

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Responsabilità amministrativa degli enti

La decisione

Responsabilità amministrativa degli enti - Confisca - Confisca per equivalente (Art. 19 D.Lgs. n. 231 del 2001).

«Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro adottato ai sensi dell'art. 19 del D. Lgs. n. 231 del 2001.

La verifica delle ragioni dei terzi al fine di accertare la loro buona fede deve essere compiuta dal giudice penale».

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 17 marzo 2015 (25 settembre 2014) - DE ROBERTO, *Presidente* - MARASCA, *Estensore* - DESTRO, *P.M.* (conf.) - Uniland, ricorrente.

Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare

1. Dopo poco meno di sei mesi dalla data di emissione del dispositivo, le Sezioni unite penali hanno reso note le motivazioni della decisione con la quale sono stati affermati i principi secondo cui «il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro adottato ai sensi dell'art. 19 D.Lgs. n. 231 del 2001» e che «la verifica delle ragioni dei terzi al fine di accertare la loro buona fede debba essere compiuta dal giudice penale». La decisione desta più d'una perplessità. Essa, infatti, nasce in primo luogo dall'espressa sovversione del principio, affermato nel 2004 dalle medesime Sezioni unite nella sentenza Focarelli¹ secondo cui spetta «al potere discrezionale del Giudice la conciliazione dei contrapposti interessi, ovvero quelli propri della tutela penale (impedire che i proventi dell'illecito potessero giovare all'indagato) e quelli tipici della procedura concorsuale (tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare)». Ebbene, a distanza di più di dieci anni da tale pronuncia, l'omologo consesso giurisdizionale ritiene «non [più] condivisibile» tale assunto, poiché fondato sull'erroneo presupposto «della mancanza di disposizioni legislative in materia». Secondo l'attuale collegio a sezioni riunite, infatti, l'art. 19 D.Lgs. 231 del 2001, «se approfonditamente analizzato nella sua lettera e nella sua logica, consente sia una ricostruzione precisa dell'istituto sequestro/confisca, sia un'armonica soluzione del rapporto tra tale istituto e l'eventuale procedura fallimentare a carico dell'ente».

2. Nella decisione in commento, tuttavia, le Sezioni unite non hanno solo sa-

¹ Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Mass. Uff.*, n. 228164.

puto leggere l'art. 19 più "approfonditamente" di quanto non fossero stati in grado di farlo i loro colleghi nel 2004, ma ne hanno addirittura ridotto l'ambito di applicazione. Si legge infatti testualmente nella decisione che «l'espressione letterale usata dal legislatore e la logica del sistema che vuole salvaguardare dal sequestro prima e dalla confisca poi provvedimenti che intendono ristabilire l'ordine economico turbato dalla illecita attività dell'ente, soltanto i diritti dei terzi gravanti sui beni oggetti dell'apprensione da parte dello Stato, rendono certi che salvaguardato è il diritto di proprietà del terzo acquisito in buona fede, oltre agli altri diritti reali insistenti sui predetti beni mobili o immobili che siano. Del resto la norma non parla di salvaguardia di diritti di credito eventualmente vantati da terzi, proprio perché si intendono salvaguardare soltanto i beni che, seppure siano provento di illecito, appartengono - cose appartenenti, secondo l'espressione usata dall'art. 240, co. 3, c.p. - a terzi estranei al reato o meglio all'illecito commesso dell'ente». Dunque secondo le Sezioni unite, poiché la norma parla solo di "diritti", senza specificare che si tratti di "diritti di credito", essa deve intendersi circoscritta ai soli "diritti reali". Il giurista vede dunque cadere un baluardo del diritto costituito dall'universale principio secondo il quale il legislatore *ubi voluit ibi dixit*. In forza di esso, qualora una norma intenda circoscrivere l'applicazione ad una limitata sfera di diritti, ciò deve essere esplicitamente previsto dovendosi, in mancanza di specificazione, ritenere la disciplina ovviamente estesa a tutti i diritti (di credito e di carattere reale). Secondo l'interpretazione offerta dalla sentenza in commento, l'art. 19 citato, deve invece intendersi limitato ai soli diritti reali.

3. Passando invece ad esaminare le conclusioni cui è pervenuto il Supremo Collegio, appare di difficile comprensione il successivo passaggio della decisione nel quale la Corte ha ritenuto di codificare il modo di procedere per il riconoscimento del diritto del terzo in buona fede ad essere tenuto indenne dal provvedimento di confisca. Si legge infatti in sentenza che «coloro che si insinuano nel fallimento, vantando un diritto di credito, non possono essere ritenuti per tale solo fatto titolari di un diritto reale sul bene ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 19 decreto sulla responsabilità degli enti, perché sarà proprio con la procedura fallimentare che, sulla scorta delle scritture contabili e degli altri elementi conoscitivi propri della procedura, si stabilirà se il credito vantato possa essere o meno ammesso al passivo fallimentare. Il curatore nel contempo individuerà tutti i beni che debbono formare la massa attiva del fallimento, arricchendola degli eventuali esiti favorevoli di azioni revocatorie e soltanto alla fine la procedura si potrà, previa vendita dei beni ed autorizza-

zione da parte del giudice delegato del piano di riparto, procedere all'assegnazione dei beni ai creditori. È soltanto in questo momento che i creditori potranno essere ritenuti titolari di un diritto sui beni che potranno far valere nelle sedi adeguate». Tale soluzione sembra dunque assegnare rilevanza al diritto del terzo solo in sede di riparto, laddove invece la legge attribuisce all'ammissione del credito al passivo fallimentare la consacrazione della relativa pretesa creditori. Si tratta tuttavia di questione che gli esperti di diritto fallimentare sapranno certamente meglio approfondire.

4. Il punto nodale della decisione che preme invece cercar di sciogliere in questa sede è invece quello che attiene alla gestione del patrimonio dell'ente, apparentemente affidata al curatore fallimentare con il compito di procedere alla liquidazione di tutti i beni, ivi compresi quelli sequestrati in vista di successiva confisca. In proposito la Suprema Corte si è infatti espressa nei seguenti termini:

- «lo Stato potrà insinuarsi nel fallimento per far valere il proprio diritto che sarà soddisfatto dopo che siano stati salvaguardati i diritti dei terzi in buona fede»;

- «quando la società venga dichiarata fallita e gli organi societari vengano sostituiti nella gestione patrimoniale dal curatore fallimentare, è a quest'ultimo che il custode giudiziario consentirà l'utilizzo e la gestione dei beni aziendali; il curatore, che tra i suoi compiti ha anche quello di preservare il patrimonio societario, gestirà lo stesso secondo le norme previste dalla legge»;

- «la massa fallimentare, la cui integrità il curatore è tenuto a garantire, non subisce alcun pregiudizio da tali provvedimenti» [di sequestro e confisca, n.d.a.] «in quanto lo Stato potrà far valere il suo diritto sui beni sottoposti a vincolo fallimentare, salvaguardando i diritti riconosciuti ai creditori soltanto a conclusione della procedura».

Sotto gli aspetti pratici, la decisione pone molteplici criticità di carattere operativo. La problematicità operativa di un simile assetto interpretativo si coglie infatti nel momento in cui si analizzano le peculiarità, anche tempistiche, di due procedimenti - quello penale e quello fallimentare - che seguono binari paralleli. È infatti ben possibile che la procedura fallimentare ed il giudizio penale in cui è stato disposto il sequestro dei beni si concludano in tempi diversi. Le Sezioni unite hanno contemplato il caso in cui la procedura fallimentare si concluda dopo il passaggio in giudicato della sentenza che ha disposto la confisca dei beni, rimettendo la relativa competenza al Giudice

dell'esecuzione. Secondo il supremo consesso, infatti, il creditore terzo, visto riconosciuto il proprio diritto in sede di riparto fallimentare, dovrebbe successivamente adire il Giudice dell'esecuzione penale per ottenere una pronuncia di attestazione di sussistenza della propria "buona fede", quest'ultima, a sua volta, *conditio sine qua* non per sfuggire alla confisca del bene. Nel frattempo il curatore, prima di dare esecuzione al riparto, distribuendo il ricavato dalla liquidazione dell'attivo fallimentare, dovrebbe attendere le determinazioni del Giudice dell'esecuzione, ragionevolmente fino al momento dell'irrevocabilità della sua pronuncia. Con la (illogica) conseguenza che le due procedure dovrebbero sostanzialmente riconcorrere reciprocamente, avendo l'una conseguenza sull'altra. Non viene invece trattato nella decisione in commento, il diverso caso in cui la procedura concorsuale si concluda, in costanza di sequestro, prima della decisione definitiva sulla confisca dei beni, ovvero la stessa proceda di pari passo con il procedimento penale. In tal caso il Giudice da adire non sarebbe più quello dell'esecuzione, ma quello di che sta procedendo nei confronti dell'ente. Di qui nasce tuttavia un diverso problema di carattere operativo. Se, infatti, come si è detto, sembra spettare al curatore la liquidazione l'intero attivo fallimentare, dovrebbe essere proprio lui a provvedere anche alla vendita dei beni sequestrati (ed in tal senso sembrano concludere anche le Sezioni unite). *Rebus sic stantibus* dovrebbe essere lo stesso curatore a chiedere al Giudice penale l'autorizzazione al compimento di tutte le operazioni necessarie alla vendita, prima fra tutte il dissequestro del bene, così di fatto attribuendogli quella legittimazione che, nell'ultima parte della decisione, gli viene, al contrario, espressamente negata. Ancor più oscura è la sorte del diritto del terzo, che le Sezioni unite rimandano ineluttabilmente al Giudice dell'esecuzione, così di fatto costringendolo ad attendere i tempi (notoriamente molto lunghi) di definizione del processo con sentenza passata in giudicato. Sembrerebbe invece molto più logico investire della questione il Giudice precedente che, tuttavia, secondo l'impostazione della Cassazione, dovrebbe essere adito due volte: la prima da parte del curatore per chiedere l'autorizzazione alla vendita del bene; la seconda da parte del terzo per vedere riconosciuta a quest'ultimo la propria buona fede. Cosa anch'essa abbastanza bizzarra sotto il profilo della logica del sistema e dell'impiego delle energie processuali. In conclusione sembra davvero che le Sezioni unite, nel sovvertire il logico e coerente sistema del bilanciamento tra tutela dei diritti dei creditori (affidata al curatore) ed esigenza di sottrarre all'ente i beni di provenienza illecita che pure aveva innescato vivace dibattito sul modo di procedere, abbiano acuito i dubbi di carattere applicativo che la prassi poneva e pone quotidianamente all'operatore del diritto.

Il percorso procedurale che si è inteso imporre, sembra infatti, destinato a produrre così tanti dubbi di carattere applicativo, da rendere inevitabilmente necessari altri passaggi di riassetto in sede di merito ma anche di legittimità.

ALESSANDRO DELLO RUSSO