

TRIBUNALE DI NAPOLI
Sezione Riesame Provvedimenti Restrittivi Libertà Personale e Sequestri

ORDINANZA
RIESAME DELLE ORDINANZE CHE DISPONGONO UNA
MISURA COERCITIVA
(Artt. 309-324 c.p.p.)

Il Tribunale di Napoli composto dai signori Magistrati:

1. dott. Alfredo Guardiano.....Presidente est.
2. dott.ssa Elvira Russo.....Giudice
3. dott.ssa Pia Diani.....Giudice

riunito in Camera di Consiglio ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Sulla istanza di riesame presentata in data *** nell'interesse del Concordato preventivo n. *** di XY s.p.a. (già XZ s.p.a.) avverso il decreto di sequestro preventivo emesso dal G.I.P. presso il Tribunale di Napoli in composizione collegiale in data ***.

Letti gli atti

OSSERVA

Il proposto riesame è fondato e deve essere accolto.

Oggetto della presente procedura incidentale è il decreto con il quale il G.I.P presso il Tribunale di Napoli, in composizione collegiale, istituito ai sensi dell'art. 3, co. 2, del D.L. 23 maggio 2008, n. 90, convertito, con modificazioni, nella L. 14 luglio 2008, n. 123, in data *** ha disposto, ai sensi degli artt. 19 e 53, D. Lgs. N. 231/2001, 640 quater c.p. e 322 ter, c.p., nei confronti della "XZ S.P.A.", società nei cui confronti si procede ai sensi dell'art. 24 del D. Lvo n. 231 del 2001, in relazione all'art. 640, co. 1 e 2, n. 1, c.p., il sequestro preventivo per valore equivalente alla somma di euro 16.377.827,3, profitto del delitto di truffa aggravata in danno del Commissario Straordinario per le Emergenze e le Bonifiche della Regione Campania, contestato ai legali responsabili della suddetta impresa, dei beni analiticamente indicati nel provvedimento impugnato (costituiti da saldi attivi su conti correnti bancari; da situazioni finanziarie creditorie e da beni immobili).

In via preliminare va rilevato che non sussistono dubbi in ordine alla legittimazione attiva da parte del soggetto che ha proposto l'odierno riesame, vale a dire il liquidatore giudiziale, dott. EP, nominato nell'ambito del concordato preventivo n. *** della società "XY S.P.A.", già "XZ S.P.A.", che, in data ***, chiedeva ed otteneva dal giudice delegato

presso il Tribunale di Roma di essere autorizzato ad impugnare innanzi al Tribunale del riesame di Napoli il decreto di sequestro preventivo di cui in premessa.

Ed invero, con decreto del ***, il Tribunale Fallimentare di Roma omologava il concordato preventivo con cessione integrale dei beni ai creditori, proposto dalla "XY S.P.A.", nuova ragione sociale assunta dalla "XZ S.P.A.", disponendo anche le modalità di liquidazione dei beni destinati a soddisfare le ragioni dei creditori.

In particolare, il decreto di omologa, prevedeva la liquidazione dei beni da parte del liquidatore giudiziale nominato (il dott. EP), secondo il disposto dell'art. 182, co. 4 e 5, L.F.; il deposito delle somme ricavate dalla liquidazione su libretto o conto corrente intestato alla procedura con prelievo vincolato all'autorizzazione del giudice delegato; il pagamento dei creditori sulla base di piani di riparto predisposti dal liquidatore, in ragione della collocazione e del grado dei crediti, vistati, previo parere del comitato dei creditori, dal commissario giudiziale e trasmessi, unitamente ai pareri, al giudice delegato.

Orbene proprio l'intervenuta omologazione del menzionato concordato preventivo con cessione integrale dei beni ai creditori, che, come è noto, pur non privando il debitore della titolarità dei suoi beni, assoggetta i beni stessi ad uno stringente vincolo di destinazione al soddisfacimento delle ragioni dei creditori, in quanto si risolve in una sorta di mandato che non determina in capo agli organi della procedura il trasferimento della proprietà dei beni e della titolarità dei crediti, ma solo dei poteri di gestione e di liquidazione dei beni medesimi (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 12.5.2010, n. 11520; Cass., Sez. Tributaria, n. 18.3.2009, n. 6533, Cass. Sez. lavoro, 28.3.1985, n. 2187), consente di ritenere il liquidatore giudiziale del concordato, come persona che avrebbe diritto alla restituzione delle cose sequestrate, ai sensi dell'art. 322, c.p.p. e, quindi, legittimata a proporre riesame avverso il decreto di sequestro preventivo.

Tanto premesso, va rilevato che, nel caso in esame, nessuna doglianza è stata prospettata dal ricorrente in ordine alla sussistenza dei presupposti che hanno legittimato l'adozione del titolo cautelare reale oggetto del proposto gravame nei confronti della "XY S.P.A."

Tale questione, infatti, era già stata affrontata dallo stesso Tribunale del riesame di Napoli, che, con ordinanza del ***, aveva confermato l'originario decreto di sequestro preventivo emesso dal G.I.P. presso il Tribunale di Napoli in data *** nei confronti della "XZ S.P.A" per i medesimi fatti, provvedimento che, tuttavia, non produceva alcun effetto reale, in quanto, in sede di esecuzione, i due conti correnti oggetto della misura cautelare erano risultati ormai chiusi.

Ciò consentiva al P.M. di chiedere al G.I.P. collegiale un nuovo provvedimento cautelare, concesso in data ***, in cui i componenti del collegio si soffermavano, in via preliminare, sulla propria competenza e, nel merito, ribadivano la sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione della misura cautelare reale (sequestro finalizzato alla confisca per equivalente), anche sotto il profilo del *fumus commissi delicti* e del *periculum in mora*.

Nel riportarsi, dunque, all'impugnato decreto di sequestro preventivo ed a tutti gli altri provvedimenti che lo hanno preceduto (da ritenersi parti integranti della presente ordinanza, secondo i principi propri della motivazione *per relationem*), con particolare riferimento alla sussistenza dei presupposti che hanno legittimato l'adozione del titolo

cautelare reale di cui si discute da parte del G.I.P. presso il Tribunale di Napoli in composizione collegiale, questo collegio intende soffermarsi sull'unico *thema decidendum* portato alla sua attenzione, rappresentato, in ultima analisi, dagli effetti che possono prodursi sullo strumento cautelare finalizzato al sequestro di beni suscettibili di confisca per equivalente dalla circostanza che i beni medesimi abbiano formato oggetto di un concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, omologato dal giudice civile.

Così definito il merito del proposto gravame, ritiene il Tribunale di doversi adeguare ai principi di diritto contenuti nella nota sentenza delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione n.29951 del 24.5.2004, Focarelli, ribaditi da più recenti, successive pronunce (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 8.7.2008, n. 33425).

In tale decisione la Suprema Corte affermava, tra l'altro, all'esito di una ragionata disamina delle diverse ipotesi di confisca previste nell'ordinamento penale, che "è 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".

Ciò sul presupposto che non sempre le ragioni di interesse pubblico sottese all'intervento cautelare penale sono destinate a prevalere, sempre e comunque, sugli interessi perseguiti nell'ambito delle procedure concorsuali, in primis quello dei creditori, interessi ai quali va, comunque, riconosciuta una rilevanza pubblicistica.

Ne consegue che l'intervenuta attivazione di una procedura concorsuale, con il conseguente vincolo di destinazione dei beni dell'imprenditore al soddisfacimento delle ragioni dei creditori, non può essere privo di conseguenze sulla misura cautelare reale di natura penale che sia stata eventualmente disposta sui medesimi beni suscettibili di confisca, in quanto, in tale ipotesi, vengono in rilievo due distinti interessi pubblicistici astrattamente meritevoli entrambi di tutela, ma oggettivamente confliggenti, per cui spetterà al giudice penale stabilire, nel caso concreto, quale ed a quali condizioni sia destinato eventualmente a prevalere.

Orbene, appare evidente, anche alla luce dei menzionati arresti della Corte di Cassazione, che nei casi di confisca obbligatoria, sarà destinato a prevalere sempre l'interesse pubblico di natura penale, in quanto è lo stesso legislatore a ratificare normativamente tale prevalenza, spesso con l'uso di formule perentorie

Paradigmatica, al riguardo, è, ad esempio, la formulazione del capoverso dell'art. 240, c.p., secondo cui "è sempre ordinata la confisca: 1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato; 2) delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna".

L'utilizzazione dell'avverbio "sempre", rende evidente che nei casi previsti dall'art. 240, co. 2, c.p., il carattere obbligatorio della confisca dei beni dotati delle caratteristiche ivi elencate, si impone al giudice che, a differenza dei casi contemplati nel primo comma della medesima disposizione normativa, è tenuto a procedere alla confisca, anche se si tratta di beni non intrinsecamente illeciti, ma legati da un particolare rapporto di connessione

qualificata al reato commesso (perché ne costituiscono il prezzo), sulla base di una sorta di presunzione quasi assoluta di illiceità, che non ammette prova contraria, salve le ipotesi di cui ai successivi commi 3 e 4 del citato art. 240, c.p., incentrate principalmente, anche se non esclusivamente, sulla appartenenza del bene in astratto suscettibile di confisca obbligatoria a persona estranea al reato (ed al riguardo, sia detto per inciso, non sembra che, per effetto del concordato preventivo, i beni in sequestro, anche a voler condividere l'impostazione difensiva secondo la quale il concetto di appartenenza avrebbe una portata più ampia di quello di proprietà, possono considerarsi appartenenti a persona estranea al reato, in quanto tale concetto implica una evidente mancanza in capo al reo di ogni titolarità o potere di disposizione sulla *res*, il che, come già detto, non si verifica nel concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, in cui la titolarità dei beni ed anche il potere di disporne, da un punto di vista formale, non vengono sottratti al debitore concordatario).

In caso di sequestro preventivo di beni suscettibili di confisca facoltativa, invece, l'interesse pubblicistico di natura penale non è destinato a prevalere automaticamente, ma solo nel caso in cui si dimostri specificamente (ed il relativo onere motivazionale dovrà essere assunto dal giudice) che le modalità di svolgimento della procedura concorsuale siano tali che, tenuto conto anche della qualità dei creditori ammessi al passivo e dell'ammontare di questo, sia scongiurata "la possibilità che l'imputato, anche quando abbia agito attraverso lo schermo societario, ritorni in possesso delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato", finalità che si può perseguire anche disponendo la restituzione dei beni sequestrati agli organi della procedura, imponendo adeguate prescrizioni che siffatta finalità garantiscano, ai sensi dell'art. 85, disp. att, del codice di rito.

Anzi potrebbe dirsi che in tale caso a prevalere dovrebbe essere sempre l'interesse pubblico sotteso alla procedura concorsuale, a meno che non risultino elementi concreti dai quali evincere che lo spossessamento dei beni del reo sia solo formale, potendo quest'ultimo tornarne in possesso una volta conclusa la suddetta procedura concorsuale.

I principi sinteticamente esposti nelle pagine precedenti, trovano applicazione nel caso portato all'attenzione di questo giudice, in quanto, da un lato è pacificamente riconosciuta in giurisprudenza la natura facoltativa della confisca per valore equivalente prevista in danno dell'ente dall'art. 19, co. 2, D. Lvo 8.6.2001, n. 231 (cfr. Cass. Pen., Sez. V, 8.7.2008, n. 33425, nonché la fondamentale Cass. Pen., Sezioni Unite, 27.3.2008, n. 26654), dall'altro non vi sarebbe alcuna ragione per escludere quel particolare tipo di procedura concorsuale nota come concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, dall'ambito di applicazione dell'orientamento, costituente "diritto vivente", affermatosi nella giurisprudenza di legittimità, anche se i casi presi in esame nelle menzionate decisioni riguardavano procedure fallimentari e non concordati preventivi.

In entrambe le procedure concorsuali, infatti, occupa un posto centrale l'interesse dei creditori, che, nel concordato preventivo, accettando il pagamento in forma ridotta dei propri crediti, secondo un piano concordato con il debitore, acconsentono a che l'impresa non fallisca.

Nel concordato preventivo, inoltre, similmente a quanto accade nel fallimento, l'intera procedura si svolge sotto la sorveglianza del giudice delegato e di organi quali il commissario giudiziale ed il liquidatore giudiziale, al quale spetta il compito di procedere alla materiale liquidazione dei beni ed al riparto del ricavato tra i diversi creditori, assimilabili al curatore fallimentare.

Sarebbe, dunque, del tutto arbitraria e viziata da irragionevolezza, una interpretazione dei principi di diritto affermati *in subiecta materia* dalla Corte di Cassazione, che non consentisse al giudice penale, investito della relativa questione, di verificare se in concreto le modalità con cui si svolge il concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori siano tali da non impedire all'indagato o all'imputato di tornare in possesso o, comunque, di godere delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato, una volta soddisfatte le ragioni creditorie.

In realtà, ad avviso del collegio, la differenza comunque esistente tra concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori e fallimento, non incide su quello che appare, nella prospettiva del giudice penale, il profilo maggiormente rilevante: quello della titolarità e del potere di disposizione dei beni che, formalmente, il debitore concordatario ed il fallito conservano, potendo continuare a disporre di tali beni, con atti, tuttavia, che, in considerazione del loro vincolo al soddisfacimento delle ragioni dei creditori, non producono effetti.

Anche nella ipotesi di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori, al pari del fallimento, dunque, compete al giudice penale un particolare scrupolo nel verificare che la procedura concorsuale prescelta non si svolga con modalità tali da impedire il vanificarsi delle finalità proprie della confisca facoltativa.

Orbene, nel caso in esame, dalla lettura degli atti prodotti dalla difesa (ed, in particolare, del decreto di omologa adottato dal Tribunale Fallimentare di Roma in data ***; della relazione del commissario giudiziale ex art. 172, L.F. del ***; del parere favorevole alla omologa della proposta di concordato preventivo reso dal commissario giudiziale ex art. 180 L.F. il ***), appare evidente come il concordato preventivo omologato dal giudice fallimentare abbia per oggetto tutti i beni della "XY S.P.A." (e, quindi, della ex "XZ S.P.A."), destinati ad essere liquidati dall'organo della procedura concorsuale all'esclusivo scopo di procedere, attraverso il piano di riparto predisposto, al soddisfacimento dei creditori, senza alcuna possibilità per l'ente collettivo di tornarne in possesso o di avvantaggiarsene economicamente in altro modo.

Né, sulla base degli atti in possesso di questo tribunale, appare possibile ipotizzare che i crediti al cui soddisfacimento sono destinati i beni da liquidare, siano simulati e che ad agire avvalendosi dello schermo dei creditori sia proprio la società nei confronti della quale si procede in sede penale ovvero i suoi responsabili, per recuperare surrettiziamente i beni di cui sono stati spossessati.

Di conseguenza, nulla osta, allo stato, in considerazione del prevalente interesse pubblico sotteso alla definizione della procedura concorsuale, a che i beni in sequestro siano restituiti a chi avrebbe diritto alla loro restituzione, vale a dire all'organo incaricato della liquidazione dei beni stessi per soddisfare le ragioni dei creditori all'interno del

concordato preventivo omologato dal giudice fallimentare di Roma: il liquidatore giudiziale, nella persona del dott. EP.

Allo scopo, tuttavia, di evitare che la società debitrice ammessa al concordato preventivo (ovvero la compagine sociale da cui essa è derivata, esistente al momento della commissione degli illeciti per cui si procede), possa ritornare in possesso, anche solo parzialmente, dei beni sequestrati in sede penale in suo danno, naturalmente per un valore non superiore a quello equivalente al profitto del reato, la restituzione in favore del liquidatore giudiziale si intende sottoposta alle seguenti prescrizioni, ai sensi dell'art. 85, disp. att., c.p.p: 1) il commissario giudiziale ed il liquidatore giudiziale, su autorizzazione del giudice delegato, dovranno costantemente informare l'autorità giudiziaria penale procedente (P.M. presso il Tribunale di Napoli) dell'andamento delle attività di liquidazione dei beni ceduti e di riparto del ricavato tra i creditori, sino alla conclusione delle relative operazioni, di cui la stessa autorità giudiziaria dovrà essere informata con una relazione riepilogativa; 2) il liquidatore giudiziale dovrà tenere, su autorizzazione del giudice delegato, una contabilizzazione separata del ricavato della vendita dei beni sequestrati; 3) il commissario giudiziale ed il liquidatore giudiziale, sempre su autorizzazione del giudice delegato, dovranno mantenere a disposizione del giudice penale che procede le somme ricavate dalla vendita che non venissero distribuite ai creditori o impiegate per spese ed oneri della procedura concorsuale, ai fini di una eventuale confisca; 4) il commissario giudiziale ed il liquidatore giudiziale, sempre su autorizzazione del giudice delegato, dovranno informare l'autorità giudiziaria procedente di tutti gli eventuali atti di disposizione in favore di terzi eventualmente posti in essere dal debitore concordatario, di cui venissero a conoscenza e delle iniziative legali intraprese per farvi fronte.

Sulla base di quanto esposto, dunque, la proposta istanza di riesame deve essere accolta, con annullamento dell'impugnato decreto di sequestro preventivo e conseguente restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto, a cura del P.M. procedente, secondo le prescrizioni innanzi indicate.

All'accoglimento del gravame, consegue che nulla va disposto in ordine al pagamento delle spese della presente procedura incidentale.

Di tale provvedimento dovrà essere data comunicazione anche al giudice delegato presso il Tribunale Fallimentare di Roma.

P.Q.M.

Letti gli artt. 322, 324 e 309 c.p.p.

ANNULLA

l'impugnato provvedimento e dispone la restituzione di quanto in sequestro all'avente diritto, con le prescrizioni di cui in motivazione.

Non dovute le spese della procedura incidentale.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di rito.

Napoli, così deciso nella camera di consiglio del 16-20.6.2011.

IL PRESIDENTE est.