

03761-21



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

Composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. <u>2006</u>
Angelo Capozzi		CC - 17/11/2020
Ersilia Calvanese		R.G.N. 4279/2020
Alessandra Bassi	- Relatore -	
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da
curatela di (omissis) s.r.l. in liquidazione

avverso l'ordinanza del 28/11/2019 del Tribunale di Bari

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Alessandra Bassi;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Pietro Gaeta, che ha concluso chiedendo che il provvedimento impugnato sia annullato con rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. Con il provvedimento in epigrafe, il Tribunale di Bari, Sezione specializzata per il riesame, ha rigettato l'appello ai sensi dell'art. 322-*bis* cod. proc. pen. avverso il provvedimento del Tribunale di Bari di diniego della richiesta della curatela fallimentare della "(omissis) s.r.l." di revoca del sequestro preventivo delle somme di denaro presenti sul conto corrente di detta società denominato (omissis), ordinato dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari in data 1° febbraio 2016.

1.1. Giova precisare come il vincolo reale di cui si discute sia stato disposto nell'ambito del procedimento a carico di (omissis) e (omissis), indagati del delitto di cui agli artt. 110, 81, comma secondo, e 314 cod. pen. perché, il primo, quale incaricato di pubblico servizio (in quanto socio ed amministratore unico della "(omissis) s.r.l.", esercente l'attività di

riscossione ed accertamento tributi per conto di vari Comuni italiani, fino al 21 giugno 2013 e, successivamente, amministratore di fatto della stessa) ed il secondo, quale amministratore unico della "(omissis) s.r.l." (società direttamente interessata alle operazioni di compravendita dei compendi immobiliari oggetto della condotta nonché socio della "(omissis) s.r.l." e socio unico e amministratore della "TRIBUTI SERVICE s.r.l."), avendo per ragioni del proprio ufficio/servizio la disponibilità di consistenti somme di danaro relative ai tributi comunali riscossi, se ne appropriavano effettuando, con risorse provenienti dalla gestione di tali tributi, operazioni - veicolate dalla "(omissis) s.r.l." alla "(omissis) s.r.l." - di acquisto dei beni immobili e conferimenti societari precisati nell'imputazione, per un ammontare complessivo di euro 2.462.000,00, comportando il progressivo sostanziale azzeramento delle risorse immobiliari e finanziarie della "(omissis) s.r.l."

1.2. Dopo avere dato conto della legittimazione del curatore fallimentare a proporre ricorso in ossequio al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte Suprema, il Collegio della cautela rilevato che i gestori della società in oggetto, esercente l'attività di riscossione e di accertamento tributi per conto di vari comuni italiani, sono imputati del reato di concorso in peculato per essersi appropriati di somme di denaro relative ai tributi comunali riscossi, dunque di somme di pertinenza di enti pubblici; che la gestione di dette somme da parte dell'amministrazione fallimentare determinerebbe la dispersione delle somme, andando a comporre la parte attiva della massa fallimentare suscettibile di riparto fra i creditori, con grave pregiudizio degli interessi economici degli enti pubblici medesimi, ai quali gli importi dovrebbero essere restituiti; che a nulla rileva la circostanza valorizzata dalla difesa che il Comune di (omissis) abbia depositato istanza di ammissione al passivo, posto che l'attività di riscossione dei tributi era effettuata dalla "(omissis) s.r.l." per conto di diversi comuni.

Sotto diverso aspetto, il Tribunale ha posto in evidenza come il vincolo reale debba essere mantenuto anche in considerazione del fatto che il sequestro impeditivo potrebbe essere convertito in sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen., essendo - secondo l'insegnamento delle stesse Sezioni Unite di questa Corte - la confisca obbligatoria del tutto insensibile alla procedura fallimentare.

2. La curatela della procedura concorsuale - fallimento "(omissis) s.r.l." in liquidazione ha proposto ricorso a mezzo del proprio difensore di fiducia e procuratore speciale - quale società terza interessata nonché persona alla quale le somme presenti sul conto corrente "(omissis)" sono state sequestrate ed avente diritto alla loro restituzione ai sensi dell'art. 322-bis cod. proc. pen. - ed ha chiesto che il provvedimento in oggetto sia annullato per i motivi di seguito sunteggiati ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Violazione di legge penale e processuale in relazione agli artt. 321 cod. proc. pen. e 42 L. Fall., 42 Cost. e 1, prot. 1, CEDU, per avere il Tribunale erroneamente ritenuto persistente il *periculum in mora, sub specie* dell'aggravamento delle conseguenze del reato individuate nel rischio di dispersione delle somme vincolate. A sostegno della doglianza, la difesa evidenzia come

il vincolo cautelare sia stato disposto per prevenire la reiterazione dell'illecito da parte degli odierni imputati, oggi impossibile atteso il subentro della curatela fallimentare nella disponibilità dei beni e delle risorse finanziarie della "(omissis) s.r.l." in liquidazione; come, al momento della dichiarazione del fallimento, si siano realizzati il passaggio dell'amministrazione della fallita alla curatela e lo spossessamento della società dalla disponibilità dei suoi beni, con subentro del curatore, unico soggetto legittimato a chiederne la restituzione; come il Tribunale abbia confuso le somme oggetto del vincolo reale (c.d. impeditivo) con quelle oggetto dell'imputazione, costituenti profitto del peculato o allo stesso pertinenti e suscettibili di sequestro a fini di confisca ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen.; come il Collegio della cautela abbia ritenuto persistente il rischio di reiterazione dell'illecito nonostante l'assoluta indisponibilità delle somme in capo agli imputati. A tale proposito, la difesa sottolinea come l'attività - del tutto lecita - svolta dalla "(omissis) s.r.l.", di accertamento e riscossione dei tributi dei vari enti comunali convenzionati, debba essere distinta dalla condotta appropriativa posta in essere dagli imputati grazie alla posizione ricoperta, mediante atti di disposizione delle somme riscosse a titolo di tributo, veicolate dalla "(omissis) s.r.l." alla "(omissis) s.r.l." e poi impiegate per gli acquisti immobiliari e per i conferimenti societari. Sottolinea dunque il difensore come le somme presenti sul conto corrente postale n. (omissis) intestato a "(omissis) s.r.l." siano del tutto diverse da quelle oggetto dell'imputazione - appunto impiegate per gli acquisti immobiliari sottoposti al pari a sequestro -, provenendo dall'attività del tutto lecita di riscossione dei tributi oggetto delle convenzioni comunali, somme che la fallita era ed è obbligata a riversare agli enti convenzionati secondo precise rendicontazioni. Aggiunge come il vincolo reale rischi di aggravare le conseguenze del reato, in quanto impedisce le ripartizioni previste dal piano liquidatorio-fallimentare, secondo i diversi gradi di prelazione, e non consente agli enti insinuatisi al passivo - e legittimati al recupero di quanto riscosso dalla "(omissis) s.r.l." per loro conto - di ricevere le somme di loro spettanza, in violazione della *par condicio creditorum*.

2.2. Violazione di legge penale e processuale in relazione agli artt. 321 e 322-ter cod. proc. pen., per avere il Collegio della cautela mantenuto il sequestro ipotizzando una probabile conversione della misura cautelare impeditiva in quella finalizzata alla confisca obbligatoria ai sensi del citato art. 322-ter nonostante l'assoluta mancanza delle condizioni di legge. La difesa rimarca, infatti, come le somme oggetto del vincolo reale non costituiscano profitto né prezzo del delitto di peculato e come esse, atteso fallimento della società, non siano più (e non possano più essere) nella disponibilità degli imputati; come faccia difetto l'ulteriore condizione dell'appartenenza delle risorse agli imputati, atteso che detti importi sono stati riscossi per conto di diversi enti comunali e dovranno ad essi essere restituiti, secondo le relative rendicontazioni, risultando pertanto di proprietà di "persona estranea al reato".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per le ragioni di seguito esposte.

2. Come si è già dato atto nel ritenuto in fatto, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bari ha disposto, con decreto del 1° febbraio 2016, il sequestro preventivo di alcuni beni immobili e del saldo attivo del conto corrente postale n. (omissis) intestato a "(omissis) s.r.l.", nell'ambito del procedimento penale a carico di (omissis) e (omissis), indagati in concorso tra loro del delitto di peculato, per avere – nei diversi ruoli da essi ricoperti (e sopra precisati) – distratto dagli scopi istituzionali consistenti somme di danaro relative ai tributi comunali riscossi dalla "(omissis) s.r.l.". Mette inoltre conto di precisare come il G.i.p. abbia ordinato l'ablazione dei beni immobili acquistati con denaro sottratto dalle casse della "(omissis) s.r.l." ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen., dunque a fini di confisca, e del saldo attivo del conto corrente della medesima società, ai sensi dell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen.

2.1. La curatela fallimentare ricorrente ha impugnato l'ordinanza resa dal Tribunale di Bari a seguito di appello ai sensi dell'art. 322-bis cod. proc. pen. avverso il provvedimento con cui il Tribunale di Bari ha rigettato la richiesta di revoca del sequestro preventivo del saldo attivo del conto corrente (omissis).

2.2. Giudica la Corte che, nel respingere l'istanza di revoca del provvedimento ablativo cautelare, il Tribunale pugliese non abbia correttamente valutato la sussistenza/persistenza dei presupposti del sequestro preventivo c.d. impeditivo del saldo attivo di detto conto, che, giusta previsione dell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., postula che sussista il "pericolo" che la "libera disponibilità" della "cosa pertinente al reato" sottoposta a sequestro "possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato".

3. Innanzitutto, il Collegio della cautela reale avrebbe dovuto appurare che dette somme siano effettivamente "pertinenti al reato".

3.1. Al riguardo, mette conto di rammentare come, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte regolatrice, il concetto di "cosa pertinente al reato" è più ampio di quello di "corpo di reato", là dove comprende, oltre alle cose costituenti appunto corpo di reato - in un rapporto di *genus a species* -, anche quelle legate anche indirettamente alla fattispecie criminosa (v. da ultimo, Sez. 3, n. 31415 del 15/01/2016, Ganzer e altri, Rv. 26751301; Sez. 2, n. 34986 del 19/06/2013, Pini, Rv. 256100). L'espressione "cose pertinenti al reato", tuttavia, non si non si estende sino al punto di attribuire rilevanza a rapporti meramente occasionali tra la *res* e l'illecito penale (Sez. 2, n. 28306 del 16/04/2019, PMT c/ Lo Modou, Rv. 27666001).

Mentre la categoria «*corpo del reato*» è stata espressamente definita dal legislatore nel comma 2 dell'art. 253 cod. proc. pen. e presuppone uno stretto rapporto di connessione con il reato (costituendone l'oggetto materiale, lo strumento, il risultato ovvero la controprestazione),

nel definire il perimetro delle cose pertinenti al reato aggredibili con il provvedimento di sequestro probatorio, il comma 1 dello stesso art. 253 prescrive espressamente che siano «*necessarie per l'accertamento dei fatti*», cioè che siano connotate da una specifica idoneità dimostrativa, che ne giustifichi l'apprensione in un'ottica di salvaguardia della prova ai fini del giudizio sulla penale responsabilità. In linea con l'insegnamento più volte impartito dalla giurisprudenza di legittimità, sono dunque «*pertinenti al reato*» tutte quelle cose che sono in rapporto indiretto con la fattispecie criminosa concreta e risultano strumentali all'accertamento dei fatti, ovvero quelle necessarie alla dimostrazione del reato e delle sue modalità di preparazione ed esecuzione, alla conservazione delle tracce, all'identificazione del colpevole, all'accertamento del movente ed alla determinazione dell'*ante factum* e del *post factum* comunque ricollegabili al reato, pur se esterni *all'iter criminis*, purché funzionali all'accertamento del fatto ed all'individuazione dell'autore (così Sez. 4, n. 2622 del 17/11/2010, dep. 2011, Rossini, Rv. 249487 e, in termini più generali, Sez. 3, n. 22058 del 22/04/2009, Bortoli, Rv. 243721).

3.2. Orbene, nel valutare la sussistenza/permanenza dei presupposti per mantenere il vincolo reale, il Collegio barese avrebbe, dunque, dovuto verificare se effettivamente le somme presenti sul conto corrente (omissis) possano iscriversi nella categoria delle "cose pertinenti" rispetto al reato di peculato commesso da (omissis) e (omissis) (omissis), confrontandosi con le specifiche deduzioni difensive alla stregua delle quali le somme in oggetto – diversamente dai beni immobili acquistati con il denaro distratto dalle casse della "(omissis) s.r.l." – costituiscono i proventi dall'attività – del tutto lecita - di riscossione dei tributi oggetto delle convenzioni con i Comuni, che la medesima società fallita era ed è obbligata a riversare nelle casse degli enti convenzionati.

4. Il provvedimento in verifica si appalesa carente anche con riguardo al secondo presupposto della cautela reale.

4.1. Il Collegio pugliese avrebbe dovuto dare conto delle ragioni per le quali la libera disponibilità non tanto del conto corrente n. (omissis) intestato alla "(omissis) s.r.l.", quanto del relativo saldo attivo, cioè delle somme ivi depositate, di cui il curatore fallimentare istante aveva chiesto il dissequestro, "*possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato*" di peculato ascritto ai (omissis).

Il Giudice *a quo* avrebbe invero dovuto considerare come la "(omissis) s.r.l.", successivamente all'adozione del titolo cautelare, sia stata (e sia tuttora) assoggettata alla procedura fallimentare, con il conseguente passaggio della gestione societaria alla curatela e spossessamento dei beni, a norma dell'art. 42, comma 1, L. Fall. (secondo cui "*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*").

4.2. In tale senso si sono di recente pronunciate anche le Sezioni Unite di questa Corte (nella sentenza Sez. U, n. 45936 del 26/09/2019, Fallimento Di Mantova Petroli S.r.l. in

liquidazione, Rv. 27725701) là dove hanno notato che, con la dichiarazione di fallimento e la nomina del curatore fallimentare, si realizza, a norma dell'art. 42 L. Fall., lo spossessamento del fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei propri beni esistenti alla data di dichiarazione del fallimento. Da quel momento, la disponibilità di tali beni si trasferisce infatti dal fallito agli organi della procedura fallimentare con la conseguenza che dell'amministrazione della massa attiva e di essi è incaricato il curatore, nella prospettiva della conservazione della stessa ai fini della tutela dell'interesse dei creditori (Sez. 3, n. 17749 del 17/12/2018, dep. 2019, Casa di cura Trusso S.p.A., Rv. 275453; Sez. 5, n. 48804 del 09/10/2013, Fallimento Infrastrutture e Servizi, Rv. 257553); ed in questa veste, l'art. 43 L. Fall. gli attribuisce la rappresentanza in giudizio dei rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento (Sez. 2 civ., n. 11737 del 15/05/2013, Rv. 626734).

D'altra parte, come affermato da questa Suprema Corte in un precedente arresto nella più ampia composizione (richiamato nella stessa sentenza Fallimento (omissis)), il sequestro preventivo c.d. impeditivo, previsto dall'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., di beni appartenenti ad un'impresa dichiarata fallita è legittimo, a condizione che il giudice, nel discrezionale giudizio sulla pericolosità della *res*, operi una valutazione di bilanciamento del motivo di cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale (Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, C. fall. in proc. Focarelli, Rv. 22816501).

4.3. Di tali coordinate ermeneutiche non ha tenuto conto il Tribunale del riesame, là dove ha omesso di argomentare la sussistenza/persistenza in concreto del *periculum in mora*, cioè del rischio che la libera disponibilità del conto ' (omissis) intestato alla "(omissis) s.r.l." e delle somme ivi depositate da parte dell'attuale gestione - cioè da parte degli organi fallimentari (cioè del Tribunale fallimentare, del giudice delegato, del comitato dei creditori e del curatore fallimentare) - possa consentire la reiterazione delle condotte illecite ovvero l'aggravamento delle conseguenze del delitto *sub iudice*. Il Collegio della cautela avrebbe inoltre dovuto bilanciare l'esigenza squisitamente cautelare tesa ad evitare l'aggravarsi delle conseguenze del reato - cioè derivanti dall'indebita distrazione delle risorse di pertinenza degli enti territoriali convenzionati - con l'esigenza sottostante alla procedura concorsuale di ricostituzione dell'attivo societario, per la successiva distribuzione fra i creditori in ossequio alla *par condicio creditorum*.

5. Nè il diniego della restituzione delle somme può ritenersi legittimamente disposto in considerazione della possibilità che il sequestro impeditivo possa essere convertito in sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen.

5.1. Per un verso, occorre ribadire come il provvedimento cautelare avente ad oggetto il saldo attivo del predetto conto corrente sia stato disposto a norma dell'art. 321, comma 1, cod. proc. pen., e non anche a fini di confisca a mente del comma 2 dello stesso articolo, e che la modifica della causa dell'ablazione cautelare imporrebbe l'adozione di un provvedimento *ad hoc* da parte del giudice procedente su richiesta del pubblico ministero.

5.2. Per altro verso, va rimarcato come la confisca a norma dell'art. 322-ter cod. pen. abbia ad oggetto "il profitto o il prezzo" degli specifici reati-presupposto indicati dalla disposizione "salvo che non appartengano a persona estranea al reato".

Ne discende che l'ablazione cautelare a fini di confisca postulerebbe la verifica, in primo luogo, del fatto che le somme presenti sul conto corrente *de quo* costituiscano provento del peculato, quando invece – stando almeno alla prospettazione del ricorrente, cui il Tribunale non ha dato risposta – esse costituiscono il frutto della riscossione da parte della "(omissis) s.r.l." dei tributi dei Comuni convenzionati; in secondo luogo, del fatto che dette somme appartengano agli imputati e non a soggetti estranei al delitto ad essi ascritto.

6. Conclusivamente, l'ordinanza impugnata deve essere annullata con rinvio al Tribunale del riesame di Bari che dovrà procedere ad una rivalutazione dei presupposti per mantenere il vincolo reale ex art. 321, comma 1, cod. proc. pen. sulle somme presenti sul conto (omissis) intestato alla "(omissis) s.r.l.", armonizzandosi ai principi di diritto sopra delineati.

P.Q.M.

annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo giudizio al Tribunale di Bari competente ai sensi dell'art. 324, co. 5, c.p.p.

Così deciso il 17 novembre 2020

Il consigliere estensore
Alessandra Bassi



Il Presidente
Giorgio Fidelbo

