

Legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro per equivalente delle somme in giacenza sul conto corrente della procedura, compito del giudice di bilanciare i contrapposti interessi

Cassazione penale, Sez. III. Sentenza n. 37439 del 27-07-2017.
Pres. Cavallo. Est. Mengoni.

Fallimento - Sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca - Impugnazione - Oggetto del sequestro - Somme in giacenza sul conto corrente della procedura derivanti dall'attività di gestione degli organi fallimentari - Legittimazione del curatore - Sussistenza

Il curatore è legittimato all'impugnativa del provvedimento di sequestro preventivo per equivalente, finalizzato alla confisca (nella specie per il reato di cui all'art. 10-bis d.lgs. n. 74 del 2000), nel caso in cui oggetto del sequestro siano le somme in giacenza sul conto corrente della procedura concorsuale derivanti dall'attività di gestione degli organi fallimentari, con l'avvertenza tuttavia che il giudice del gravame deve apprezzare nel caso concreto il diritto e l'interesse del curatore fallimentare all'impugnativa delle misure cautelari reali, avuto riguardo alla specialità delle norme fallimentari, da un lato, ed alla specialità delle norme penali dall'altro, formulando di volta in volta un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi anche tenuto conto del principio della prevenzione.

["Proprio, cogliendo lo spunto incidentale del precedente n. 42469/16 questa Corte ha l'occasione di portare il ragionamento più in là, affermando con certezza la legittimazione all'impugnativa del curatore, in un caso, come quello in esame, in cui oggetto del sequestro sono proprio le somme in giacenza sul conto corrente della procedura concorsuale e derivanti dall'attività di gestione degli organi fallimentari. Peraltro, non basta a superare tale peculiare condizione (per la quale non constano precedenti) ed a fondare il difetto di legittimazione del curatore sulla base della considerazione che l'attivo sia riconducibile comunque ai soggetti indagati del reato tributario, perchè, anche se si superasse il criterio della prevenzione come ha inteso fare la sentenza Focarelli nel caso della confisca obbligatoria, non può non osservarsi che nella specie non è nota la composizione della massa attiva fallimentare, e cioè l'origine della giacenza del conto corrente: le somme acquisite potrebbero, ad esempio, essere il risultato del fruttuoso esperimento di azioni revocatorie fallimentari il cui presupposto è proprio la dichiarazione di fallimento o di azioni di responsabilità esercitate nell'interesse dei creditori sociali, in cui quindi il curatore non ha

agito in surroga del fallito, bensì in rappresentanza dell'intera massa dei creditori sociali, casi entrambi nei quali è certamente da escludere il diritto di proprietà della società fallita o dell'indagato.

Peraltro, quanto all'interesse ad impugnare, l'idea secondo la quale l'interessato coincida sempre con l'indagato o con la società fallita è tutta da verificare in concreto, perchè, allorquando sui beni siano apposti plurimi vincoli, è ben possibile che l'indagato non abbia alcun interesse, mentre la curatela ne abbia molteplici, sicchè negarle seccamente la legittimazione, sulla base di una tralaticia applicazione del principio della sentenza Uniland finisce per negare la tutela all'avente diritto. Per contro, generalizzare la legittimazione del curatore all'impugnativa, negandola all'indagato o al legale rappresentante della società fallita pure conduce ad un diniego di tutela quando la curatela abbia dimostrato disinteresse per quell'azione giudiziale.

Ribadito che, nella specie, la curatela ha certamente la legittimazione ad impugnare il sequestro dei propri beni, va affermato il seguente principio di diritto: il giudice deve apprezzare nel caso concreto il diritto e l'interesse del curatore fallimentare all'impugnativa delle misure cautelari reali, avuto riguardo alla specialità delle norme fallimentari, da un lato, ed alle specialità delle norme penali dall'altro e formulando di volta in volta un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi anche tenuto conto del principio della prevenzione."]

(Massime a cura di Franco Benassi – Riproduzione riservata)

SENTENZA

omissis

Svolgimento del processo

1. Il Giudice per le indagini preliminari di Lamezia Terme in data 22.8.2016 ha emesso un decreto di sequestro preventivo per equivalente per il reato di cui al D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 10 bis contestato a S.A., legale rappresentante della società (*) S.r.l., già dichiarata fallita dal Tribunale di Lamezia Terme, avente ad oggetto la somma di Euro 616.924,00 depositata sul conto corrente n. (*) aperto presso la (*) ed intestato alla Curatela fallimentare. Il Tribunale del riesame di Catanzaro con ordinanza in data 20.9.2016 ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da C.P., in qualità di curatore del Fallimento della (*) S.r.l., perchè soggetto terzo rispetto al procedimento cautelare, non titolare di diritti sui beni in sequestro nè legittimato ad agire in rappresentanza dei creditori, che non sono titolari, prima dell'assegnazione dei beni e della conclusione della procedura concorsuale, di alcun diritto sugli stessi.

2. Con un unico motivo di ricorso, il Curatore fallimentare lamenta la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), ed assume di avere la legittimazione ad agire sulla base dei seguenti argomenti: a) l'art. 322 ter c.p. espressamente esclude la confiscabilità di beni appartenenti a terzi estranei al reato, garantendo che tali terzi estranei non possano comunque essere lesi dalla norma penale che assoggetta a confisca, pur formalmente obbligatoria, il profitto o il prezzo del reato; b) analoga tutela è rinvenibile nel D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 12 bis relativo alle violazioni finanziarie, inserito dal D.Lgs. n. 158 del 2015, art. 10; c) l'art. 240 c.p., comma 3, tutela pienamente i terzi in ogni caso di confisca facoltativa o anche obbligatoria, ma non riferita a beni intrinsecamente pericolosi quali quelli di cui al comma 2, punto 2); d) l'unica interpretazione, conforme anche ai principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 24 Cost., è quella che tutela non solo il terzo proprietario dei beni, estraneo al reato, ma anche i terzi creditori del soggetto a cui appartengono i beni che vantano diritti di garanzia o prelazione sui beni astrattamente assoggettabili a confisca: tali creditori hanno infatti pieno diritto ad essere soddisfatti nel rispetto dei principi generali circa il concorso dei creditori, senza che la misura penale possa portare ad uno stravolgimento a favore dello Stato delle norme che regolano il concorso; e) se è pacifico che i creditori ricevano tutela uti singuli, non v'è dubbio che meritino tutela collettivamente quando siano rappresentati dal curatore che assicura la loro soddisfazione nel rispetto dell'ordine di graduazione dei privilegi, secondo cui i crediti erariali sono in posizione subordinata rispetto a diverse categorie di crediti, in primis, quelle dei dipendenti; f) gli arresti giurisprudenziali citati nell'ordinanza impugnata si riferiscono a fattispecie non perfettamente assimilabili nella ratio, negli effetti ed anche nei presupposti a quella in esame perchè relativi alla disciplina di cui al D.Lgs. n. 231 del 2001; g) del resto la giurisprudenza di legittimità ha anche affermato che il curatore sia legittimato a chiedere l'annullamento della confisca per equivalente ai sensi del citato decreto legislativo sui beni della società fallita, in quanto rappresentante degli interessi dei creditori, qualificabili come diritti dei terzi in buona fede sui beni oggetto di confisca; h) il curatore fallimentare è certamente legittimato ad apprendere i beni oggetto di sequestro laddove non possa operare la confisca.

Motivi della decisione

3. Il ricorso è fondato.

3.1. Il Tribunale del Riesame di Catanzaro, premesso che fin dagli anni '90 si sono avute in giurisprudenza pronunce contraddittorie in ordine alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare le misure cautelari reali, osserva che le Sezioni Unite n. 29951/04, Rv 228163, Curatela fallimentare in proc. Focarelli, (per brevità, nel prosieguo, Focarelli) hanno ritenuto la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo, mentre le Sezioni Unite n. 11170/14, Rv 263685, Uniland S.p.A. e altro, (per brevità, nel prosieguo, Uniland) hanno ritenuto nel caso di responsabilità da reato degli enti la carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della società fallita. Il Tribunale dichiara apoditticamente la sua preferenza per l'orientamento della sentenza Uniland, ripetendone la massima.

3.2. Ai fini dell'esame del complesso motivo di ricorso, su cui il Tribunale del Riesame non ha offerto alcun contributo alla riflessione, è necessario ripercorrere l'evoluzione giurisprudenziale sul tema a partire dalla sentenza Focarelli.

Questa ha affermato il principio, secondo cui, nel caso del sequestro preventivo funzionale alla confisca obbligatoria, il sequestro prevale sempre sullo spossessamento fallimentare, perchè "la valutazione che viene richiesta al giudice della cautela reale sulla pericolosità della cosa non contiene margini di discrezionalità, in quanto la res è considerata pericolosa in base ad una presunzione assoluta: la legge vuole escludere che il bene sia rimesso in circolazione, sia pure attraverso l'espropriazione del reo, sicchè non può consentirsi che il bene stesso, restituito all'ufficio fallimentare, possa essere venduto medio tempore ed il ricavato distribuito ai creditori. Le finalità del fallimento non sono in grado di assorbire la funzione assoluta dal sequestro: la vocazione strumentale rispetto al processo è attenuata e prevale l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente ed oggettivamente "pericoloso" in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato. Le ragioni di tutela dei terzi creditori sono destinate ad essere pretermesse rispetto alla prevalente esigenza di tutela della collettività". Nel caso, invece, del sequestro preventivo funzionale alla confisca facoltativa di beni provento dell'attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita, dove è sufficiente l'esistenza di un nesso strumentale tra la res e la perpetrazione del reato e non è necessario che la cosa sia anche strutturalmente funzionale alla commissione del reato, sia cioè specificamente predisposta fin dall'origine per l'azione criminosa, il sequestro non svolge una funzione strumentale rispetto al procedimento penale e, a differenza della confisca obbligatoria, il provvedimento non è finalizzato ad impedire la circolazione di un bene intrinsecamente illecito.

"La confisca facoltativa, infatti, postula il concreto accertamento da parte del giudice di evitare che il reo resti in possesso delle cose che sono servite a commettere il reato o che ne sono il prodotto o il profitto, e che quindi potrebbero mantenere viva l'idea del delitto commesso e stimolare la perpetrazione di nuovi reati, ed il medesimo effetto viene realizzato, per altra via, dallo spossessamento derivante dalla declaratoria fallimentare, che potrebbe quindi essere idonea a far venir meno lo stesso motivo della cautela, assicurando inoltre la garanzia dei creditori sul patrimonio dell'imprenditore fallito". La realizzazione delle medesime esigenze cautelari, tuttavia, non può essere automaticamente affermata e l'autorità giudiziaria dovrà accertare, caso per caso, le concrete conseguenze dell'eventuale restituzione, tenendo anche presenti le modalità di svolgimento della procedura concorsuale, le qualità dei creditori ammessi al passivo fallimentare e l'ammontare di questo, al fine di considerare se vi sia il rischio che l'imputato ritorni in possesso delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato. Di qui, in prospettiva, l'opportunità di consentire la restituzione con l'imposizione di prescrizione ai sensi dell'art. 85 disp. att. c.p.p.. D'altra parte, la confisca di cui all'art. 240 c.p. non travolge i diritti di garanzia dei terzi, allorquando la presunzione di pericolosità che giustifica la misura di sicurezza inerisca non alla cosa illecita in sè ma alla relazione che la lega al soggetto che ha commesso il reato.

Alla luce di tali considerazioni, la sentenza Focarelli ha concluso che il curatore fallimentare è certamente legittimato a proporre sia l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo che quella di revoca della misura, ai sensi dell'art. 322 c.p.p., nonché a proporre il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 325 c.p.p., ed è certamente terzo estraneo al reato, intendendosi con tale espressione colui che in nessun modo partecipi alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti che ne sono derivati, mentre il concetto di "appartenenza" di cui all'art. 240 c.p. ha una portata più ampia del diritto di proprietà. Di qui la confiscabilità dei beni alle persone giuridiche, sul presupposto che la misura di sicurezza abbia carattere non punitivo, ma cautelare, fondato sulla pericolosità derivante dalla disponibilità delle cose di cui è disposta l'ablazione. Peraltro, la confiscabilità dei beni delle persone giuridiche, per reati commessi non solo dai rappresentanti, ma anche dai loro esponenti aziendali, è ora espressamente prevista dal D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19 e dall'art. 2641 c.c., come novellato dal D.Lgs. n. 61 del 2002.

In definitiva, la sentenza Focarelli ha pronunciato il seguente principio di diritto "E' consentito il sequestro preventivo, funzionale alla confisca facoltativa, di beni provento di attività illecita dell'indagato e 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", portando in conto in questo bilanciamento l'esigenza che il fallito non torni surrettiziamente a disporre dei propri beni in spregio alle cautele penali in costanza di fallimento o dopo la chiusura dello stesso.

3.3. La sentenza Uniland, pur condividendo i principi di base della sentenza Focarelli e pur evidenziando la diversità delle fattispecie scrutinate (un'ipotesi di confisca facoltativa la Focarelli, una di confisca ex D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, ritenuta obbligatoria dalla stessa Uniland), ha osservato che le Sezioni Unite Focarelli, lungi dal risolvere il contrasto giurisprudenziale, avevano posto i presupposti per altro ed ancor più delicato contrasto, perchè la conclusione che costituiva un obiter rispetto al thema decidendum, e cioè che il vincolo dello spossessamento della procedura concorsuale era recessivo rispetto a quello della confisca obbligatoria, sembrava essere attenuata in un successivo passaggio della motivazione alla necessità "di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente ed oggettivamente pericoloso".

La sentenza Uniland è ritornata quindi sul problema dei rapporti tra sequestro e confisca nel caso del D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, definendo l'oggetto del sequestro ed il carattere obbligatorio della confisca, nonché individuando il giudice competente, le modalità della tutela dei diritti di terzi di buona fede ed i criteri di accertamento della suddetta buona fede, con ampi riferimenti al sistema del testo unico antimafia di cui però ha sottolineato le dissimilitudini sotto vari profili. Per comprendere appieno la sentenza Uniland si deve considerare che ha deciso un caso molto complicato in fatto in cui i sequestri preventivi erano stati disposti in data anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Quanto alla legittimazione del curatore all'impugnativa, ha osservato che il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 53 rinvia all'art. 321 c.p.p., commi 3, 3bis e 3ter e artt. 322, 322 bis e 323 c.p.p., in quanto applicabili, e quindi il pubblico ministero e l'interessato possono chiedere la revoca del

sequestro preventivo, ai sensi dell'art. 321 c.p.p., mentre l'imputato ed il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono proporre riesame ed appello, ai sensi degli art. 322 e 322 bis c.p.p., infine, ai sensi dell'art. 323 c.p.p., il giudice ordina la restituzione delle cose sequestrate a chi ne abbia diritto quando non ne deve disporre la confisca.

Orbene, già sulla base di siffatta statuizione, e quindi in applicazione del principio affermato dalla stessa sentenza Uniland, il Tribunale del Riesame di Catanzaro avrebbe dovuto ritenere la legittimazione ad agire del Curatore che, nel caso posto all'attenzione, è certamente "la persona" a cui le cose sono state sequestrate, siccome il sequestro è stato eseguito sulle somme in giacenza sul conto intestato alla procedura e frutto dell'opera di ricostruzione della massa attiva fallimentare da parte del curatore, quale organo della procedura fallimentare.

Ma ulteriori considerazioni si impongono a causa di una forse eccessiva sintesi verbale della sentenza Uniland, secondo cui il curatore non è titolare di alcun diritto sui beni, avendo esclusivamente compiti gestionali e mirati al soddisfacimento dei creditori nè può agire in rappresentanza (penale) dei creditori, che, a loro volta, prima della conclusione della procedura, non sono titolari di alcun diritto sui beni e sono quindi privi di qualsiasi titolo restitutorio sui beni sottoposto a sequestro. Tale asserto, già presente nella sentenza Focarelli e su cui neanche la dottrina e la giurisprudenza civile dubitano, non è tuttavia condizione nè necessaria nè sufficiente a negare in tutti i casi di sequestro penale la legittimazione ad impugnare del curatore.

Più in particolare, il curatore, che cumula la legittimazione ad agire che gli deriva dalla gestione patrimoniale degli affari del fallito e la legittimazione ad agire che gli deriva dalla rappresentanza degli interessi patrimoniali dei creditori che, ai sensi dell'art. 51 L. Fall., non possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali, ma devono sottoporre la loro pretesa all'accertamento degli organi fallimentari secondo le regole proprie del concorso, è un soggetto che:

- a) ai sensi dell'art. 31 L. Fall., ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite, stando in giudizio con l'autorizzazione del giudice delegato, salvo che in alcuni casi specificati dalla legge;
- b) ai sensi dell'art. 42 L. Fall., a seguito della sentenza che dichiara il fallimento, ha l'amministrazione e la disponibilità dei beni del fallito esistenti alla data della dichiarazione di fallimento, a meno che il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori, non abbia rinunciato alla relativa acquisizione;
- c) ai sensi dell'art. 43 L. Fall., sta in giudizio nelle controversie, anche in corso, relative ai rapporti patrimoniali del fallito, il quale può intervenire in giudizio personalmente solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge (o, va aggiunto, se il curatore ha mostrato disinteresse rispetto a quella lite, per esempio l'impugnativa di un avviso di accertamento tributario o di una cartella esattoriale);
- d) ai sensi dell'art. 240 L. Fall. può costituirsi parte civile nel procedimento per bancarotta fraudolenta a carico del fallito con la puntualizzazione che, laddove abbia manifestato il relativo disinteresse, alla costituzione possono provvedere i creditori in proprio, i quali hanno

sempre e comunque una legittimazione autonoma allorquando intendano far valere un titolo di azione propria personale.

Dall'esame delle norme fallimentari emerge un sistema complesso in cui si realizza una scissione tra la titolarità "nominalistica" del diritto di proprietà e la titolarità "della gestione" di questo diritto, derivante dall'esecuzione coattiva del patrimonio del debitore, che peraltro potrebbe riguardare non tutti i beni del debitore e non inerire a tutti i rapporti patrimoniali, secondo le scelte gestorie degli organi fallimentari in funzione della massimizzazione dei creditori ammessi al concorso, e quindi non di tutti i creditori esistenti o potenzialmente tali, ma solo di quelli che sono stati ammessi al passivo fallimentare.

Tale complessità rende difficili le generalizzazioni, specie quando si deve procedere all'interpretazione delle norme sui sequestri penali, che diventa viepiù difficile a causa della scelta legislativa della loro moltiplicazione per ogni singola legge speciale, invece che della loro semplificazione e riduzione all'unità di sistema. Si impone pertanto la valutazione del caso concreto, di modo da verificare ogni volta se il curatore (con tutte le sue peculiarità) rientri in una delle categorie penalistiche cui la legge ha attribuito la legittimazione all'impugnativa.

Nel caso scrutinato dalla sentenza Uniland, la Cassazione ha inteso escludere questa legittimazione sul presupposto dell'assenza in capo al curatore (neanche come rappresentante dei creditori) del diritto di proprietà dei beni oggetto di sequestro, apposto, nella specie, in data anteriore alla dichiarazione di fallimento. Non è questa la sede per verificare la tenuta di tale asserto rispetto all'ipotesi di una legittimazione alternativa del fallito, con il rischio della dispersione dei beni in danno dei creditori della procedura concorsuale, perchè, come ha dimostrato la sentenza Focarelli che ha tentato una ricostruzione sistematica della materia contemplando tutte le ipotesi all'epoca conosciute, ogni qualvolta si affronta ex professo il tema dei rapporti tra sequestri penali, confisca e fallimento si rischia di rendere affermazioni suscettive di essere smentite alla prima applicazione, e ciò per la crescente complessità della materia dei sequestri che sollecita l'interprete a continui approfondimenti, come ammesso dalla stessa sentenza Uniland in apertura.

Peraltro, la sentenza Uniland ha anche sollevato il dubbio che il curatore fallimentare possa avere un interesse concreto giuridicamente tutelabile ad opporsi ai provvedimenti di sequestro e confisca, siccome la massa fallimentare, la cui integrità il curatore è chiamato a garantire, non subisce alcun pregiudizio da tali provvedimenti, 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, con il che, sembra di intuire, ha finito con l'ammettere implicitamente che i creditori stessi, il cui diritto sia stato accertato nel corso della procedura concorsuale (o al di fuori di questa), hanno il potere di far valere le proprie istanze nei confronti dell'Erario a procedura fallimentare conclusa.

Considerato che la valutazione dell'assenza di un generale e perdurante interesse ad agire del curatore è stata espressa dalla sentenza Uniland in termini dubitativi, mentre è stata escluso nel caso specifico sottoposto al suo scrutinio, c'è da aspettarsi che anche sulla ricorrenza dell'interesse si proceda ad un esame del caso concreto.

4. A riprova che anche la sentenza Uniland non ha acquietato la giurisprudenza, vanno segnalate alcuni successivi arresti in cui la Corte è

ritornata sul problema della legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

In tutti i casi la legittimazione è stata negata, richiamando la massima della sentenza Uniland. Si vedano, in particolare, tra le sentenze non massimate, Sezione 5, n. 50116/15, in un caso di esecuzione del sequestro penale sulle somme accantonate per le spese del concordato preventivo di un società successivamente fallita; Sez. 3, n. 23388/16 e n. 31457/16, che hanno richiamato semplicemente la massima della sentenza Uniland, nel secondo caso senza chiarire bene la fattispecie di applicazione; Sez. 3, n. 44936/16, che ha richiamato la massima della sentenza Uniland in un'ipotesi però in cui il sequestro penale era stato disposto in data anteriore alla dichiarazione di fallimento; Sez. 3, n. 28090/17 che pure ha applicato il principio della sentenza Uniland in un caso in cui il sequestro penale era stato disposto in data anteriore alla dichiarazione di fallimento. Tutte queste pronunce hanno dato per presupposto che il principio di diritto affermato dalla sentenza Uniland travalicasse l'ipotesi specifica affrontata dalla responsabilità degli enti e fosse di portata generale.

4.1. In altre due sentenze, questa Sezione ha affrontato il tema con un diverso approfondimento.

4.2. In particolare, con sentenza n. 42469/16, Rv 268015, in un caso in cui i beni erano ancora nella disponibilità dell'indagato e della società che non era stata dichiarata fallita, la Cassazione ha decisamente negato la legittimazione del curatore ad impugnare, cogliendo però l'occasione per passare in rassegna l'insegnamento della sentenza Focarelli e della sentenza Uniland e per tracciare alcune linee evolutive del ragionamento. Ha soggiunto infatti che "Ritenere - come ha ritenuto la sentenza Uniland - che sugli stessi beni possano coesistere diversi vincoli regolandone poi il rapporto (in similitudine ad un sistema di regolazione di privilegi e garanzie reali) incide esclusivamente sul piano formale, ovvero a livello di diritti, ma non sul potere di fatto, nel senso che questo possa essere condiviso, perchè ciò svuoterebbe l'essenza cautelare del primo vincolo. Il fallimento, dunque, non acquisisce la disponibilità dei beni già sottoposti a sequestro preventivo penale finalizzato alla confisca, onde non può a tale potere fattuale "aggrapparsi" per conseguire una legittimazione ad impugnare il vincolo penale". Ha osservato poi incidentalmente che il quadro finale "avrebbe potuto forse risultare diverso nel caso in cui il sequestro finalizzato a confisca avesse investito una massa attiva fallimentare - essendo già stato dichiarato il fallimento ed avendo già il curatore preso in suo possesso gestorio i beni del fallito - sulla base del fatto che, come sottolineato dalla sentenza Uniland, il diritto di proprietà dei beni rimane in capo al fallito, invertendosi così la prospettiva. Sarebbe in tal caso da valutare, invero, se la cautela penale, solo in quanto finalizzata a una confisca obbligatoria, ovvero a una sanzione, possa senza alcun ostacolo e alcun limite (e quindi sopprimendo pure ogni conseguenza della disponibilità) far venir meno il vincolo fallimentare già pienamente concretizzatosi - ed elidere (eventualmente paralizzando la procedura civile se l'oggetto del vincolo penale coincide con l'intera massa attiva fallimentare o quasi) ogni tutela a tutti gli interessi che alla procedura concorsuale sono sottesi, e che - come hanno riconosciuto le Sezioni Unite sia nella sentenza Focarelli che nella sentenza Uniland - si ripercuotono anche sul piano pubblicistico, e quindi non sono soltanto interessi privati dei creditori". In sostanza, premesso

che anche la procedura concorsuale ha indubbiamente dei riflessi pubblici, stante il rischio delle conseguenze sistemiche dell'insolvenza, e tenuto conto dei limiti del privilegio civilistico della sanzione pecuniaria, "potrebbe in effetti non essere sufficiente a giustificare, in un'apprezzabile ottica di equilibrio che correli, controbilanciandoli, i valori costituzionali, la totale "messa da parte" degli interessi tutelati dal fallimento e la paralisi di quest'ultimo provocata svuotandolo del suo attivo - o di una porzione significativa di questo - per farlo confluire tutto in una sanzione penale". Ha infine evidenziato che, a seguito dell'introduzione del D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 12 bis da parte del D.Lgs. n. 158 del 2015 e vigente dal 22.10.2015, potrebbe accadere che, versato all'Erario il dovuto, i beni non confiscati possano pertanto rientrare nell'attivo fallimentare "sprigionandosi di nuovo l'applicazione dell'art. 2740 c.c. nella sua speciale forma concorsuale e consentendosi la reviviscenza pure dei correlati interessi pubblicistici".

4.3. Con la sentenza n. 31970/17, non massimata, e relativa al caso di un amministratore giudiziario di un sequestro preventivo che aveva compiuto tutta una serie di atti di gestione, i Giudici hanno ritenuto la legittimazione dell'indagato ad impugnare personalmente, in quanto interessato, siccome il curatore non aveva la relativa legittimazione sulla base della sentenza Uniland.

5. In definitiva, il dibattito è ancora vivo dopo la sentenza Uniland, giacchè la giurisprudenza di legittimità, che mostra ossequio sia alla sentenza Focarelli che alla sentenza Uniland, è impegnata su altri fronti e distinguo, e precisamente, finora, per quanto consta, sull'individuazione del soggetto titolare del diritto e del soggetto interessato all'impugnativa e sulla prevenzione dello spossessamento del sequestro penale rispetto a quello civile-concorsuale. La casistica sottoposta ai giudici è varia e sollecita l'interprete a soluzioni spesso innovative specie in quelle situazioni di confine in cui viene in gioco la procedura concorsuale, di cui sovente l'Erario è uno dei principali creditori, anche se non necessariamente tra i primi, a parte le spese di giustizia della procedura. E, da questo punto di vista, il settore del diritto penale tributario, con le sue specificità, costituisce un formidabile banco di prova della tensione della tutela dei diritti, specie allorquando si apre la procedura concorsuale, perchè l'interprete si deve confrontare necessariamente con un disallineamento normativo tra la legge fallimentare (la cui parte penale non è stata sostanzialmente toccata dalle novelle degli ultimi 12 anni) e la legge penale speciale.

Proprio, cogliendo lo spunto incidentale del precedente n. 42469/16 questa Corte ha l'occasione di portare il ragionamento più in là, affermando con certezza la legittimazione all'impugnativa del curatore, in un caso, come quello in esame, in cui oggetto del sequestro sono proprio le somme in giacenza sul conto corrente della procedura concorsuale e derivanti dall'attività di gestione degli organi fallimentari. Peraltro, non basta a superare tale peculiare condizione (per la quale non constano precedenti) ed a fondare il difetto di legittimazione del curatore sulla base della considerazione che l'attivo sia riconducibile comunque ai soggetti indagati del reato tributario, perchè, anche se si superasse il criterio della prevenzione come ha inteso fare la sentenza Focarelli nel caso della confisca obbligatoria, non può non osservarsi che nella specie non è nota la composizione della massa attiva fallimentare, e cioè l'origine della giacenza del conto corrente: le somme acquisite

potrebbero, ad esempio, essere il risultato del fruttuoso esperimento di azioni revocatorie fallimentari il cui presupposto è proprio la dichiarazione di fallimento o di azioni di responsabilità esercitate nell'interesse dei creditori sociali, in cui quindi il curatore non ha agito in surroga del fallito, bensì in rappresentanza dell'intera massa dei creditori sociali, casi entrambi nei quali è certamente da escludere il diritto di proprietà della società fallita o dell'indagato.

Peraltro, quanto all'interesse ad impugnare, l'idea secondo la quale l'interessato coincida sempre con l'indagato o con la società fallita è tutta da verificare in concreto, perchè, allorquando sui beni siano apposti plurimi vincoli, è ben possibile che l'indagato non abbia alcun interesse, mentre la curatela ne abbia molteplici, sicchè negarle seccamente la legittimazione, sulla base di una tralaticia applicazione del principio della sentenza Uniland finisce per negare la tutela all'avente diritto. Per contro, generalizzare la legittimazione del curatore all'impugnativa, negandola all'indagato o al legale rappresentante della società fallita pure conduce ad un diniego di tutela quando la curatela abbia dimostrato disinteresse per quell'azione giudiziale.

Ribadito che, nella specie, la curatela ha certamente la legittimazione ad impugnare il sequestro dei propri beni, va affermato il seguente principio di diritto: il giudice deve apprezzare nel caso concreto il diritto e l'interesse del curatore fallimentare all'impugnativa delle misure cautelari reali, avuto riguardo alla specialità delle norme fallimentari, da un lato, ed alle specialità delle norme penali dall'altro e formulando di volta in volta un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi anche tenuto conto del principio della prevenzione.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di Catanzaro.

Così deciso in Roma, il 7 marzo 2017.

Depositato in Cancelleria il 27 luglio 2017.