



03698-23

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

Composta da

Elisabetta Rosi - Presidente -
Andrea Gentili
Giuseppe Noviello - Relatore -
Maria Beatrice Magro
Maria Cristina Amoroso

Sent. n. sez. 1362
CC - 07/10/2022
R.G.N 21133/2022

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis)

l.;

avverso la ordinanza del 14/09/2021 del tribunale di Brindisi;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Giuseppe Noviello;
lette le conclusioni del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Ciro Angelillis che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 21 settembre 2021, il tribunale di Brindisi, adito nell'interesse di (omissis) quale rapp.te legale di (omissis) omissis, quale giudice dell'esecuzione, in relazione alla istanza diretta ad ottenere la revoca della confisca disposta su terreni e opere in ordine al reato di lottizzazione abusiva con sentenza del tribunale medesimo n. 155/2012, del 13.2.2012, confermata con sentenza della corte di appello di Lecce del 13.2.2013, rigettava l'istanza.

2. Avverso questa pronuncia (omissis) quale curatore fallimentare della (omissis) (omissis) s.r.l. propone ricorso per cassazione attraverso il proprio difensore, mediante un solo motivo di impugnazione.

3. Deduce vizi ex art. 606 comma 1 lett. b) cod. proc. pen., in relazione all'art. 44 comma 2 del DPR 380/01, per la ritenuta illegittima confisca applicata nei confronti di persona giuridica, siccome mai parte nel procedimento penale di riferimento. Con violazione dell'art. 7 CEDU e dell'art. 1 prot. 1 della CEDU e dell'art. 6 della direttiva 2014/42 UE, recepita con Dlgs. 202/2016. Si richiama il principio stabilito dalla Corte Edu secondo cui un persona non può essere sanzionata per un atto che coinvolge la responsabilità penale altrui cosicché una misura quale quella della confisca, che risulti applicata a persone fisiche o giuridiche che non siano state parti in causa, è incompatibile con l'art. 7 della Convenzione Edu. E se ne rivendica l'applicazione anche a favore della società rappresentata dal ricorrente, siccome essa non ha mai assunto la veste di parte nel processo conclusosi con la confisca in contestazione, rispetto al quale è stato imputato esclusivamente il suo legale rappresentante (omissis). In tal modo la disposta confisca avrebbe dato luogo, in danno della società, ad una sanzione per colpe di un terzo.

Si aggiunge, altresì, criticando sul punto l'impugnata ordinanza, che la stessa Corte di Cassazione, laddove con sentenza 14726/2019 inerente la vicenda processuale correlata alla confisca in contestazione, si è pronunciata sulla richiesta del (omissis) di ottenere la revoca della confisca, non si sarebbe limitata a rilevare la carenza di legittimazione del (omissis) ma anche la sua carenza di interesse e, di contro, avrebbe riconosciuto la portata non trascurabile della doglianza difensiva circa una intervenuta confisca in danno di soggetto che mai era stato parte nel processo, ed il diritto e interesse della società qui ricorrente ad ottenere la revoca della confisca e non la semplice legittimazione a richiederla.

Si critica poi, l'affermazione del giudice circa la mancata illustrazione di elementi a supporto della qualifica della società (omissis) s.r.l. di terzo estraneo al reato. In proposito, si rappresenta l'avvenuto richiamo in sede di incidente di esecuzione dell'art. 6 della Direttiva n. 2014/42, quale unica norma che secondo la Corte Edu dovrebbe essere considerata per procedere alla confisca di proventi di reato o di altri beni di valore ad essi corrispondenti, laddove stabilisce che si tratti di beni nella disponibilità di un terzo in quanto trasferiti da un indagato o un imputato oppure si tratti di beni acquistati da un terzo da un indagato o imputato, e in entrambi i casi vi sia consapevolezza, da parte del terzo, circa il fatto che il trasferimento o l'acquisizione aveva come

scopo quello di evitare la confisca. Nel caso in esame, secondo il ricorrente, non sarebbe rinvenibile alcuno dei predetti requisiti. Sia perché gli acquisti dei terreni confiscati operati dalla società avvennero in anni – dal 1996 al 1999 – in cui il (omissis) non rivestiva alcuna qualità di indagato, per cui essi non potevano essere finalizzati ad evitare una successiva confisca, sia perché la società non costituì "schermo" in favore del (omissis). Sarebbe congetturale, di contro, la tesi del tribunale per cui l'acquisto dei beni avvenne in un'ottica di programmata illegalità. Sarebbe poi apodittica l'affermazione per cui il (omissis) si sarebbe per tempo attivato per procurarsi gli appoggi politici necessari al suo progetto edificatorio.

Si conclude, quindi, per la revoca della disposta confisca in ordine agli immobili ricadenti nei comparti a) e b), con restituzione alla curatela Fallimentare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Va premessa la legittimazione del ricorrente a proporre il ricorso, quale Curatore Fallimentare della (omissis) (omissis) .r.l. . In proposito, questa Corte ha precisato (Sez. 3, n. 6166 del 18/11/2020 (dep. 17/02/2021) Rv. 281236 - 01) che la curatela è legittimata a tale impugnazione per effetto della successione degli organi fallimentari nella disponibilità dei beni facenti parte del patrimonio del fallito, di cui all'art. 42 della legge fallimentare, oltre che in forza del meccanismo di sostituzione processuale previsto dall'art. 43 della medesima legge, secondo il quale "nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento sta in giudizio il curatore, il fallito può intervenire nel giudizio solo per le questioni dalle quali può dipendere un'imputazione di bancarotta a suo carico o se l'intervento è previsto dalla legge". In proposito, precisato che le Sezioni Unite (Sez. Ú, n. 45936 del 26/09/2019, Fallimento Mantova Petroli S.r.l. in liquidazione, Rv. 27725) hanno stabilito che la legittimazione del curatore, discendente dalla titolarità del diritto alla restituzione dei beni sequestrati, dev'essere riconosciuta anche in relazione ai beni caduti in sequestro prima della dichiarazione di fallimento, giacché anch'essi facenti parte della massa attiva che entra nella disponibilità della curatela, con contestuale spossessamento del fallito, ai sensi dell'art. 42 legge fallimentare, e che il curatore è titolare della disponibilità dei beni del fallimento, in relazione ai quali ha una posizione giuridicamente autonoma nell'esercizio dei poteri di amministrazione e rappresentanza in giudizio che al curatore stesso sono conferiti, tanto che la giurisprudenza ha ricondotto la posizione del curatore a quella della persona avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati ai sensi

dell'art. 322 bis còd. proc. pen. (Sez. 2, n. 24160 del 16/05/2003, Sajeve, Rv. 227479), va altresì osservato che tali rilievi sono estensibili alle richieste proposte in fase esecutiva e volte ad ottenere la revoca di un provvedimento di confisca, in quanto anch'esse sono dirette, allo stesso modo della impugnazione di un provvedimento di sequestro strumentale alla confisca, a conseguire la restituzione alla massa attiva di beni facenti parte del patrimonio del fallito, di cui si prospetti l'illegittimità della abiezione, allo scopo di destinarli al soddisfacimento dei creditori; cosicché può certamente ritenersi che il curatore, nella sua veste di avente diritto alla restituzione dei beni di cui si affermi l'illegittimità della confisca, sia pienamente legittimato a impugnare il provvedimento di diniego di tale restituzione.

La legittimità della sostituzione processuale della curatela, opera anche rispetto ai giudizi interessati dalla ritenuta insussistenza delle condizioni per poter ritenere configurabile il reato di lottizzazione abusiva, nonché per poter disporre la confisca dei beni nei confronti di un terzo estraneo al giudizio penale e che si affermi in buona fede, ove abbiano quale oggetto rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento (nella specie il diritto di proprietà sui beni oggetto della confisca) e si controverta sul diritto alla loro restituzione (alla massa attiva del fallimento).

2. Quanto alle censure proposte, facendo riferimento al comune tema del diritto alla restituzione del ricorrente, in rapporto al ruolo della società *(omissis)* *(omissis)* S.r.l., esse devono essere valutati contemporaneamente. Si tratta di critiche manifestamente infondate.

Deve invero osservarsi che il richiamo ai casi della citata direttiva n. 2014/42 (nella parte di cui all'art. 6, per cui «*Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva /o scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato*») attiene a previsioni che, al di là della tematica della immediata operatività nell'ambito dell'ordinamento, non appaiono afferenti al reato di lottizzazione abusiva, alla luce dell'art. 3 che, nel disporre l'ambito di applicazione, stabilisce che «*La presente direttiva si applica ai reati contemplati:*

- a) dalla convenzione sulla base dell'articolo K.3, paragrafo 2, lettera c), del trattato sull'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea («Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari»);
- b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro (2);
- c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti ;
- d) dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato;
- e) dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo;
- f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato;
- g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti;
- h) dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata;
- i) dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI;
- j) dalla direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio;
- k) dalla direttiva 2013/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 agosto 2013, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione e che sostituisce la decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio;
- nonché da altri strumenti giuridici se questi ultimi prevedono specificamente che la presente direttiva si applichi ai reati in essi armonizzati”.

Del resto, l'articolazione semantica dei predetti criteri non pare compatibile con la peculiare qualità del rapporto – di cd. “immedesimazione organica” – tra rappresentante legale della società ed ente, atteso che in ordine ad esso non può

evidentemente parlarsi, sulla falsariga appunto dei predetti "criteri" della citata direttiva, con riguardo alla azione svolta dal rappresentante legale predetto, di beni trasferiti da costui in tale qualità alla società, quanto piuttosto di beni acquisiti direttamente dalla società medesima. Così emergendo un ulteriore elemento, ontologico, di differenziazione e distanza tra i parametri della Direttiva citata e il tipo di rapporto, peculiare, esistente tra l'ente e soggetti che agiscono nel suo interesse.

Dall'altro lato, deve anche osservarsi, come con attenzione e analiticamente illustrato da questa Suprema Corte (Sez. 3, n. 8350 del 23/01/2019 Rv. 275756 - 02), che con la sentenza 28 giugno 2018 della Corte EDU — Grande Camera - nella causa G.I.E.M. s.r.l. ed altri c/ Italia, i giudici di Strasburgo, dopo aver premesso che, con decisioni generalmente convergenti, hanno sempre ritenuto, in precedenza, che la imposizione della confisca a seguito di condanna costituisce solo uno dei criteri da considerare ai fini dell'applicazione dell'art. 7 della Convenzione EDU, richiamando quanto evidenziato nella sentenza 49/2015 della Corte costituzionale, ove non si esclude la possibilità, per le autorità nazionali, di imporre «pene» mediante procedure diverse dai procedimenti penali nel senso del diritto nazionale, hanno altresì chiarito che la confisca può essere disposta solo se il reato risulta accertato quanto all'elemento oggettivo e quello soggettivo, escludendone altresì l'applicabilità nei confronti dei terzi in buona fede.

La Grande Camera quindi, per quanto qui di immediato interesse, ha ricordato che, per la legge italiana, alle società a responsabilità limitata viene attribuita un'autonoma personalità giuridica, distinta da quella degli amministratori e dei soci, ed ha altresì evidenziato la necessità di stabilire se le persone fisiche coinvolte nei procedimenti penali di cui si tratta abbiano agito e siano state giudicate in quanto tali o come rappresentanti legali delle società (§ 265).

Viene altresì posto in evidenza che la confisca di beni è imposta dal giudice penale quale conseguenza obbligatoria dell'accertamento della lottizzazione abusiva, senza che sia prevista alcuna distinzione per il caso in cui il proprietario dei beni sia una società, richiamando testualmente quanto in precedenza affermato nella sentenza Varvara e pervenendo alla conclusione che, nei casi sottoposti alla sua attenzione, la violazione dell'art. 7 si è configurata per il fatto che le società non erano parti nel procedimento penale.

E' stato così condivisibilmente evidenziato da questa Suprema Corte (Sez. 3 - , n. 8350 Rv. 275756 - 02 cit.) che dalle considerazioni sviluppate dalla Corte EDU non può desumersi che la sentenza abbia voluto radicalmente escludere, in ogni caso, la possibilità della confisca in danno delle persone giuridiche, affermando che le stesse debbano necessariamente partecipare al procedimento penale,

poiché una simile evenienza è attualmente estremamente problematica (seppure, non impossibile), atteso che lo strumento normativo che, in linea generale, potrebbe consentirlo (il d.lgs. 231/2001) non contempla, tra i reati presupposto, la lottizzazione abusiva, e rilevato che seppure la lottizzazione abusiva fosse contemplata tra i reati presupposto, la partecipazione al procedimento penale prevista dal d.lgs. 231/01 sarebbe comunque eventuale e finalizzata all'accertamento di una responsabilità accessoria, sulla cui natura (amministrativa, penale o sui generis), dottrina e giurisprudenza non sono, peraltro, pervenute a conclusioni unanimi.

Parimenti, questa Corte ha rilevato come debba potersi escludere che la sentenza sopra citata della Corte di Giustizia sia volutamente improntata ad un rigido ed irrazionale approccio formalistico, teso a valorizzare la mera distinzione tra persona fisica e persona giuridica, abbandonando, del tutto eccezionalmente, proprio in questa occasione, il criterio della prevalenza della sostanza sulla forma, che, come pure evidenzia la dottrina, ha costantemente caratterizzato le decisioni della Corte EDU. Piuttosto, si è ritenuto che *"la sentenza espressamente equipara, nel caso specifico, le società ai soggetti terzi in genere ed inoltre, laddove si riferisce, come si è già detto, alla necessità di verificare se le persone fisiche sottoposte a processo penale per l'abusiva lottizzazione abbiano agito e siano state processate in quanto tali o legali rappresentanti delle società (§265), stigmatizzando il fatto che le azioni e la conseguente responsabilità dei rappresentanti legali era stata loro attribuita pur non avendo partecipato al giudizio (§266), sembra considerare, piuttosto, la posizione della società che, completamente estranea al processo penale (dunque, quale terzo) patisce gli effetti del giudizio nei confronti della persona fisica per le condotte da questa autonomamente poste in essere"*. Si tratterebbe, in altri termini, della medesima situazione – comunque anche essa eventuale - nella quale può trovarsi il terzo (persona fisica) di buona fede.

Si è così in ultima analisi precisato che la sentenza della Grande Camera sembra riferirsi alla posizione della persona giuridica del tutto estranea ai fatti per cui si procede in sede penale (emblematico, a tale proposito, risulta il caso della G.I.E.M. s.r.l.) e sostanzialmente "in buona fede", riconoscendo, però, la possibilità che tale posizione di terzietà possa difettare. Tanto anche in considerazione del dato, di comune esperienza e prassi giudiziaria, per cui *"nel caso specifico della lottizzazione abusiva, la relazione diretta tra la condotta delle persone fisiche legali rappresentanti della persona giuridica e le vicende di quest'ultima è molto spesso evidente, se solo si tengano presenti le modalità attuative del reato"*: la persona giuridica, se proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, *"è normalmente committente degli interventi in essa realizzati, è il*

soggetto che procede al frazionamento, alla vendita, o ad altri atti equivalenti, riguardanti i singoli lotti, richiede eventuali titoli abilitativi agli enti competenti, pone in essere gli atti negoziali riguardanti gli edifici eventualmente realizzati ed ogni altra attività correlata, che viene materialmente attuata (ed altrimenti non potrebbe essere) dalla persona fisica che ne ha la rappresentanza legale, ricevendo la persona giuridica conseguenti vantaggi ed utilità e non potendosi pertanto considerare, in simili casi, soggetto estraneo al reato, mentre, in altri casi ancora, la persona giuridica altro non è se non il mero strumento operativo mediante il quale agisce la persona fisica suo rappresentante legale nel proprio esclusivo interesse, avvalendosi dello schermo societario sostanzialmente quale mezzo di segregazione patrimoniale".

In tale quadro, questa corte, con la sentenza qui più volte citata, ha opportunamente ritenuto che, nel caso in cui risultino accertate nel giudizio di merito situazioni quali quelle appena indicate, debba escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi dianzi richiamati e relativi ai soggetti terzi non in buona fede e che sarebbe irrazionale sostenere che la medesima posizione debba trovare un trattamento diverso se il soggetto è una persona giuridica e non una persona fisica, peraltro con le rilevanti conseguenze che ne deriverebbero nel caso specifico.

Va anche tenuto in considerazione che, nella maggior parte dei casi, la persona fisica rappresentante legale della società è giudicata nel processo penale esclusivamente in ragione di tale sua specifica posizione e per le condotte poste in essere agendo quale organo della persona giuridica nell'ambito delle relazioni intersoggettive, risultando del tutto estranee al processo condotte individuali autonome non riferibili all'ente.

Va altresì ribadito che nella diversa ipotesi in cui la persona giuridica assuma invece, alla luce delle considerazioni svolte dai giudici di Strasburgo, la posizione di terzo di buona fede, varranno anche in questo caso i principi elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte in relazione ad analoga posizione delle persone fisiche richiamati in precedenza.

La soluzione prospettata che, lo si ripete, consegue alla sostanziale equiparazione della persona giuridica alla omologa situazione in cui viene a trovarsi la persona fisica quale terzo estraneo al procedimento, consente, avuto riguardo anche a quanto si è altresì osservato riguardo al processo di esecuzione ed alle garanzie che lo stesso attualmente offre anche per il terzo (cfr. sentenza di questa Corte cit.), di pervenire ad una scelta interpretativa conforme ai principi affermati dalla Corte di Strasburgo.

Dunque, pur sottolineandosi più volte la distinzione tra persona fisica che agisca per la società e personalità giuridica della stessa, ai fini di evidenziare il necessario rispetto del paragrafo 7 della Convenzione Edu quanto alla necessaria partecipazione al processo ovvero alla possibilità di far valere le proprie ragioni da parte dell'Ente interessato, le Corti non intaccano il tema del rapporto organico tra rappresentante legale e persona giuridica, su cui in sostanza si innesta la elaborazione della Suprema Corte di Cassazione, prima più volte richiamata, nel delineare, quanto alle persone giuridiche, il perimetro di sussistenza o meno dei requisiti di buona fede legittimanti la restituzione del bene ablato, con particolare riferimento, per quanto di interesse, al vantaggio diretto acquisito nell'ambito di una lottizzazione abusiva.

3. Dunque, da una parte non sono pertinenti i richiami ai criteri di cui alla Direttiva 2014/42, che nell'ordinanza impugnata non sono, opportunamente, considerati, per quanto sopra osservato; dall'altra, perspicuamente e congruamente, i giudici della cautela hanno posto in luce l'assenza di elementi fondanti, nei confronti della società (omissis) (omissis) s.r.l., la posizione di terzo di buona fede, argomentando, senza che sul punto emerga alcuna confutazione critica (indugiando piuttosto il ricorrente nella vana rivendicazione di operatività dell'art. 6 della direttiva già citata), nel senso della qualità di mero "schermo" della predetta società, come sarebbe desumibile dalle sentenze di merito e dallo stesso giudizio di cassazione successivo, e nel senso della rilevanza, ai fini in esame (anche in conformità con le considerazioni già espresse in via generale da questa Suprema Corte con la citata sentenza Sez. 3 - , n. 8350 Rv. 275756 - 02) della contemporaneità tra l'acquisto immobiliare da parte della società e l'avvio del procedimento amministrativo prodromico al piano criminoso avviato dal (omissis) con un iter amministrativo che significativamente, alla luce di quanto sinora osservato nel paragrafo precedente, si connoterebbe per uno strumentale (rispetto alla lottizzazione) rapporto tra la società ed il suo amministratore unico.

4. In ultima istanza, per quanto sinora osservato deve ritenersi che gli argomenti proposti dal ricorrente, da una parte non hanno integrato uno specifico e articolato oggetto, rispetto a casi in concreto affrontati, della richiamata sentenza della Corte Edu del 28 giugno 2018, dall'altra, essi non trovano riscontro immediatamente operativo nella citata direttiva, dall'altra ancora, essi non si confrontano con i legittimi argomenti di cui alla ordinanza impugnata, elaborati in linea con le sentenze di questa Suprema Corte con

riguardo al requisiti di buona fede del terzo, che sono stati adeguatamente esclusi nel caso concreto.

5. Sulla base delle considerazioni che precedono, la Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. pen., di sostenere le spese del procedimento. Tenuto, poi, conto della sentenza della Corte costituzionale in data 13 giugno 2000, n. 186, e considerato che non vi è ragione di ritenere che il ricorso sia stato presentato senza "versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", si dispone che il ricorrente versi la somma, determinata in via equitativa, di euro 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende.

P.Q.M.

dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 3.000,00 in favore della Cassa delle Ammende

Così deciso in Roma, il 7 ottobre 2022

Il Consigliere estensore
Giuseppe Novello
Giuseppe Novello

Il Presidente
Elisabetta Rosi

Elisabetta Rosi

