

La Suprema corte: rimane consentita l'apprensione dei beni personali dell'amministratore

Il fallimento supera la confisca

Niente sequestro del profitto da evasione su società ko

Pagina a cura
DI STEFANO LOCONTE
E GIULIA MARIA MENTASTI

Niente sequestro per evasione fiscale se scatta prima il fallimento: è quanto affermato dalla sentenza 36746/2020, con cui la sezione terza penale della Cassazione è tornata a pronunciarsi sul dibattuto tema dell'applicabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare. Specificamente, la Suprema Corte ha confermato il principio giurisprudenziale per cui, una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, il sequestro non può più essere eseguito, rimanendo consentito quello finalizzato alla confisca per equivalente sul patrimonio dell'indagato. In senso contrario altra giurisprudenza di legittimità in passato ha sostenuto che, in materia di reati tributari, non si poteva attribuire alla procedura concorsuale, anche laddove intervenuta prima del sequestro, effetto preclusivo rispetto all'operatività della cautela reale disposta nel processo penale. Ma la presente pronuncia si è discostata negando l'operatività della misura ablativa.

Il caso. Il Tribunale del riesame di Pesaro aveva rigettato l'appello avverso l'ordinanza del giudice per le indagini preliminari con la quale era stata a propria volta negata la revoca del sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, disposto sui beni dell'amministratore di una srl fallita, il quale era indagato per i reati di cui agli artt. 10-bis, dlgs 74/2000 per l'omesso versamento di ritenute alla fonte per euro 170.767, e 10-ter per l'omesso versamento dell'Iva per euro 549.964.

Avverso tale sentenza aveva proposto ricorso per Cassazione il difensore dell'indagato, ritenendo in sintesi che il sequestro preventivo avrebbe dovuto essere disposto nei confronti dei beni della società, eseguibile anche nel caso di fallimento.

La questione di diritto. La questione di diritto attorno alla quale ruota la decisione del presente caso concerne l'inapplicabilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare.

Giova precisare che in senso contrario si era espressa sul punto la giurisprudenza

La sentenza per punti	
Cass. pen. n. 36746/2020	
Il caso	Sui beni dell'amministratore di una srl fallita veniva disposto sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente, nell'ambito di un procedimento per i reati di omesso versamento di ritenute alla fonte e omesso versamento dell'Iva, di cui agli artt. 10-bis e 10-ter, dlgs 74/2000
La tesi difensiva	Avverso la misura aveva proposto ricorso per Cassazione il difensore dell'indagato, ritenendo in sintesi che il sequestro preventivo avrebbe dovuto essere disposto nei confronti dei beni della società, eseguibile anche nel caso di fallimento
La questione di diritto	Una volta intervenuta la dichiarazione di fallimento, il sequestro preventivo dei beni della società finalizzato alla confisca diretta del profitto può ancora essere eseguito?
La risposta della Cassazione	No, l'unica misura ammissibile nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica è il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica, rispondendo così l'amministratore con il proprio patrimonio personale
Le norme dirimenti	L'art. 12-bis, dlgs 74/2000 individua, quale limite all'operatività della confisca, l'appartenenza dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato a terzi estranei al reato L'art. 42 legge fall. dispone che la dichiarazione di fallimento della società importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo invece al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento

con la sentenza n. 15776 del gennaio 2020, affermando che, in materia di reati tributari, il sequestro e la confisca del profitto sarebbero stati destinati a prevalere su eventuali diritti di credito gravanti sul medesimo bene, anche se assoggettato alla procedura fallimentare e a prescindere dal momento in cui fosse intervenuta la dichiarazione di fallimento, non potendosi attribuire alla procedura concorsuale, pur antecedente sequestro, effetto preclusivo rispetto all'applicabilità della cautela reale disposta nell'ambito del processo penale.

Tale interpretazione favorevole per l'indagato (che così avrebbe evitato di dover rispondere con il proprio patrimonio) è stata tuttavia superata dalla giurisprudenza successiva, a cui la sentenza in commento ha scelto di aderire, ripercorrendo peraltro quanto già affermato in passato da alcune precedenti pronunce in materia. Non è sfuggito infatti alla Corte, il valore dirimente

che assumono, da un lato, l'art. 12-bis, dlgs 74/2000, che individua, quale limite all'operatività della confisca, l'appartenenza dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato a terzi estranei al reato; dall'altro, l'art. 42 legge fall., laddove dispone 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», precisando altresì al comma successivo «che sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento, dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi».

In altre parole, la dichiarazione di fallimento determina, quale effetto, che i beni della società, fino a quel momento aggredibili, vengono appresi dalla curatela fallimentare e soggiacciono al principio della par condicio creditorum, non scalfibile neppure da un

vincolo ablativo nel procedimento penale: diversamente operando, si determinerebbe quale conseguenza il depauperamento della massa patrimoniale e un danno del ceto dei creditori.

La decisione della Cassazione. Ribadendo che la Cassazione ha ritenuto di non condividere la tesi del ricorrente sugli effetti del fallimento della società, ai fini dell'esecuzione del sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta, la pronuncia merita segnalazione per la puntuale analisi che fornisce sulla condizione ostativa al sequestro diretto rappresentata dall'acquisizione dei beni da aggredire alla massa dell'attivo fallimentare.

Dunque, oltre a rilevare che nella stessa prospettiva del ricorrente la documentazione sull'esistenza di liquidi era stata consegnata dopo la sentenza dichiarativa di fallimento, la Cassazione ha ribadito che una volta intervenuto il fallimento della società il se-

questo preventivo dei beni della stessa, finalizzato alla confisca diretta del profitto, non può più essere eseguito, mentre può essere applicato solo quello finalizzato alla confisca per equivalente, sui beni dell'indagato.

Sul punto, gli Ermellini hanno richiamato espressamente la motivazione e il principio espressi dal precedente giurisprudenziale n. 14766/2020, per cui, in tema di reati tributari, il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica è l'unica misura ammissibile nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica, posto che da tale momento si registra il passaggio dei beni nella disponibilità della curatela, con conseguente impossibilità di abiezione attraverso il sequestro in via diretta nei confronti di detta persona giuridica.

La non aggredibilità dei beni in via diretta, condizione per potere operare il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti della persona fisica, ricorre nel caso di intervenuto fallimento della persona giuridica in quanto, come in passato chiarito da Cass. pen. n. 45574/2018 e n. 51462/2019, il vincolo apposto a seguito della dichiarazione di fallimento importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, attribuendo invece al curatore il compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento.

Tale conclusione è stata, da ultimo, implicitamente fatta propria dalla sentenza n. 45936/2019, con cui le Sezioni unite hanno dato per acquisita l'esclusione della possibilità di eseguire il sequestro su beni appartenenti alla massa fallimentare.

Ne consegue, in definitiva, ad avviso della Cassazione, che la peculiare natura dell'attivo fallimentare derivante da tale spossessamento è di ostacolo all'applicabilità dell'art. 12-bis, dlgs 74/2000, norma che individua, quale limite all'operatività della confisca, l'appartenenza dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del delitto tributario a terzi estranei al reato.

Sono state pertanto ritenute irrilevanti le ulteriori questioni proposte sull'esistenza nella cassa della società, dopo il fallimento, di liquidità. Da qui, il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento.