

Il sequestro batte il fallimento

PAGINA A CURA DI DARIO FERRARA

La tesi dei giudici di legittimità: unico limite i diritti acquisiti in buona fede. Irrilevante nei reati fiscali se scatta prima il default. Dopo il reato fiscale, sui beni della società prevale il sequestro o il fallimento? Il primo, anche se il secondo è intervenuto in epoca anteriore. A meno che, beninteso, non vi siano terzi in buona fede che hanno acquisito in modo legittimo diritti sui beni dell'impresa: è questa la circostanza che conta nel rapporto fra procedura concorsuale e misura cautelare prima del sequestro. Scatta dunque lo stop al provvedimento penale se il giudice non accerta: a quanto ammonta l'attivo fallimentare; se il sequestro abbia o no avuto esecuzione; l'eventuale avvenuto recupero delle somme da parte dell'erario. Il tutto anche dopo che le sezioni unite penali della Cassazione hanno riconosciuto al curatore fallimentare la legittimazione a impugnare il sequestro nella veste di «persona avente diritto alla restituzione dei beni» con la sentenza 45936/19. È quanto emerge dalla sentenza 15779/20, pubblicata dalla terza sezione penale della Suprema corte. Il caso. Il ricorso del legale rappresentante della società, indagato per indebita compensazione fiscale, viene accolto contro le conclusioni del sostituto procuratore generale. Nella giurisprudenza di legittimità si fronteggiano due opposti orientamenti sui rapporti fra sequestro e fallimento, ma entrambi convergono che prevale il primo quando risulta intervenuto in epoca anteriore alla declaratoria d'insolvenza; nel nostro caso,



tuttavia, è avvenuto il contrario. Secondo il primo indirizzo, «privatistico», in caso di reati tributari il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all' articolo 12 bis del decreto legislativo 74/2000 non può essere adottato sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare. E ciò perché la dichiarazione d' insolvenza fa venir meno in capo al fallito il potere di disporre del proprio patrimonio: il compito di gestirlo è attribuito al curatore, il quale deve evitarne il depauperamento. Insomma: quando la procedura si apre, sui beni della fallita viene apposto un vincolo che spossa la società, in modo da garantire il ceto creditorio. Ed è il curatore, che è organo concorsuale insieme al tribunale e al giudice delegato, a dover garantire la par condicio fra i creditori; questi ultimi, grazie all' ammissione al passivo, diventano portatori di diritti alla conservazione dell' attivo, nella prospettiva di ottenere la migliore soddisfazione; diritti che trovano così riconoscimento e tutela anche se fino alla vendita fallimentare convivono con quelli di proprietà del fallito e con il vincolo concorsuale. Stando invece al secondo indirizzo interpretativo, «pubblicistico», il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto dei reati tributari prevale sui diritti di credito vantati sui beni per effetto dell' ammissione alla procedura concorsuale. Pesa la natura obbligatoria della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro. E ciò sia nella modalità diretta sia in quella per equivalente. Il rapporto fra il vincolo imposto all' apertura della procedura concorsuale e quello che scaturisce dal sequestro deve essere risolto a favore della seconda misura perché sull' interesse dei creditori deve prevalere l' esigenza, di natura pubblicistica, di impedire l' uso di un bene che risulta pericoloso in senso oggettivo e intrinseco. Il tutto in vista della definitiva acquisizione da parte dello Stato. Le finalità del fallimento, d' altronde, non sono in grado di assorbire la funzione assolta dal sequestro preventivo, tanto più che i diritti di credito dei terzi non sono ricompresi nell' ambito ristretto indicato dall' articolo 12 bis del decreto legislativo 74/2000: l' unica limite per la confisca è l' appartenenza del bene a una persona estranea al reato. Ecco allora che, osserva oggi il collegio, la sequenza temporale fra procedura concorsuale e misura cautelare non è dirimente perché i due istituti operano in ambiti diversi. La prima serve a consentire la soddisfazione dei creditori dell' impresa in stato d' insolvenza, la seconda a sottrarre alla disponibilità dell' indagato i proventi di un reato. Quando i due vincoli si sovrappongono, il problema non è stabilire quale sia stato apposto per primo ma di valutare a quale delle diverse esigenze di tutela bisogna dare priorità e in che termini. Ad affrontare la questione sono state le sezioni unite penali nella sentenza 11170/14. Ma con due distinguo da fare: si tratta dei rapporti fra la procedura

fallimentare e il sequestro preventivo alla confisca per equivalente operato ai sensi dell' articolo 19, secondo comma, del decreto legislativo 231/01, quello sulla responsabilità amministrativa degli enti; in quel caso è stata esclusa la legittimazione del curatore a impugnare la misura cautelare, un' impostazione poi superata dallo stesso collegio esteso; ciò che conta, tuttavia, è che dev' essere il giudice penale nel disporre il sequestro o la confisca a valutare se eventuali diritti vantati da terzi sono stati acquisiti in buona fede o no. E quando la verifica ha esito positivo il bene non viene assoggettato né a sequestro né a confisca. Il principio deve ritenersi valido oggi anche in caso di reati fiscali e nonostante le sezioni unite penali con la sentenza 45936/19 abbiano riconosciuto al curatore fallimentare la facoltà di impugnare la misura cautelare reale rispetto a tutti i beni che fanno parte dell' attivo e senza limiti temporali. All' organo concorsuale la legittimazione attiva va riconosciuta nella sua funzione di conservazione e reintegrazione della massa attiva: il tutto per consentire che siano soddisfatte le ragioni dei creditori, vale a dire la funzione istituzionale della procedura concorsuale. Ma il fatto che adesso il curatore possa impugnare i provvedimenti che impongono le cautele reali non basta a sovvertire i rapporti fra procedura concorsuale e sequestro penale. E ciò specie se si considera che in tema di reati tributari la confisca è disposta in un' ottica dalla finalità evidentemente sanzionatoria: rappresenta uno strumento che serve a ristabilire l' equilibrio economico alterato dall' illecito penale. Dunque? Il carattere obbligatorio va riconosciuto sia alla confisca diretta sia a quella per equivalente e la misura ablatoria reale è destinata a prevalere su eventuali diritti di credito sul medesimo bene, a prescindere dal momento in cui è dichiarato il fallimento. Insomma: la declaratoria di insolvenza che interviene in epoca precedente non ha effetti preclusivi, mentre l' unico limite è costituito dai diritti dei terzi acquisiti in buona fede. Nelle procedure concorsuali bisogna tuttavia verificare se nell' attivo fallimentare sussiste la somma oggetto del sequestro e la possibile coesistenza, ove dedotta dal curatore, di diritti di proprietà. E quindi beni da restituire al danneggiato o sui quali il terzo ha acquisito diritti in buona fede. Nel nostro caso il giudice dispone il sequestro preventivo fino alla concorrenza della somma di 3,2 milioni di euro nei confronti dell' impresa che, almeno secondo le accuse, avrebbe beneficiato del risparmio di imposta scaturito dall' indebita compensazione contestata al suo legale rappresentante (il provvedimento opera soltanto in caso di incapienza e per la parte mancante nei confronti delle persone fisiche indagate). L' imprenditore finisce nel mirino dei pm perché avrebbe utilizzato crediti inesistenti col fisco per consentire alla srl di ottenere sgravi sulle cartelle esattoriali. E il ricorso viene accolto in

sostanza perché la motivazione deve ritenersi viziata. Non risulta specificato, infatti, se il sequestro ha avuto esecuzione e, in caso affermativo, in quale misura rispetto all' attivo fallimentare. Non è chiaro, poi, se il fisco si sia insinuato al passivo o abbia recuperato in altro modo il denaro incriminato, che in modo indebito la società avrebbe omesso di versare all' erario, mentre bisogna comunque evitare un indebito arricchimento del fisco. La parola, allora, passa al giudice del rinvio. © Riproduzione riservata.