

Penale Sent. Sez. 3 Num. 15040 Anno 2021

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: SEMERARO LUCA

Data Udiienza: 27/01/2021

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI VICENZA

nei confronti di:

MARCHIORO DOMENICO nato a ISOLA VICENTINA il 10/07/1961

e

fallimento (del curatore del fallimento) della Marchioro sas di Marp s.r.l.

avverso l'ordinanza del 14/10/2020 del TRIB. LIBERTA' di VICENZA

udita la relazione svolta dal Consigliere LUCA SEMERARO;

lettele conclusioni del PG DOMENICO SECCIA

Il PG chiede rigettarsi il ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza del 14 ottobre 2020 il Tribunale del riesame di Vicenza ha accolto l'appello proposto dai difensori del curatore del fallimento della Marchioro sas di Marp s.r.l. avverso il provvedimento del 13 agosto 2020 di rigetto dell'istanza di revoca del sequestro preventivo emesso il 26 giugno 2020 dal giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Vicenza ed ha disposto la restituzione della somma di euro 32.318,80 giacente sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare.

Il decreto genetico è stato emesso per la sussistenza del *fumus* del reato ex art. 10-bis d.lgs. 74/2000, con riferimento agli anni di imposta 2016 e 2017, ed ha disposto il sequestro finalizzato alla confisca diretta del profitto - sulle somme nella diretta disponibilità della Marchioro s.a.s. di Marp s.r.l. - e in via subordinata per equivalente sui beni del legale rappresentante Domenico Marchioro.

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica di Vicenza deducendo l'inosservanza o l'erronea applicazione degli artt. 125, 321 comma 2 cod. proc. pen., 12-bis d.lgs. 74/2000.

Avendo ad oggetto il sequestro una somma di denaro, il ricorrente ha richiamato i principi della sentenza Lucci (Sez. U, n.31617 del 26/06/2015, Rv. 264437); si procede poi alla critica di alcuni orientamenti della giurisprudenza, ritenuti non in linea con la sentenza Lucci, rilevando che anche dopo la commissione del reato permane l'obbligo di pagare l'imposta; i redditi percepiti successivamente avrebbero dovuto essere destinati al pagamento di quanto dovuto all'erario. La prova della provenienza lecita del denaro non precluderebbe il sequestro perché comunque accresce il patrimonio dell'indagato.

Sarebbe anche irrilevante che la monetizzazione sia avvenuta ad opera del curatore del fallimento, perché il credito sarebbe sequestrabile e non sorto per effetto dell'opera del curatore.

Il reato sarebbe istantaneo con effetti permanenti.

Il pagamento non avrebbe rilevanza solo amministrativa perché l'adempimento dell'obbligazione tributaria sarebbe preso in considerazione dall'art. 13 d.lgs. 74/2000 quale causa di estinzione del reato.

Ogni bene che entri nel patrimonio dell'indagato successivamente alla scadenza del termine per il pagamento costituirebbe un profitto accrescitivo e sarebbe distratto dalla finalità a cui avrebbe dovuto essere realizzato.

Il Tribunale del riesame, una volta escluso che i crediti successivi alla consumazione del reato siano confiscabili, non avrebbe preso in considerazione che il sequestro avrebbe potuto essere finalizzato alla confisca per equivalente.

Mancherebbe poi la motivazione sull'accertamento e la verifica della provenienza del denaro; alcuni crediti sarebbero ritenuti successivi in base alle schede contabili dell'azienda; altra somma deriverebbe da un giroconto della procedura di concordato preventivo; altra somma sarebbe documentata da uno scambio di mail. Le ragioni del Tribunale del riesame sarebbero in contrasto con il carattere obbligatorio della confisca; l'effetto sarebbe quello di porre l'Erario all'interno della massa dei creditori, frustrandone le pretese punitive.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

1.1. In punto di fatto, risulta dall'ordinanza impugnata che il conto corrente su cui è stato eseguito il sequestro preventivo non è intestato alla Marchioro sas di Marp s.r.l. ma è quello acceso dalla curatela del fallimento (e ad essa intestato) per far confluire i crediti costituenti l'attivo del fallimento.

Con un accertamento di merito qui non rivalutabile, il Tribunale del riesame ha verificato che le somme giacenti sul conto corrente della curatela non costituiscono il profitto del reato perché provengono dall'attività di recupero dei crediti della società sorti dopo la data di commissione del reato, da una somma proveniente dalla procedura di concordato preventivo e da una transazione.

1.2. La tesi esposta dal ricorrente è contraria alla giurisprudenza ormai assolutamente prevalente che afferma che la natura fungibile del denaro non consente la confisca diretta delle somme depositate sui conti correnti bancari del reo, e quindi, il prodromico sequestro preventivo, ove si abbia la prova che le stesse non possano in alcun modo derivare dal reato e non costituiscano, pertanto, profitto dell'illecito (Cfr. Sez. 3, n. 8995 del 30/10/2017, dep. 2018, Barletta, Rv. 272353-01, Sez. 3, n. 6348 del 04/10/2018, dep. 2019, Torelli, Rv. 274859-01; Sez. 3, n. 41104 del 12/07/2018, Vincenzini, Rv. 274307-01, tutte sul reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 74 del 2000).

Se infatti le somme, per la causa del negozio giuridico e la provenienza, anche temporale, sono successive alla commissione del reato *de quo*, non costituiscono né la somma non versata né il «risparmio di imposta»: non possono rappresentare il risultato della mancata decurtazione del patrimonio quale conseguenza del mancato versamento delle imposte (così Sez. 3, n. 6348 del 2019, Torelli, citata).

Cfr. anche Sez. 3, n. 23040 del 01/07/2020, Multi Professional Service Srl, Rv. 27982701, per cui la difesa può allegare che il denaro sequestrato sia frutto di accrediti con causa lecita effettuati successivamente al momento consumativo del reato per impedire il sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto del reato di cui all'art. 10-quater, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

2. Va poi ribadito che una volta intervenuto il fallimento della società il sequestro preventivo dei beni della società, finalizzato alla confisca diretta del profitto, non può essere eseguito, mentre può essere eseguito quello finalizzato alla confisca per equivalente sui beni dell'indagato.

2.1. Sul punto, si richiamano la motivazione ed il principio espresso da Sez. 3, n. 14766 del 26/02/2020, Sangermano, Rv. 27938201, per cui, in tema di reati tributari, il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica è ammissibile anche nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica, che determina il passaggio dei beni nella disponibilità della curatela, con conseguente impossibilità di ablazione attraverso il sequestro in via diretta nei confronti di detta persona giuridica (cfr. anche Sez. 3, n. 36746 del 2020, Semprucci, non mass.).

2.2. La non aggredibilità dei beni in via diretta, condizione per potere operare il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica, ricorre nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica in quanto, (cfr. Sez. 3, n. 45574 del 29/05/2018, E., Rv. 273951; Sez. 3, n. 51462 del 04/10/2019, Salvio, non massimata), il vincolo apposto a seguito della dichiarazione di fallimento importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo invece al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento.

Tale conclusione è stata, da ultimo, implicitamente fatta propria da Sez. U, n. 45936 del 26/09/2019, fallimento di Mantova Petroli Srl in liquidazione, Rv. 277257; le Sezioni Unite hanno dato per acquisita l'esclusione della possibilità di eseguire il sequestro su beni appartenenti alla massa fallimentare.

2.3. Ne consegue, in definitiva, che la peculiare natura dell'attivo fallimentare derivante da tale spossessamento è di ostacolo all'applicabilità dell'art. 12-bis del d.lgs. n. 74 del 2000 che individua, quale limite all'operatività della confisca, l'appartenenza dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato a terzi estranei al reato.

2.4. Come disposto dall'art. 42, comma 1, legge fall., «la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento». La disponibilità di tali beni, da quel momento, si trasferisce dal fallito agli organi della procedura fallimentare. Il curatore è incaricato dell'amministrazione della massa attiva nella prospettiva della conservazione della stessa ai fini della tutela dell'interesse dei creditori, come indiscutibilmente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. 3, n. 17749 del 17/12/2018, dep. 2019, Casa di cura Trusso s.p.a., Rv. 275453; Sez. 5, n. 48804 del 09/10/2013, Fallimento Infrastrutture e Servizi, Rv. 257553); ed in questa veste, l'art. 43 legge fall. gli attribuisce la

rapresentanza in giudizio dei rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento (Sez. 2 civ., n. 11737 del 15/05/2013, Rv. 626734).

La giurisprudenza civilistica qualifica esplicitamente il curatore come detentore dei beni del fallimento (Sez. 2 civ., n. 16853 del 11/08/2005, Rv. 585055). E si tratta senz'altro di una detenzione qualificata, anche per il carattere pubblicistico della funzione per la quale la stessa è attribuita.

2.5. La disponibilità dei beni del fallimento, di cui il curatore è titolare, è dunque riconosciuta dall'ordinamento e oggetto di una posizione giuridicamente autonoma nell'esercizio dei poteri di amministrazione e di rappresentanza in giudizio che al curatore sono per quanto detto conferiti. Ed è sulla base di queste considerazioni che la giurisprudenza di legittimità, del resto, ha espressamente ricondotto la posizione del curatore a quella della persona avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati, ai fini della previsione di cui all'art. 322-bis cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 24160 del 16/05/2003, Sajeva, Rv. 227479).

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

Così deciso il 27/01/2021.

Fallimenti e Società.it