

**LA GUERRA DEI ROSES
OVVERO CONFLITTO DI COMPETENZA TRA GIUDICE
PENALE E GIUDICE FALLIMENTARE IN IPOTESI DI
MISURA DI PREVENZIONE EX D.LGS. N. 159/2011**

di

Francesco Pedoja

(già Presidente del Tribunale di Pordenone)

I. PREMessa:

Il D.Lgs. n.159/2011 (cd. Nuovo Codice Antimafia) ha previsto lo strumento del sequestro penale di prevenzione, finalizzato alla confisca facoltativa od obbligatoria dei beni, qualora vi sia un nesso strumentale tra la *res* oggetto del sequestro e la perpetrazione del reato di criminalità organizzata.

Il D.Lgs. prevede agli artt. 52 e ss. un procedimento di accertamento dei diritti dei terzi gravanti sui beni sequestrati modulato sulla falsariga del procedimento fallimentare, laddove il Curatore è sostituito dall'Amministratore giudiziario nominato dal Giudice penale; i crediti poi vengono soddisfatti ai sensi dell'art. 53 nella misura del 70% del valore dei beni sequestrati o della minor somma ricavata dalla vendita degli stessi, mentre i crediti prededucibili, sorti nel corso del procedimento di prevenzione, se liquidi, esigibili e non contestati, non devono essere accertati e possono essere soddisfatti al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato – nominato nel provvedimento di sequestro – (art. 54); con la particolarità che in mancanza di beni il pagamento va posto a carico dello Stato.

Si evidenziano elementi di incostituzionalità della norma limitativa del soddisfacimento dei creditori, atteso che nessuna responsabilità limitativa del credito è presupposta a carico dei creditori estranei (per Accertamento del G.D. fallimentare) alle vicende penali degli indagati: trattasi di una espropriazione parziale del credito del tutto ingiustificata.

La liquidazione dei beni avviene ad opera dell'Amministratore giudiziario previa autorizzazione del Giudice delegato, adottando procedure competitive (art. 60).

II. SEQUESTRO E FALLIMENTO

Poiché il sequestro può colpire beni aziendali, può darsi l'ipotesi che il fallimento sopravvenga al sequestro o che lo stesso sia precedente al sequestro medesimo.

Nella prima ipotesi l'art. 63 del D.Lgs. in esame prevede che l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, non incompatibile con il sequestro (a differenza delle esecuzioni individuali – art.55–), possa essere assunta dallo stesso debitore (auto-fallimento), da uno o più creditori o dal Pubblico ministero – su segnalazione anche dello stesso Amministratore giudiziario, allargandosi in tal senso le ipotesi di cui all'art. 7 L.F..

In tal caso se il fallimento viene dichiarato dal Tribunale fallimentare i beni già oggetto di sequestro vengono esclusi dalla massa attiva fallimentare, ma il Giudice fallimentare procede all'accertamento del passivo tenendo conto dei criteri di cui all'art. 52 c. 1 lettera b), c) e d) e comma 3 e cioè se i creditori che hanno diritti sui beni sequestrati siano in buona fede rispetto ad ipotesi di eventuale collusione con il fallito o l'amministratore o il socio sottoposti ad indagine penale.

Se il fallimento colpisca solo i beni sequestrati la procedura fallimentare va dichiarata chiusa *ex* art. 119 L.F..

Nell'ipotesi opposta che il sequestro colpisca beni che già si trovano nella massa attiva di un fallimento dichiarato anteriormente, l'art. 64 prevede che il Giudice delegato fallimentare proceda all'accertamento del passivo nei termini suindicati di cui all'art. 52 o al suo rinnovo se già eseguito in precedenza.

Infatti solo i crediti ammessi in sede fallimentare potranno partecipare al riparto che successivamente eseguirà l'Amministratore giudiziario ai sensi del succitato art. 61.

Se il sequestro o la confisca di prevenzione hanno per oggetto l'intera massa attiva fallimentare ovvero, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili e quindi falliti, il Tribunale fallimentare deve dichiarare la chiusura del fallimento (art. 64 c. 7).

Infine l'art. 65 regola i rapporti tra Amministrazione giudiziaria e fallimento, precisando che finché il fallimento è aperto l'amministrazione dei beni ricompresi in quest'ultimo non può essere disposta dall'Amministratore giudiziario né il loro controllo spetta al Giudice penale.

E' vero che l'articolo in esame si riferisce ad ipotesi diversa da quella del sequestro penale, ma certamente la sua disciplina è indicativa di una regola generale e cioè che sino a quando è aperto il fallimento la gestione dei beni sequestrati spetta al Curatore.

Se questo è il quadro normativo di riferimento, sorgono difficili problemi interpretativi che incidono sui limiti di competenza tra Giudice penale e Giudice fallimentare e conseguentemente tra le due procedure giudiziarie.

In primo luogo, se è pacifico che la fase di accertamento dei crediti spetta al Giudice fallimentare mentre la fase del riparto spetta al Giudice penale, dubbi sorgono per la fase di liquidazione dei beni in ipotesi di fallimento anteriore.

Infatti nulla precisa la norma se non nell'affermare che il fallimento va dichiarato chiuso quando la massa attiva fallimentare coincida con i beni

sequestrati, lasciando irrisolto il dubbio, confortato dal testo dell'art. 65, se la liquidazione sia o meno di competenza del Curatore fallimentare sino al momento della chiusura della procedura concorsuale.

Mi pare che il dubbio possa essere risolto interpretativamente con la prevalenza “gestionale” del Fallimento sulla procedura di prevenzione, con la conseguenza che sarà il Curatore legittimato alla vendita competitiva dei beni sequestrati e poi onerato di trasferire all'Amministratore giudiziario il ricavato della vendita degli stessi.

D'altro canto il D.lgs. 159/11 nel prevedere la gestione dei beni sottoposti a sequestro ha disposto che l'Amministratore Giudiziario ha il compito di preservare i beni stessi ed addirittura di incrementarne la redditività; mentre, nell'ipotesi di fallimento di un imprenditore individuale o di società, i beni componenti l'azienda sottoposti a “sequestro antimafia” saranno per forza destinati alla vendita per la soddisfazione dei crediti che saranno accertati dal GD fallimentare anche secondo le norme del codice antimafia.

Ciò stante, la vendita dei beni aziendali sequestrati e/o confiscati, obbligatoriamente deve avvenire per soddisfare i creditori fallimentari, onde se le procedure di vendita non siano ancora state iniziate dal GD del fallimento, sarà l'Amministratore giudiziario ad iniziarle dopo il decreto di trasferimento dei beni *ex art. 64, comma I, D.lgs. 159/2011*.

Se invece le procedure di vendita siano state già iniziate dal curatore, questi le porterà a compimento, ed il ricavato, detratte le spese prededucibili della procedura fallimentare, nonché i compensi dei professionisti ivi compreso il curatore, sarà consegnato, giusta decreto del GD del fallimento, all'Amministratore giudiziario.

Un secondo problema è quello del pagamento dei crediti prededucibili sorti durante la procedura concorsuale, pur essendo pacifico che il loro accertamento/ liquidazione spetti al Giudice fallimentare.

Mi pare pienamente logico che in pendenza del fallimento le autorizzazioni per il pagamento vengano emesse dal Giudice delegato fallimentare, il solo competente sino alla chiusura del fallimento; conseguentemente il trasferimento all'Amministratore giudiziario delle somme ricavate dalla vendita dei beni in sede concorsuale dovrà avvenire al netto delle spese di procedura.

Ulteriore problema non affrontato dalla normativa in esame è quello posto dall'ipotesi in cui in un fallimento di una società di persone siano sottoposti a sequestro di prevenzione i soli beni della società e non quelli dei soci persone fisiche illimitatamente – ipotesi opposta a quella contemplata dall'art. 64, c. 7, succitato –; infatti la chiusura del fallimento della società ai sensi dell'art. 119 L.F. comporterebbe automaticamente la chiusura anche dei fallimenti collegati dei singoli soci persone fisiche con danno evidente sia dei creditori personali che di quelli societari e con gravi interferenze con il riparto in sede penale.

Trattasi infatti di ipotesi atipica di chiusura non ricollegantesi direttamente né a quelle di cui ai numeri sub 1 e 2 né a quelle dei numeri sub 3 e 4 dell'art. 118 L.F., ipotesi che sfugge pertanto all'aspetto salvifico della prosecuzione del fallimento del socio. Inoltre in caso contrario le interferenze tra le due procedure sarebbero difficilmente coordinabili per tempi e competenza.

Non può che concludersi che l'obbligo imposto al Tribunale fallimentare di chiudere il fallimento non potrà trovare esecuzione in tale ipotesi se non al termine delle operazioni di riparto in favore dei creditori dei soci illimitatamente responsabili; solo a quel punto potranno essere dichiarati chiusi i fallimenti e rimesso il ricavato dei beni societari all'Amministratore giudiziario per il suo riparto.

Nella pratica tutti questi evidenziati problemi sono sorti in occasione di un fallimento di una S.a.s. dichiarato dal Tribunale di Pordenone la cui massa attiva societaria è stata colpita da sequestro di prevenzione disposto dal Tribunale penale di Roma, giacché incriminati in sede penale non erano i soci, ma altro soggetto che aveva gestito di fatto la società fallita.

I problemi più gravi si sono evidenziati a causa del diverso e conflittuale approccio alla normativa da parte delle rispettive Autorità giudiziali, in quanto il Giudice delegato capitolino riteneva che il fallimento, una volta rinnovato l'esame dello stato passivo, dovesse essere chiuso immediatamente con trasferimento dei beni sequestrati ante loro liquidazione agli Amministratori giudiziari e con pagamento dei crediti prededucibili liquidati dal Giudice fallimentare da parte dell'Erario (con applicazione dei minimi tabellari evidentemente) in quanto fallimento rimasto privo di massa attiva (!?!).

Il Giudice fallimentare al contrario ha deciso (1) di liquidare i compensi dei professionisti nominati nel fallimento (ma non quello del Curatore non essendovi alcun riparto né avendo disposto la chiusura del fallimento della società) secondo i parametri corretti e di autorizzarne direttamente il pagamento prima di trasferire la restante massa attiva agli Amministratori giudiziari - scelta da ritenersi corretta alla luce delle conclusioni *supra* esposte e motivate -.

III. CONCLUSIONI.

Il proliferare di procedimenti di sequestro e confisca di prevenzione in tema di criminalità organizzata (sempre maggiormente estesi a tutto il territorio nazionale) riproporrà in futuro numerosi dei problemi interpretativi qui prospettati.

E' necessario ricercare conclusioni pacifiche e chiare onde non perpetuare questa “guerra dei Roses” tra giudice penale e giudice fallimentare, conflitto che va a scapito naturalmente dei creditori incolpevoli!