

Penale Sent. Sez. 3 Num. 11068 Anno 2022

Presidente: DI NICOLA VITO

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udienza: 28/09/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

RELLECKE NASI Matteo, nato a Mondovì (Cn) il 22 aprile 1980, nella qualità di Curatore del fallimento della Gerich Snc di Bordone Valter e Andrea;

avverso la ordinanza n. 489/2020 RPE della Corte di appello di Torino del 29 gennaio 2021;

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

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

letta la requisitoria scritta del Pm, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Alessandro CIMMINO, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

La Corte di appello di Torino, adita in qualità di giudice dell'esecuzione, ha solo parzialmente accolto, con ordinanza del 29 gennaio 2021, il ricorso con il quale Matteo Rellecke Nasi, in qualità di Curatore del Fallimento della Gerich Snc, aveva chiesto la revoca della confisca ordinata con sentenza della stessa Corte di appello del 25 settembre 2017 ovvero, in subordine, di ridurre la somma confiscata in misura pari all'importo già corrisposto in attuazione del piano di rateizzazione concordato fra i condannati persona fisica e l'amministrazione finanziaria.

La Corte ha riferito che in data 12 gennaio 2017 era stata dichiarato dal Tribunale di Torino il fallimento della Gerich Snc e dei suoi soci illimitatamente responsabili; che tale sentenza era stata trascritta in favore dei creditori in data 10 febbraio 2017; che in data 24 gennaio 2019 il Curatore subentrava delle esecuzioni immobiliari in corso a carico dei soci; che in data 22 maggio 2013 uno dei soci in questione era stato condannato, nella predetta qualità, alla pena di giustizia per la commissione di un reato tributario e che con la sentenza in discorso era, altresì, disposta la confisca della somma di euro 70.788,00; che con successiva sentenza del 25 settembre 2017 l'imputato era stato prosciolto per intervenuta prescrizione ma era stata confermata la confisca di cui sopra; in data 19 maggio 2020 la Procura della Repubblica aveva dato esecuzione alla confisca, nei confronti del Bordone, sottoponendo ad essa la quota indivisa a questo spettante di taluni beni immobili.

Tanto premesso la Corte ha dato atto dell'avvenuto ricorso presentato dal richiamato Curatore fallimentare con il quale questi, avendo fatto presente che la sentenza dichiarativa del fallimento aveva privato il fallito della disponibilità dei beni, passando questa in capo al Curatore, il quale era anche subentrato nell'esercizio delle azioni esecutive in danno del fallito, e che il fallimento era anteriore alla definitività della sentenza con la quale era stata disposta la confisca, motivo per cui la confisca non era opponibile ad esso, ha chiesto la revoca della confisca stessa in quanto ~~la~~ essa andrebbe a ledere la posizione di terzi estranei; in ogni caso il ricorrente ha segnalato il fatto che una parte del debito tributario era stato versato in esecuzione di un concordato concluso fra l'imputato e l'Amministrazione; chiedeva in subordine la riduzione dell'importo della somma contestata.

Ciò posto la Corte di appello ha dato atto della esistenza di due opposti indirizzi interpretativi: uno nel senso che una volta intervenuto il fallimento, ciò osta alla applicabilità dell'art. 12-bis del dlgs n. 74 del 2000, atteso che la

appartenenza dei beni confiscati ad un terzo estraneo al reato costituisce un limite alla operatività della confisca; secondo altro orientamento la finalità sanzionatoria della confisca è tale da prevalere sugli interessi dei terzi, salvo il divieto della duplicazione sanzionatoria, a causa del quale l'espropriazione del bene non può mai essere superiore al profitto conseguito.

Ritenendo di dovere seguire questo secondo orientamento la Corte di appello ha accolto l'istanza del fallimento Gerich snc nei soli limiti dell'importo già corrisposto per effetto del concordato tributario.

Ha interposto ricorso per cassazione il citato Curatore fallimentare osservando che, non avendo la Corte di appello tenuto conto del fatto che il fallimento era stato dichiarato anteriormente alla definitività della sentenza con la quale era stata disposta la confisca, esso aveva fatto cattiva applicazione dell'art. 12-*bis* del dlgs n. 74 del 2000, il quale esclude dalla operatività della confisca obbligatoria i beni appartenenti ad una persona estranea al reato; in via subordinata la difesa del ricorrente fallimento ha chiesto che la questione, visto il contrasto giurisprudenziale esistente, sia rimessa alle Sezioni unite della Corte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso proposto è risultato fondato e, pertanto, la ordinanza impugnata deve essere annullata, con rinvio alla Corte di appello di Torino.

Giova ribadire, in quanto funzionale alla migliore comprensione delle ragioni della presente decisione, la scansione temporale in cui si sono verificati una serie di eventi relativi allo sviluppo della vicenda che ora interessa; elementi, peraltro tutti desumibili dal contenuto della stessa ordinanza ora impugnata, che - è anche il caso di ricordare - è stata pronunciata dalla Corte di appello di Torino in funzione di giudice della esecuzione penale.

In data 22 maggio 2013 Bordone Valter, amministratore della "Gerich snc di Bordone Valter e Andrea", era stato condannato dal Tribunale di Torino alla pena di giustizia per avere infranto il precetto dettato dall'art. 10-*ter* del dlgs n. 74 del 2000;

con tale sentenza era stata, altresì, disposta la confisca, ai sensi dell'art. 12-*bis* del citato decreto legislativo della somma di 70.788,00 euro, costituente il profitto finanziario del reato commesso;



non risulta dalla ordinanza ora censurata che tale confisca fosse stata preceduta da un sequestro penale relativa alla detta somma ovvero ad altri beni ad essa equivalenti;

successivamente, in data 12 gennaio 2017, il Tribunale di Torino aveva dichiarato il fallimento della Gerich snc e dei suoi soci illimitatamente responsabili, Bordone Valter e Bordone Andrea, con sentenza che era oggetto di trascrizione in data 10 febbraio 2017;

in data 25 settembre 2017 la Corte di appello di Torino aveva dichiarato estinto per intervenuta prescrizione il reato contestato al Bordone, dal quale lo stesso era stato, pertanto, prosciolto, ma contestualmente confermava la confisca della somma sopra indicata;

in data 24 gennaio 2019 la Curatela fallimentare subentrava nelle azioni esecutive singolari intentate nei confronti, fra l'altro, di Bordone Valter;

in data 19 maggio 2020 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Torino dava esecuzione alla confisca che, materialmente, era realizzata, nella forma della confisca per equivalente, tramite trascrizione nei registri immobiliari, con riferimento alle quote indivise di taluni beni appartenenti al Bordone, del relativo provvedimento eseguita in data 23 giugno 2020.

E' a questo punto che è intervenuto il ricorso presentato al Giudice della esecuzione dalla Curatela fallimentare avverso la confisca, cui, in data 29 gennaio 2021, ha corrisposto l'ordinanza ora impugnata.

In essa, come dianzi rilevato, la Corte subalpina ha, dapprima, dato conto della esistenza di un indirizzo giurisprudenziale in forza del quale la preesistenza della procedura fallimentare costituisce in ostacolo alla applicabilità dell'art. 12-*bis* del dlgs n. 74 del 2000 sui medesimi beni attratti alla massa fallimentare, salvo, tuttavia, poi ritenere, aderendo ad altro indirizzo, che la confisca, in virtù del suo carattere obbligatorio, è destinata a prevalere su eventuali diritti di credito gravanti sul medesimo bene, a prescindere dal momento in cui intervenga la dichiarazione di fallimento; ciò, ha riferito la Corte territoriale richiamando la giurisprudenza di questa Corte, anche in funzione della finalità evidentemente sanzionatoria perseguita dalla confisca espressamente prevista in tema di reati tributari quale strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato.

Ritiene il Collegio che una tale impostazione, ancorchè autorevolmente sostenuta anche in seno a questa Corte di cassazione, appaia, oltre che

contraddittoria rispetto agli stessi fini indicati dall'ordinante Corte di Torino, in contrasto sia con lo spirito che informa gli ultimi significativi interventi giurisprudenziali in materia di questa Corte di legittimità sia con la *littera legis*.

Deve, preliminarmente, darsi atto della evoluzione cui è andata incontro la giurisprudenza di questa Corte in materia di rapporti fra la gestione della massa fallimentare ad opera del Curatore e la applicazione di provvedimenti penali ablatori, ovvero strumentali ad essi, aventi ad oggetto beni cui la predetta massa è immediatamente interessata.

Si osserva, infatti, che, a composizione di uno stridente contrasto giurisprudenziale animatosi in seno a questa Corte in relazione alla legittimazione del Curatore fallimentare a far valere posizioni soggettive riferibili alla massa nell'ambito del giudizio penale – si ricorda, infatti, come, secondo una certa visione della tematica, il Curatore non fosse legittimato a proporre impugnazione avverso il provvedimento di sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della società fallita in quanto si tratterebbe di soggetto terzo rispetto al procedimento cautelare, non titolare di diritti sui beni in sequestro, nè in potere di agire in rappresentanza dei creditori, non essendo anche questi ultimi, prima della assegnazione dei beni e della conclusione della procedura concorsuale, titolari di alcun diritto sugli stessi (così, testualmente: Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 17 marzo 2015, n. 11170, cui hanno fatto seguito, fra le altre: Corte di cassazione, Sezione III penale, 7 ottobre 2016, n. 42469; *idem* Sezione III penale, 7 giugno 2016, n. 23388; *idem* Sezione II penale, 19 giugno 2019, n. 27262), mentre, secondo un altro, diverso, indirizzo, formatosi in adesione ai principi espressi da Corte di cassazione, Sezione V penale, 5 dicembre 2013, n. 48804, in tema di sequestro preventivo, il curatore fallimentare è legittimato a impugnare il provvedimento riguardante i beni della società, emesso per un reato tributario commesso dal legale rappresentante dell'ente in epoca anteriore al fallimento, in quanto è incaricato dell'amministrazione della massa attiva nell'interesse dei creditori ammessi alla procedura concorsuale, che risultano titolari di diritti alla sua conservazione, nella prospettiva della migliore soddisfazione dei propri crediti (nei termini che precedono: Corte di cassazione, Sezione III penale, 29 aprile 2019, n. 17749) – è, in epoca da considerare ancora recente, intervenuta la voce chiarificatrice delle Sezioni unite penali di questa Corte.



In tale occasione esse hanno puntualizzato che il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale anche nel caso in cui i

beni siano caduti in sequestro prima della dichiarazione del fallimento, giacchè anche essi facenti parte della massa attiva che entra nella disponibilità della curatela, con contestuale spossessamento del fallito (così, infatti, Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 13 novembre 2019, n. 45936).

Ritiene il Collegio non solo di dovere dare continuità a tale autorevole indicazione ma anche di doverla implementare, apparendo in contraddizione con lo spirito di essa la limitazione di tale legittimazione alla sola formale possibilità di interloquire in giudizio, senza che tale facoltà abbia un effettivo e produttivo sfogo a livello provvedimentale.

Ritiene, in altre parole, il Collegio che l'affermazione della legittimazione del Curatore fallimentare alla impugnativa dei provvedimenti di carattere penale incidenti, sia pure indirettamente, sulla massa fallimentare debba essere corredata dalla affermazione della autonomia sostanziale di questa rispetto al patrimonio del condannato aggredibile con la misura di sicurezza della confisca, ogni qual volta, essendo stato dichiarato il fallimento del condannato (o comunque del soggetto economicamente inciso dalla misura di sicurezza a carattere patrimoniale – si pensi, infatti, alla ipotesi in cui, proprio in tema di reati tributari, il condannato abbia agito in qualità di legale rappresentante di altro soggetto giuridico "impersonale", di modo che il primo soggetto colpito dalla confisca del profitto del reato sarà, di regola, non il condannato ma la impresa per cui conto quello ha agito), anteriormente alla adozione di misure penali di ablazione o almeno di segregazione patrimoniale cautelare, la confisca andrebbe, in realtà, a colpire, deteriorandone la consistenza, non il patrimonio di questo, già inciso dallo spossessamento conseguente alla dichiarazione di fallimento, ma, direttamente, la massa fallimentare.



Non ignora, evidentemente, questo Collegio che la tesi che si intende dimostrare sia stata, ancora di recente, avversata in seno alla giurisprudenza di questa stessa Corte.

Infatti, si è in tale occasione, osservato che la diversità finalistica che sottende, da una parte, allo spossessamento dei beni imposto all'imprenditore inadempiente (fenomeno questo caratteristico del fallimento), e, da altra parte, alla confisca penale – diversità che risiede nel fatto che l'uno è destinato a consentire la soddisfazione dei creditori dell'impresa che si trovi in istato di insolvenza, mentre la seconda è volta a sottrarre alla disponibilità del condannato i proventi di un determinato reato – comporta che la *quaestio* in caso di sovrapposizione fra i due fenomeni, non sta tanto nello stabilire, ai fini della prevalenza dell'uno sull'altro, quale sia fra essi quello che si è manifestato

per primo in ordine di tempo, quanto quello di valutare a quale delle diverse esigenze dianzi segnalate, a tutela delle quali i predetti fenomeni giuridici sono preposti, occorre assicurare preminenza ed in che termini ciò debba avvenire (così, da ultimo: Corte di cassazione, Sezione III penale, 25 maggio 2020, n. 15779).

Il proposto dilemma è stato sciolto dalla suprema Corte nella occasione cui ci si sta riferendo, osservando che, il pur condiviso, riconoscimento in capo al curatore del fallimento della legittimazione alla impugnazione dei provvedimenti sia cautelari che definitivi incidenti, per il tramite della aggressione del patrimonio dell'indagato ovvero del condannato sottoposto a procedura concorsuale, sulla massa fallimentare, non vale ad alterare l'assetto dei rapporti tra la procedura fallimentare ed in provvedimenti assunti in sede penale, dovendosi ribadire che la misura ablatoria reale, in virtù del suo carattere obbligatorio, è destinata a prevalere su eventuali diritti di credito gravanti sul medesimo bene, a prescindere dal momento in cui intervenga la dichiarazione di fallimento, non potendosi attribuire alla procedura concorsuale che intervenga prima del sequestro effetti preclusivi rispetto all'operatività della misura reale disposta nel rispetto dei requisiti di legge, e ciò a maggior ragione nell'ottica della finalità evidentemente sanzionatoria perseguita dalla confisca, espressamente prevista in tema di reati tributari, quale strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato (Corte di cassazione, Sezione III penale, 25 maggio 2020, n. 15779 e *idem* Sezione III penale, 25 maggio 2020, n. 15776).

Ritiene il Collegio che tale soluzione non sia né appagante sotto il profilo del rispetto della normativa né in linea con i principi che sul punto regolano l'ordinamento.

Deve, infatti, in primo luogo osservarsi che, con specifico riguardo alle ipotesi di confisca obbligatoria avente ad oggetto il profitto od il prezzo del reato commesso, l'art. 12-*bis* del dlgs n. 74 del 2000, disponga che la misura della confisca non possa essere disposta né su beni che appartengano a persona estranea al reato, né, in particolare in caso di confisca per equivalente, su beni che non siano nella disponibilità del reo.

Ora, se non vi è dubbio che, una volta intervenuto, per effetto del fallimento, lo spossessamento dei beni del fallito questi non sia più nella disponibilità di essi, deve anche osservarsi che con la espressione usata dal legislatore, per quanto attiene alla confisca diretta del profitto o del prezzo del reato, che si è riferito al concetto di "appartenenza", quindi non di "proprietà"



né di "titolarità", si è inteso privilegiare una forma di dominio sulla cosa da sottoporre alla misura di sicurezza non necessariamente di carattere "formale" ma piuttosto di carattere "sostanziale"; e non è, pertanto, fuor di luogo rilevare che, una volta dichiarato il fallimento, i beni della massa fallimentare hanno cessato di "appartenere" in senso dinamico al soggetto fallito, che di essi non può né disporre né godere in termini giuridicamente rilevanti, essendo essi, oramai, finalizzati alla soddisfazione dei creditori del medesimo, "appartenendo", in sostanza, esclusivamente alla massa fallimentare che costituisce un patrimonio separato, avente una sua specifica e precipua destinazione da cui sarà svincolato, limitatamente alla eventuale parte che dovesse residuare, solo successivamente alla soddisfazione, sia pure *pro quota* ed attraverso il versamento della cosiddetta moneta fallimentare, dei creditori che abbiano partecipato alla esecuzione concorsuale ed in esito alla chiusura del fallimento.

In questi termini si è, d'altra parte, già espressa questa Corte, con pronunzia cui si ritiene opportuno ampiamente adesso aderire, allorché ha ritenuto che in tema di reati tributari, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-*bis*, del dlgs n. 74 del 2000 (finalità che indubbiamente rende il principio utilizzabile anche nel caso in cui vi sia già stata, con o senza preventivo sequestro, la confisca di beni attratti alla massa fallimentare), non può essere adottato sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare, in quanto la dichiarazione di fallimento importa il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito (in questi termini: Corte di cassazione, Sezione III penale, 10 ottobre 2018, n. 45574).



Parimenti è stato rilevato, in una fattispecie in cui - diversamente dalla presente - il fallimento della impresa della quale l'imputato era il legale rappresentante non aveva comportato, dato il tipo societario allora in questione, anche il fallimento personale del socio amministratore, che la misura ablatoria poteva essere disposta, per equivalente, sui beni di quest'ultimo, condannato in sede penale, posto che il fallimento della persona giuridica (cioè del soggetto immediatamente beneficiario del profitto del reato commesso) aveva determinato il passaggio dei beni nella disponibilità della curatela, con conseguente impossibilità di ablazione attraverso il sequestro (vale anche qui quanto dianzi osservato con riferimento alla applicabilità - si direbbe, anzi, *a fortiori* data la maggiore incisività della misura - dei principi anche alla ipotesi della confisca) in via diretta nei confronti di detta persona giuridica (Corte di cassazione, Sezione III penale, 13 maggio 2020, n. 14766).

A ben riflettere, d'altra parte, una diversa soluzione, data la particolare natura del profitto conseguito in caso di commissione di reati tributari, consistente nel risparmio di spesa derivante dalla omissione del regolare versamento dei tributi dovuti, cioè in altre parole, nell'inadempimento, totale o parziale, di un'obbligazione - sia pure *sui generis* in quanto l'obbligazione tributaria trova la sua genesi non in una rapporto di diritto privato ma ha una sua fonte pubblicistica - la cui disciplina pone, in linea di principio, il creditore, in assenza di specifiche disposizione che autonomamente regolino la materia (si immagini la articolata materia della esecuzione fiscale), in un posizione - sostanziale e processuale - non dissimile, nei suoi tratti fondamentali, da quella di cui godrebbe un creditore *iure privatorum*.

Invece il consentire la confisca, con devoluzione all'Erario (e quindi alla fiscalità generale) del profitto del reato tributario, significativamente nei limiti del *debitum* esistente al momento in cui la confisca debba essere eseguita, anche nella ipotesi in cui -essendo stato dichiarato il fallimento dell'impresa (ed, eventualmente, dell'imprenditore persona fisica) contribuente - tutti gli altri creditori di questa, in funzione delle varie posizioni da ciascuno di essi vantate secondo le regole del diritto fallimentare, debbono, invece, soggiacere alle regole della esecuzione concorsuale, determina non solo una inammissibile violazione della regola della *par condicio creditorum*, ma, in potenza, anche la postergazione, rispetto a quella del creditore fiscale tutelato dalla norma penale, non solamente della posizione dei creditori che, per varie ragioni (tutte espressamente disciplinate dalla legge), godano di una posizione privilegiata rispetto alla stessa massa fallimentare o, comunque, alla restante generalità del "ceto creditorio", ma anche degli stessi crediti tributari, quindi di fonte pubblicistica, che non siano assistiti, per il caso di omissione del loro adempimento, dalla previsione di un illecito penale.

Deve, infine, osservarsi come la soluzione che lasci indenni da misura ablatorie di carattere penale i beni transitati alla massa fallimentare non si pone neppure in contrasto (come invece parrebbe ritenersi da parte di Corte di cassazione, Sezione III penale, 25 maggio 2020, n. 15776) con la natura sanzionatoria, rivendicata più volte nella giurisprudenza di questa Corte, della confisca se, come nel caso che ora interessa, essa sia del tipo "di valore" o "per equivalente" (Corte di cassazione, Sezione VI penale, 5 febbraio 2021, n. 4727; *idem* Sezione III penale, 16 ottobre 2018, n. 46793).

Se, infatti, si pone mente ad una delle principali caratteristiche che la sanzione deve ineludibilmente avere, cioè il carattere della personalità,



ovverosia la attitudine ad incidere negativamente, in via immediata, solo sul soggetto destinatario di essa quale conseguenza punitiva derivante dalla commissione di un reato (in tal modo, per comodità argomentativa, semplificando e restringendo al solo ambito penale il concetto di sanzione), si rileva che nella ipotesi ora in esame la sanzione conseguente alla definitività del provvedimento ablatorio, lungi dal colpire in senso sostanziale il reo, il quale, per effetto dello spossessamento derivante dalla dichiarazione di fallimento ha già perso la disponibilità dei suoi beni, andrebbe, viceversa ad incidere in via principale (se non esclusiva) sul ceto creditorio.

Questo, infatti, vedrebbe in tal modo depauperarsi la massa patrimoniale sulla quale poteva contare onde assicurare, nei limiti del possibile, la soddisfazione dei propri crediti.

Se, pertanto, si segue, come, peraltro, appare ragionevole la tesi più volte espressa dalla giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale la confisca obbligatoria prevista in materia tributaria dall'art. 12-*bis* del dlgs n. 74 del 2000 è lo strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato (così, sebbene in un altro contesto, ma con l'espressione di concetti applicabili anche alla presente fattispecie: Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 2 luglio 2008, n. 26654; il principio è stato, peraltro, richiamato ancora di recente, in fattispecie del tutto analoga alla presente, con le due citate sentenza Corte di cassazione, Sezione III penale, 25 maggio 2020, n. 15779 e *idem* Sezione III penale, 25 maggio 2020 n. 15776), apparirebbe ingiustificata, rispetto alla ricordata premessa escatologica, la conclusione che si dovrebbe trarre da una vicenda quale la presente.

In essa il ristabilimento dell'equilibrio economico turbato dalla condotta del reo, sarebbe perseguito attraverso il sacrificio di soggetti del tutto estranei al reato - in quanto solamente creditori del reo ma non certo implicati nelle sue condotte criminose - e a prezzo della realizzazione di una altro squilibrio economico derivante dalla minorata possibilità per costoro di vedere soddisfatte, sia pure in misura parziale e con la moneta fallimentare, le loro pretese derivanti dalle obbligazioni gravanti sul reo nei loro confronti.

Ciò si verificherebbe a tutto sostanziale vantaggio del soddisfacimento della sola obbligazione tributaria, parimenti gravante sul medesimo soggetto in nome e per conto del quale ha agito il reo.

La ordinanza impugnata deve, pertanto essere annullata con rinvio, per nuovo esame alla Corte di appello di Torino in diversa composizione personale.



PQM

Annulla la ordinanza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Torino.

Così deciso in Roma, il 28 settembre 2021

Il Consigliere estensore

Il Presidente