



TRIBUNALE DI TREVISO
Sezione penale

N. 105/2017 Sige

Il Giudice dell'esecuzione dott. Cristian Vettoruzzo, sull'incidente di esecuzione n. 105/2017, promosso a seguito dell'istanza depositata in data 24 marzo 2017 dal dott. _____, nella sua qualità di curatore del fallimento della _____, rappresentata e difeso dall'avv. _____,

pronuncia, ex art. 667 comma 4 c.p.p., la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 24 marzo 2017 il dott. _____, nella suddetta qualità di curatore della _____, esponeva:

- che la _____ e _____, quale persona fisica-socio accomandatario, erano stati dichiarati falliti con sentenza del Tribunale di Treviso del 4 ottobre 2013;
- che con sentenza del Tribunale di Treviso del 12 luglio 2016, irrevocabile il 28 novembre 2016, _____, nella sua veste di legale rappresentante della _____, era stato condannato alla pena di mesi otto di reclusione per il delitto di cui all'art. 10 ter del d.l.vo 74/2000 ed era stata disposta, ex art. 1 comma 143 delle legge 244/2007, la confisca dei beni mobili e immobili dell'imputato fino alla concorrenza dell'importo complessivo di euro 1.057.955, compresi i beni che erano già stati sottoposti a sequestro preventivo con decreto del Gip di Treviso del 4 dicembre 2014;
- che, tra i beni oggetto di sequestro penale prima e di confisca poi, vi erano anche un terreno e un fabbricato di proprietà di _____ facenti parte del compendio

appreso dal fallimento e, nell'ambito dell'attività liquidatoria realizzata dal curatore, già venduti all'asta e aggiudicati ad una ditta terza per l'importo di euro 150.000, come da verbale del 19 dicembre 2016 (cfr. il verbale allegato al ricorso sub doc. 5), seppure non ancora trasferiti all'aggiudicatario.

Ciò premesso, il ricorrente rilevava che la sentenza dichiarativa del fallimento, tanto della società quanto di persona fisica, era stata pronunciata in data 23 ottobre 2013 e trascritta nei registri immobiliari il 15 novembre 2013, quindi prima rispetto al decreto penale di sequestro preventivo del Tribunale di Treviso del 4 dicembre 2014, trascritto il 17 dicembre 2014, con la conseguenza che, a mente dell'art. 42 delle legge fallimentare, i beni non potevano essere sequestrati – e successivamente confiscati – perché al momento della emissione del provvedimento cautelare reale non erano più nella disponibilità dell'indagato fallito, ma erano già entrati nella disponibilità della procedura fallimentare.

Alla luce di ciò, il ricorrente argomentava che il sequestro penale intervenuto successivamente al fallimento doveva essere considerato quantomeno inefficace nei confronti della procedura fallimentare e concludeva chiedendo che il Giudice dell'esecuzione revocasse o dichiarasse inefficace il sequestro e la conseguente confisca dei beni già acquisiti alla massa fallimentare prima della trascrizione del provvedimento cautelare penale; in subordine, chiedeva che la confisca fosse "trasferita" sulla somma ricavata dalla vendita all'asta dei beni già oggetto di sequestro penale, così da consentire la cancellazione della trascrizione del sequestro penale e il trasferimento dei beni all'aggiudicatario in sede di procedura fallimentare.

Il ricorrente, poi, precisava che, nella sua qualità di curatore, era del tutto legittimato ad avanzare le suddette istanze in sede di incidente di esecuzione, atteso che, ai sensi dell'art. 31 delle legge fallimentare, rappresenta la procedura fallimentare, amministra il patrimonio fallimentare ed è il soggetto deputato a far valere i diritti della stessa; a tal proposito allegava che i precedenti giurisprudenziali che avevano negato la legittimità del curatore si riferivano solo alla impugnativa dei provvedimenti cautelari e non alla fase dell'esecuzione penale.

Il ricorso oggetto del presente incidente di esecuzione pone molteplici e controverse questioni che, come si dirà in appresso, hanno formato oggetto di plurime pronunce del Giudice di legittimità, anche contrastanti tra loro e non sempre lineari nel loro sviluppo argomentativo.

Il primo nodo da sciogliere riguarda la legittimazione del curatore fallimentare a proporre incidente di esecuzione al fine di ottenere la revoca della confisca di beni appresi alla massa fallimentare.

Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale il curatore fallimentare deve essere ritenuto rappresentante di interessi qualificabili come diritti di terzi in buona fede sui beni oggetto di sequestro prima e di confisca poi, per cui allo stesso va riconosciuta la legittimazione a proporre istanze di revoca e di riesame dei provvedimenti ablatori penali e ciò in considerazione della funzione istituzionale di tale soggetto, al quale vengono riconosciute facoltà di agire giudizialmente in una posizione che non si identifica con quella del fallito né alla stessa è in alcun modo assimilabile; (così Cass. Pen., 9 ottobre – 5 dicembre 2013, n. 48804); egli, infatti, è “organo che svolge una funzione pubblica nell’ambito dell’amministrazione della giustizia, incardinato nell’ufficio fallimentare a fianco del Tribunale e del Giudice delegato, quale “ausiliario di giustizia” e, di conseguenza, è sempre e costantemente terzo rispetto a tutti, perfino quando agisce per la tutela di un diritto già esistente nel patrimonio del fallito e che avrebbe potuto essere fatto valere da quest’ultimo se non fosse intervenuto il fallimento” (in questi termini Cass. Pen., sez.un., 24 maggio – 9 luglio 2004, n. 29951 che, per l’appunto, riconosce la legittimazione del curatore).

Alla stregua di un secondo orientamento, invece, il curatore fallimentare non è legittimato ad opporsi al sequestro e alla confisca, in quanto, da un lato, non è titolare di alcun diritto sui beni appresi alla massa fallimentare, avendo esclusivamente compiti gestionali e miranti al soddisfacimento dei creditori, dall'altro lato non può agire in rappresentanza dei creditori che, prima della conclusione della procedura, non sono titolari di alcun diritto sui beni e sono, quindi, privi di qualsiasi titolo restitutorio sui beni sottoposti a sequestro (così Cass. Pen., sez. un., 25 settembre 2014 - 17 marzo 2015, n. 11170; cfr. anche Cass. Pen., 12 luglio - 7 ottobre 2016, n. 42469).

Ora, questo secondo indirizzo è stato aspramente criticato dalla prevalente dottrina, la quale ha giustamente evidenziato l'evidente aporia in cui è caduta la Suprema Corte, nella suddetta pronuncia a Sezioni Unite del 2014, laddove, da un lato, ha negato la legittimazione del curatore fallimentare, dall'altro ha parimenti escluso la legittimazione dei creditori o di altri eventuali terzi assegnatari dei beni fino a quando questi ultimi non siano divenuti titolari del diritto di proprietà sugli stessi beni a seguito delle vendite intervenute nella procedura fallimentare. È stato fatto notare, infatti, "come l'assoggettamento dei beni del fallito al sequestro precluda la loro vendita e, dunque, la trasformazione della massa attiva in somme di denaro da ripartire ai creditori all'esito della liquidazione; in altre parole è impedito, dalla cautela reale, così come dalla sanzione della confisca, lo stesso verificarsi della circostanza che, secondo la pronuncia della Cassazione, funge da presupposto affinché scatti in capo ai creditori [o a terzi] la titolarità dei diritti tutelabili in sede penale". Ciò è particolarmente evidente nel caso di specie atteso che, applicando il ragionamento della Cassazione, in questa fase della procedura concorsuale nessuno sarebbe legittimato ad adire l'autorità giudiziaria penale: non il curatore, non i creditori (in quanto titolari di un mero diritto di credito), non il terzo aggiudicatario del bene (perché non ancora titolare del diritto di proprietà in attesa dell'atto di trasferimento).

Anche sotto il profilo ermeneutico della normativa in materia, poi, pare più corretta l'impostazione della pronuncia delle Sezioni Unite del 2004, che ha riconosciuto la legittimazione del curatore perché lo stesso agisce "per la rimozione di un atto

pregiudizievole ai fini della integrazione del patrimonio, attendendo alla sua funzione istituzionale rivolta alla ricostruzione dell'attivo fallimentare"; in altri termini, come fatto rilevare da autorevole dottrina, il curatore fallimentare, pur essendo organo terzo rispetto ai creditori, dei quali non ha la rappresentanza, protegge gli interessi della massa dei creditori anche "ricostruendo" l'attivo fallimentare e liquidando i beni che lo costituiscono; di qui l'interesse e la conseguente legittimazione a proporre incidente di esecuzione per ottenere l'eliminazione del vincolo reale derivante dalla confisca, vincolo che, precludendo la soddisfazione dei creditori in seguito al riparto dell'attivo, impedisce il raggiungimento di uno degli obiettivi della procedura concorsuale; d'altro canto, il curatore fallimentare è preposto *ex lege* all'amministrazione del patrimonio del fallito (articolo 31 della legge fallimentare) – non già nell'interesse del fallito, ma della *par condicio creditorum* – e, previa autorizzazione del giudice delegato, promuove le azioni giudiziarie funzionali al raggiungimento degli obiettivi della procedura concorsuale.

In definitiva, alla luce di quanto esposto, nel caso di specie va riconosciuta la legittimazione del curatore fallimentare a proporre ricorso al Giudice dell'esecuzione *ex* artt. 666 e 676 c.p.p.

Venendo al merito del ricorso, la valutazione in ordine alla fondatezza dello stesso passa attraverso la risoluzione di un'altra intricata questione, quella relativa ai rapporti tra provvedimenti ablatori penali e procedura fallimentare.

Al riguardo vi sono state due pronunce a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le stesse già citate con riferimento alla problematica relativa alla legittimazione del curatore fallimentare.

Nella sentenza 24 maggio – 9 luglio 2004, n. 29951, dovendosi pronunciare in ordine ai rapporti tra sequestro preventivo finalizzato alla confisca e procedura fallimentare, le Sezioni Unite – una volta premesso che “non appare esatta una perentoria esclusione del rilievo pubblicistico degli interessi perseguiti dalla procedura concorsuale, che sovrastano quelli dei singoli creditori” – hanno distinto tra sequestro di un bene

confiscabile in via obbligatoria, da ritenersi "assolutamente insensibile alla procedura fallimentare", in quanto avete ad oggetto un bene considerato pericoloso sulla base di una presunzione assoluta, e sequestro funzionale alla confisca facoltativa, possibile, invece, quando abbia ad oggetto beni di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita, "a condizione che il Giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, dia motivatamente conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare".

Nella sentenza 25 settembre 2014 – 17 marzo 2015, n. 1170, dovendosi pronunciare in ordine ai rapporti tra sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente ex art. 19, comma 2, d.l.vo 231/2001 e procedura concorsuale, le Sezioni Unite hanno premesso che i due vincoli, quello imposto dall'apertura della procedura fallimentare e quello derivante dal sequestro e successiva confisca penale, possono coesistere perché aventi finalità differenti; hanno poi precisato – discostandosi della precedente pronuncia – che non è vero che vi sia un'assenza di disposizioni normative in materia, in quanto l'art. 19 del d.l.vo 231/2001 che disciplina la confisca consente "un'armonica soluzione del rapporto tra tale istituto e la eventuale procedura fallimentare" nella parte in cui fa salvi "i diritti acquisiti dai terzi in buona fede"; ne consegue che il Giudice penale, nel disporre il sequestro o la confisca, dovrà valutare se eventuali diritti vantati da terzi siano o meno stati acquisiti in buona fede e in caso di esito positivo di tale verifica il bene non sarà sottoposto né a sequestro né a confisca; se poi la confisca è stata disposta e il Giudice dell'esecuzione riconosce il diritto di un terzo acquistato in buona fede sul bene che ne è colpito, il titolo che legittima la confisca in relazione a quel bene non avrà più validità e dovrà essere revocato; la Suprema Corte ha precisato però che coloro che si insinuano al passivo, vantando un diritto di credito, non possono essere ritenuti per tale solo fatto titolari di un diritto reale sul bene sequestrato/confiscato, perché è soltanto con la vendita e/o assegnazione dei beni ai creditori che si potrà parlare di titolarità di un diritto reale.

Ora, cercando di trasporre il percorso logico seguito da quest'ultima pronuncia delle Sezioni Unite al caso di specie, si deve valutare se dalla disciplina specificatamente

dettata per la confisca per equivalente disposta con la sentenza di condanna a carico di ~~_____~~ si possa egualmente ricavare "un'armonica soluzione del rapporto tra tale istituto e la eventuale procedura fallimentare".

Ebbene, i beni oggetto del ricorso proposto, sono stati gravati dapprima da sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente e poi da conseguente confisca per equivalente disposta ai sensi dell'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 che, come è noto, ha esteso la disciplina della confisca per equivalente di cui all'art. 322 ter del c.p. in caso di condanna per alcuni reati tributari.

L'art. 322 ter c.p. stabilisce che nel caso di condanna "è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca dei beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto" (la dizione è uguale a quella del nuovo articolo 12 bis del d.l.vo 74/2000, inserito in tale corpo normativo dall'art. 10 del d.l.vo 24 settembre 2015, n. 158, sicché non si pone alcun problema di successione di norme penali nel tempo).

Dalla richiamata disciplina si ricava:

- che la confisca è obbligatoria;
- che, quando si verte in ipotesi di confisca per equivalente, la norma non fa riferimento alla salvaguardia dei diritti acquistati dai terzi in buona fede, ma precisa testualmente che la stessa è possibile solo quando ha ad oggetto beni di cui il reo ha la disponibilità.

Sotto quest'ultimo profilo va evidenziato che, nel caso concreto, ~~_____~~ veniva dichiarato fallito con sentenza del Tribunale di Treviso pronunciata in data 23 ottobre 2013 e trascritta nei registri immobiliari il 15 novembre 2013, mentre il decreto penale di sequestro preventivo del Tribunale di Treviso veniva emesso in data 4 dicembre 2014 e trascritto il 17 dicembre 2014.

Ora, l'art. 42 delle legge fallimentare sancisce che "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".

Ciò significa, quindi, che, nel momento in cui veniva disposto il sequestro, il [redacted] non aveva più la disponibilità dei beni sequestrati – così come richiesto dall'art. 322 ter c.p. – atteso che la stessa era passata alla curatela fallimentare.

La correttezza di questa conclusione si ricava anche da alcune pronunce di legittimità. In particolare, si è detto che “il sequestro, finalizzato alla confisca per equivalente dei beni appartenenti ad una società *successivamente* dichiarata fallita, rimane “insensibile” rispetto a tale dichiarazione; ciò si verifica in quanto l'art. 42 della legge fallimentare individua proprio in suddetta pronuncia il momento in cui la curatela acquisisce la disponibilità dei beni del soggetto fallito, che prima di questo istante devono ritenersi nella disponibilità dell'indagato e pertanto assoggettabili alla cautela reale” (così Cass. Pen., 21 giugno – 25 ottobre 2016, n. 44936); ragionando a contrario se ne deduce che se è già intervenuta la sentenza di fallimento l'indagato ha perso la disponibilità dei beni a favore della curatela e, quindi, il sequestro, e la conseguente confisca, non è più possibile.

Anche nella sentenza 12 luglio – 7 ottobre 2016, n. 42469, da un lato si è affermato che la dichiarazione di fallimento e la contestuale applicazione dell'art. 42 della legge fallimentare non sono sufficienti a conferire alla procedura la disponibilità dei beni del fallito qualora su di essi sia stato *anteriormente* disposto il sequestro ex art. 322 ter c.p., dovendosi ritenere che il vincolo penale assorba già ogni possibile potere fattuale su questi beni, essendo la disponibilità – nel settore delle cautele penali reali – da intendere in senso effettivo, ossia come un reale potere di fatto sulla cosa; dall'altro lato si è significativamente aggiunto che a diversa conclusione si potrebbe pervenire nell'ipotesi in cui il sequestro abbia investito dei beni già facenti parte di una massa fallimentare attiva, essendo già stato dichiarato il fallimento ed avendo il curatore preso in suo possesso gestorio i beni del fallito, dovendosi in tal caso valutare “se la cautela penale, solo in quanto finalizzata a una confisca obbligatoria, ovvero a una sanzione, possa senza alcun ostacolo e alcun limite [...] far venir meno il vincolo fallimentare – già pienamente concretizzatosi – ed elidere [...] ogni tutela a tutti gli interessi che alla procedura concorsuale sono sottesi e che – come hanno riconosciuto le Sezioni Unite sia

nella sentenza Focarelli, sia nella sentenza Uniland – si ripercuotono anche sul piano pubblicistico, e quindi non sono soltanto interessi privati dei creditori”.

Ebbene – per quanto in quest’ultima sentenza la Suprema Corte non si pronunci espressamente con riferimento all’ipotesi della dichiarazione di fallimento anteriore – seguendo lo stesso iter argomentativo della Cassazione la conclusione sembra obbligata: valorizzando il tenore dell’art. 322 ter c.p., l’aspetto prevalente e assorbente della disponibilità dei beni appresi alla procedura fallimentare rispetto a quello della titolarità formale del diritto di proprietà in capo all’indagato/condannato – che è stato privato del reale potere di fatto sui beni che è quello che rileva in capo penale – conduce a ritenere che il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente che intervenga in fase successiva alla dichiarazione di fallimento non possa incidere sui beni già appresi alla procedura.

Va aggiunto che, anche volendo seguire l’approccio delle Sezioni Unite del 2004 – che, al fine di trovare un bilanciamento con le esigenze della procedura concorsuale, hanno posto l’accento sulla natura e la funzione della confisca da applicarsi nel caso concreto – va evidenziato che è vero che la confisca per equivalente è obbligatoria, ma è altrettanto vero che la sua finalità non è quella di privare il reo di beni ritenuti pericolosi con presunzione assoluta, ma di privare il condannato del beneficio economico derivante dall’attività criminosa; ora, nel caso di specie, il ~~re~~ viene comunque privato dei beni sottoposti a confisca, visto che gli stessi sono stati già aggiudicati nella procedura concorsuale e sono quindi destinati ad essere trasferiti a terzi; inoltre è da escludersi con certezza che lo stesso possa profittare delle somme ricavate dalla loro vendita, considerando che a tutti i beni appresi alla procedura è stato attribuito un valore complessivo di euro 2.149.000 (cfr. perizia di stima dell’ing. ~~Paolo De Luca~~, prodotta sub doc. 4), a fronte di un passivo fallimentare di euro 15.596.558,44 (cfr. relazione ex art. 33 delle legge fallimentare inserita nel fascicolo di cognizione).

Alla luce di quanto esposto, consegue che va disposta la revoca della confisca disposta con la sentenza del Tribunale di Treviso del 12 luglio 2016, irrevocabile il 28 novembre

2016, la revoca del sequestro preventivo disposto dal Gip del Tribunale di Treviso con decreto del 4 dicembre 2014, con conseguente cancellazione delle formalità di trascrizione dei due provvedimenti nei registri immobiliari, il tutto limitatamente ai beni oggetto del ricorso, descritti in dispositivo.

Ne consegue ulteriormente che i beni in questione andranno restituiti alla curatela fallimentare.

P.Q.M.

Visti gli artt. 666 e seg. c.p.p., 676 c.p.p.,

- **REVOCA** la confisca disposta con la sentenza n. 1238/16 del Tribunale di Treviso in data 12 luglio 2016, irrevocabile il 28 novembre 2016, limitatamente ai beni già oggetto del decreto di sequestro del Gip di Treviso in data 4 dicembre 2014 e precisamente:

COMUNE DI ~~MONTEBELLUNA~~

Catasto Terreni, FG. ~~1/1~~, mappale ~~1/1~~,

Catasto Fabbricati, FG. ~~1/1~~, mappale ~~1/1~~, subalterni ~~1/1~~, ~~1/1~~ e ~~1/1~~,

- **REVOCA** il sequestro dei suddetti beni disposto con decreto del Gip di Treviso del 4 dicembre 2014 e dispone la loro restituzione alla curatela del fallimento ~~di ~~Montebelluna~~~~ ~~di ~~Montebelluna~~~~, in persona del curatore fallimentare, dott. ~~Antonio~~ ~~Torresani~~.

- **DELEGA** per l'esecuzione la Guardia di Finanza Tenenza di Montebelluna.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza e, in particolare, per la comunicazione del presente provvedimento al Pubblico Ministero e alla Guardia di Finanza di ~~Montebelluna~~ nonché per la sua notifica a ~~Montebelluna~~ e all'Amministrazione Finanziaria dello Stato.

Treviso, 31 marzo 2017

Il Giudice

Dott. Cristian Vettoruzzo

