modo di essere tutelate.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato e, pertanto, lo stesso deve essere accolto, con il conseguente annullamento della ordinanza impugnata.

Il tema oggetto dell'impugnazione e che, in sostanza esaurisce il contenuto del ricorso presentato dal fallimento della (omissis) Spa, è se il curatore del fallimento sia legittimato o meno ad agire onde censurare di fronte al Tribunale del riesame il provvedimento con il quale, nel corso di indagini svolte a carico del già legale rappresentante della società fallita per illeciti commessi nell'interesse di questa, sia stato disposto il sequestro preventivo dei beni del fallimento stesso.

Osserva il Collegio che, a fronte di un orientamento oramai fermamente orientato nel senso della carenza di legittimazione ad agire in capo al curatore del fallimento in una siffatta ipotesi - orientamento argomentato sulla base dei rilievi, per riportare solamente le pronunzie più significative o dotate di maggiore significato nomofilattico, che il predetto organo della procedura fallimentare è stato ritenuto non essere titolare di alcun diritto sui beni del fallito, né in proprio, né quale rappresentante dei creditori di quello, i quali,

anteriormente alla chiusura della procedura concorsuale non hanno alcun diritto restitutorio sui beni caduti nella massa fallimentare (così Corte di cassazione Sezione III penale, 17 ottobre 2016, n. 42469, in fattispecie, si rileva, in cui l'esecuzione del provvedimento cautelare era, comunque, intervenuta in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento), ovvero in quanto il curatore, non titolare di alcun diritto sui beni della massa fallimentare, non avrebbe avuto alcun interesse a ricorrere avverso il provvedimento con il quale il Tribunale del riesame abbia confermato il rigetto della istanza di restituzione di somme, oggetto di sequestro funzionale alla successiva confisca per equivalente, ove lo stesso concerna somme di danaro, provento di reati tributari, appartenenti a società dichiarate fallite, poiché tali somme, comunque non potrebbero essere a quello restituite (Corte di cassazione, Sezione III penale, 11 gennaio 2012, n. 448), oppure, secondo il *dictum* delle stesse Sezioni unite penali di questa Corte, in quanto il curatore fallimentare, essendo soggetto terzo rispetto al procedimento cautelare, non può agire né in quanto titolare di diritti sui beni in sequestro, né in rappresentanza dei creditori della massa, sicché egli non è legittimato ad impugnare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei beni appartenenti alla società fallita (Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 17 marzo 2015, n. 11170) – si è, di recente, aperta una breccia – peraltro formatasi in una preesistente e risalente fessura della giurisprudenza (cfr. Corte di cassazione, Sezione V penale, 5 dicembre 2013, n. 48804, ove si legge che il curatore del fallimento è legittimato, quale terzo di buona fede, a proporre la istanza di revoca del sequestro preventivo disposto ai fini della confisca per equivalente nei confronti di una società fallita, considerato che il curatore non fa uso dei beni illeciti esistenti nell'attivo fallimentare ma è viceversa incaricato dell'amministrazione di detto attivo e dei beni che ne fanno parte nell'esclusivo interesse dei creditori ammessi alla procedura concorsuale, i quali, d'altro canto, in virtù di detta ammissione, sono portatori di diritti alla conservazione dell'attivo, nella prospettiva della migliore soddisfazione dei loro crediti che, pur convivendo fino alla vendita fallimentare con i diritti di spettanza del fallito e con il vincolo destinato alla realizzazione della *par condicio creditorum*, trovano riconoscimento e tutela nel corso della procedura attraverso l'azione del curatore; e si veda, altresì, la stessa, sia pur successivamente nei fatti superata, sentenza della Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 9 luglio 2004, n. 29951) – attraverso la quale ha marciato il diverso indirizzo in attuazione del quale, in esito ad una articolata disamina sia della giurisprudenza formatasi in argomento, che della normativa con la quale, in particolare, sono disciplinati i numerosi *munera ad officium*

spettanti al curatore fallimentare, con particolare riferimento ai poteri che egli ha in ordine alla gestione, e pertanto, anche alla conservazione della massa fallimentare nell'interesse della procedura e, in definitiva, del cosiddetto "ceto creditorio", si è concluso nel senso che, invece, compete anche (unitamente o disgiuntamente, a secondo dei casi, all'indagato ovvero a quello che era il legale rappresentante della società fallita) al curatore fallimentare la legittimazione ad impugnare il provvedimento con il quale è stato disposto il sequestro preventivo dei beni del fallimento, tanto più ove tale evento si sia verificato successivamente alla dichiarazione di fallimento (Corte di cassazione, Sezione III penale, 27 luglio 2017, n. 37439).

Ritiene il Collegio di dovere aderire, peraltro in adesione ad altre successive sentenze di questa stessa Sezione (cfr. Corte di cassazione, Sezione III penale 10 ottobre 2018, n. 45574; *idem* Sezione III penale, 10 ottobre 2018, n. 45578), a siffatto secondo orientamento in quanto lo stesso appare decisamente più sensibile alle esigenze di tutela della massa fallimentare, la cui salvaguardia, ove si optasse per il primo orientamento, potrebbe essere rimessa alla non certa volontà ora dell'indagato ora, laddove si tratti di persona diversa, di colui che era il legale rappresentante della società fallita (il cui interesse alla conservazione della integrità della massa fallimentare è, tuttavia, assai meno pressante di quello riscontrabile in capo al soggetto incaricato di gestirla e di portarla, nella misura più ricca possibile, al soddisfacimento, all'esito della procedura concorsuale, delle istanze restitutorie del "ceto creditorio") anche nel caso in cui il provvedimento cautelare reale fosse stato, in ipotesi, emesso in assenza delle condizioni, delle forme e nella misura che lo avrebbero potuto giustificare e, pertanto, anche nel caso in cui lo stesso fosse del tutto illegittimo.

In altre parole, si vuole intendere che seguendo l'orientamento che, per semplicità, si può definire tradizionale, le ragioni della massa fallimentare in ipotesi di sequestro preventivo emesso *contra legem* sarebbero, in sostanza prive di tutela posto che non sarebbe ravvisabile, o quanto meno sarebbe non chiaramente ravvisabile, un reale interesse nei soggetti ritenuti, secondo il predetto orientamento, legittimati ad impugnare la misura, considerato che costoro non si gioverebbero, o comunque sui gioverebbero solo in via subordinata rispetto al fallimento, dell'eventuale accoglimento della loro richiesta impugnatoria.

Appare, peraltro, distonico con il sistema della tutela degli interessi della massa fallimentare rilevare che al curatore del fallimento spetta,

indubbiamente, la legittimazione in ordine alla tutela degli interessi patrimoniali del fallimento se esercitati in sede civile, mentre analoga tutela non gli spetterebbe se esercitata in sede penale.

La ordinanza del Tribunale di Napoli, che di tali esigenze di tutela della massa fallimentare non si è assolutamente dato carico, dichiarando, *sic et simpliciter*, senza alcuna indagine sulle eventuali peculiarità della fattispecie, come invece indicato dalla citata sentenza di questa Corte n. 37439 del 2017, deve pertanto essere annullata, senza rinvio, stante la assenza di un effettivo giudizio di merito di fronte all'organo giudiziario *a quo*, con la trasmissione degli atti al medesimo Tribunale che, in diversa composizione personale verificherà, alla luce degli elementi di giudizio relativi alla sussistenza o meno della legittimazione del curatore fallimentare della (omissis) Spa ad impugnare il provvedimento di sequestro preventivo emesso dal Gip del medesimo Tribunale, la fondatezza o meno dell'istanza di riesame proposta dal citata curatore fallimentare.

PQM

Annulla senza rinvio la ordinanza impugnata e dispone la trasmissione degli atti al Tribunale di Napoli, Sezione del riesame, per la trattazione.

Così deciso in Roma, il 17 dicembre 2018

Il Consigliere estensore

(Andrea GENTILI)



Il Presidente

(Elisabetta ROSI)

