

QUESTIONI APERTE

Sequestro preventivo - Enti

ALESSANDRO DELLO RUSSO

**Confisca per equivalente e procedura fallimentare:
il curatore come terzo in buona fede**

La decisione

Responsabilità amministrativa degli enti collettivi derivante da reato - Fallimento dell'ente collettivo sottoposto a procedimento - Curatore fallimentare - Sequestro preventivo funzionale alla confisca - Confisca - Limiti - Tutela dei terzi in buona fede - Rimedi (c.p., art. 240; c.p.p., artt. 321, 322, 324; D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231, art. 19).

Il curatore fallimentare deve essere ritenuto rappresentante di interessi qualificabili come diritti di terzi in buona fede sui beni oggetto di confisca; la posizione dei quali deve pertanto essere valutata dal giudice nella prospettiva della prevalenza o meno, rispetto agli stessi, delle esigenze cautelari sottese alla confisca.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 5 dicembre 2013 (ud. 9 ottobre 2013), - MARASCA, *Presidente* - ZAZA, *Relatore* - SALZANO, *P.G.* (diff.) - Patroni Griffi, *ricorrente*.

Il commento

Il progressivo aumento dei casi di confisca previsti dal nostro ordinamento penale (misure di sicurezza, sanzioni amministrative, misure di prevenzione, confisca per equivalente, confisca allargata) ha innescato inevitabili contrasti tra pretesa ablatoria dello Stato e diritti dei terzi.

Per questa ragione il legislatore è dovuto intervenire per regolamentare la materia.

In tema di misure di prevenzione, infatti, il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, introduttivo del c.d. *Nuovo Codice Antimafia*, ha dedicato il Titolo IV alla «*Tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali*», subendo ulteriori modifiche ed integrazioni dal successivo D.Lgs. 15 novembre 2012, n. 218.

Da ultimo la L. 24 dicembre 2012, n. 228 recante «*Disposizioni per la forma-*

zione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato» (c.d. “Legge di stabilità 2013”), nello stabilire altre importanti regole per disciplinare i rapporti tra confisca e creditori ipotecari, pignoratizi ed interventori nelle procedure espropriative immobiliari, ha altresì stabilito (art. 1, co. 190) che «*le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159*» si applicano anche ai casi di sequestro e confisca ex art. 12-*sexies* della L. 7 agosto 1992, n. 356 (c.d. “confisca allargata”).

Sia la disciplina prevista dal Titolo IV del codice antimafia, sia quella imposta dalla l. n. 228 del 2012 stabiliscono delle vere e proprie procedure concorsuali finalizzate a regolamentare le modalità di accertamento da parte del Giudice delle pretese dei terzi creditori.

Degna di rilievo è la circostanza secondo cui il codice antimafia per un verso stabilisce (art. 52, co. 3) i criteri in forza dei quali il creditore può essere ritenuto «*terzo in buona fede*»¹ e, per altro verso, prevede espressamente (art. 53) un «*limite della garanzia patrimoniale*», stabilito nel «*70 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi*».

Altrettanto meritevole di sottolineatura – per quello che si vedrà più innanzi – è il disposto dell’art. 63 che disciplina l’ipotesi di «*dichiarazione di fallimento successiva al sequestro*» stabilendo che «*quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare*» (co. 4), tanto che «*se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto ai sensi dell'articolo 119 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267*» (co. 6).

Secondo la medesima disposizione normativa, in tal caso, «*si applicano le disposizioni degli articoli 52 e seguenti del presente decreto*» (e, quindi, opera la procedura di verifica ed ammissione dei crediti in buona fede).

Come visto, in forza delle modifiche intervenute nel 2012, tale disciplina è stata espressamente estesa anche ai casi di confisca allargata art. 12-*sexies*, come pure di recente ribadito dalla Suprema Corte².

Questo il panorama normativo.

¹ Così, testualmente, l’art. 52, co. 3, del codice antimafia: «*condizioni delle parti, rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, dimensioni degli stessi*»

² Cass. civ., Sez. III, 17 settembre 2013, La Sicilcassa S.p.a. in liquidazione c. Agenzia Demanio, in www.dirittoegustizia.it.

Passando all'esame del caso al vaglio della Suprema Corte nella decisione in commento, ci si avvede di come si verta, invece, nella diversa ipotesi di confisca a carico degli enti (*rectius*: di sequestro finalizzato alla confisca) per equivalente del profitto del reato.

In tal caso la norma (art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001) pur stabilendo che «*sono fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*», nulla prevede in merito alle modalità con le quali i terzi possano e debbano far valere le proprie ragioni.

Nella fattispecie la Corte afferma che opera una «*insensibilità alle ragioni della procedura fallimentare del sequestro di beni la cui confiscabilità è prevista dalla legge in via obbligatoria, per essere tale previsione fondata su una presunzione assoluta di pericolosità del bene, risultato di un giudizio formulato dal legislatore sull'esigenza che la circolazione e l'utilizzazione del bene siano totalmente inibite in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato*».

Sembrerebbe con ciò dire la Suprema Corte che, nei casi di confisca obbligatoria, non vi è mai spazio per alcuna pretesa che non sia quella dello Stato alla «*definitiva acquisizione*» del bene al suo patrimonio.

Fatto sta che, in contraddizione con tale perentoria affermazione, nel passaggio immediatamente successivo, la sentenza ritorna, per così dire, sui suoi passi, affermando che non si può tuttavia non tener conto del fatto che è proprio lo stesso art. 19 a far «*salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*».

Ad avviso dei Supremi Giudici infatti tale disposizione, pur non facendo venir meno, la «*stringente dimensione di obbligatorietà della confisca*», impone comunque di prendere in considerazione le «*legittime pretese di terzi sul bene*».

In forza di tale eccezione alla regola è stata pertanto ritenuta meritevole di nuova valutazione da parte del Giudice di merito l'istanza di dissequestro proposta dalla curatela ricorrente, in quanto «*il curatore deve essere ritenuto rappresentante di interessi qualificabili come diritti di terzi in buona fede sui beni oggetto di confisca*», la cui «*posizione deve pertanto essere valutata dal giudice nella prospettiva della prevalenza o meno, rispetto agli stessi, delle esigenze cautelari sottese alla confisca*».

Così può, in conclusione, sinteticamente riassumersi il percorso logico seguito dalla Suprema Corte:

- a)- la confisca, anche per equivalente, del profitto del reato è obbligatoria;
- b)- il suo carattere obbligatorio determina una «*insensibilità alle ragioni della procedura fallimentare del sequestro di beni*», atteso che per gli stessi opera «*una presunzione assoluta di pericolosità*»;
- c)- ciò non di meno la confiscabilità obbligatoria non può spingersi fino a

pregiudicare «*i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*»;

d)- in caso di fallimento il curatore è il «*rappresentante*» dei terzi in buona fede;

e)- le pretese creditorie di cui si fa portatore il curatore vanno dunque prese in considerazione dal Giudice di merito e bilanciate con le «*esigenze cautelari sottese alla confisca*».

Tali conclusioni sembrano tuttavia porsi in contrasto con il dato normativo o, quantomeno, determinare una differenza di trattamento a seconda che si tratti di misure di prevenzione (e, conseguentemente, di confisca allargata), ovvero di confisca per equivalente.

Nel primo caso si è, infatti, visto come la legge prevede che:

a)- il creditore debba dare concreta dimostrazione di essere in buona fede secondo i parametri indicati dall'art. 52, co. 3, d.lgs. n. 159 del 2011;

b)- ove ciò abbia fatto, il suo credito deve essere soddisfatto, non spettando al Giudice l'esecuzione di alcun ulteriore bilanciamento con gli interessi sottesi alla confisca;

c)- la soddisfazione non può tuttavia mai superare la misura del 70% del credito vantato (art. 53, d.lgs. n. 159 del 2011);

d)- nel caso di procedura fallimentare il cui attivo sia costituito dai soli beni oggetto di confisca, la procedura deve essere chiusa ed i creditori devono far valere le proprie ragioni secondo le procedure stabilite dagli artt. 57 e ss. del d.lgs. n. 159 del 2011.

Secondo invece quanto stabilito dall'arresto giurisprudenziale in commento, in caso di confisca per equivalente del profitto del reato:

a)- il curatore è di per sé terzo in buona fede;

b)- il credito di cui egli si fa portatore non è soggetto a limitazioni di carattere quantitativo e potrebbe, in ipotesi, essere soddisfatto anche per intero;

c)- la soddisfazione del credito è infatti rimessa alla valutazione del Giudice di merito al quale spetta stabilire se dare «*prevalenza*» alla «*posizione*» dei terzi, ovvero «*alle esigenze cautelari sottese alla confisca*»;

d)- è compito del curatore (e non dei terzi) attivarsi per ottenere dal Giudice penale i provvedimenti a tutela dei soggetti insinuati nella procedura concorsuale.

Le differenze sono di non poca portata.

In particolare, per quello che maggiormente interessa, il provvedimento di annullamento non stabilisce quali siano i criteri che debbano orientare il Giudice di merito nella scelta relativa alla «*prevalenza*» tra la «*posizione*» dei terzi e le «*esigenze cautelari sottese alla confisca*».

La qual cosa, a differenza di quanto previsto dalla analitica disciplina dettata

in tema di misure di prevenzione, lascia ovviamente del tutto svincolato da parametri di sorta tale giudizio valutativo.

È quindi molto probabile che la futura giurisprudenza sia chiamata a pronunciarsi in merito all'applicabilità della disciplina del Titolo IV anche ai casi di confisca per equivalente.

In parte la strada è stata già tracciata.

Secondo la decisione del Supremo Collegio innanzi richiamata³, infatti, avendo la «*confisca allargata*» quale caratteristica peculiare quella della «*rottura del nesso di pertinenzialità fra reato e beni confiscabili*», essa va qualificata come misura di sicurezza patrimoniale atipica con funzione dissuasiva e, come tale, soggiace ai principi sanciti in materia di prevenzione.

Essendo anche la confisca per equivalente caratterizzata da assenza di «*pertinenzialità*», sembrerebbero sussistere i presupposti per una pronuncia che stabilisca il principio dell'estensione, anche a tali casi, della disciplina del Titolo IV.

³ Cass. civ., Sez. III, 17 settembre 2013, La Sicilcassa S.p.a. in liquidazione c. Agenzia Demanio, cit.