

Penale Sent. Sez. 3 Num. 52428 Anno 2018

Presidente: CAVALLO ALDO

Relatore: ANDRONIO ALESSANDRO MARIA

Data Udiienza: 17/07/2018

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PORRI ROBERTO nato a SAN GIOVANNI VALDARNO il 23/11/1974

avverso l'ordinanza del 16/03/2018 del TRIB. LIBERTA' di AREZZO

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSANDRO MARIA ANDRONIO;
lette/sentite le conclusioni del PG DELIA CARDIA

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto del ricorso.

udito il difensore

RITENUTO IN FATTO

1. – Con ordinanza del 16 marzo 2018, il Tribunale di Arezzo ha rigettato la richiesta di riesame nei confronti del decreto di sequestro preventivo emesso dal Gip del medesimo Tribunale, nell'ambito del procedimento penale a carico di Porri Roberto, indagato in ordine ai reati di cui agli artt. 10 *bis* e 10 *ter* del d.lgs. n. 74 del 2000.

2. – Avverso l'ordinanza l'indagato ha presentato ricorso per cassazione, tramite il difensore, deducendo, con un unico motivo di doglianza, la violazione degli artt. 321 e 322 cod. proc. pen., 10 *bis* e 10 *ter* del d.lgs. n. 74 del 2000, 45 e 51 cod. pen., 161, 167, 168 e 184 legge fall., in ragione dell'insussistenza dei requisiti del *fumus* e del *periculum in mora*, idonei a fondare la misura cautelare reale applicata. Secondo il ricorrente, il Tribunale del riesame avrebbe erroneamente ritenuto legittima l'applicazione del sequestro preventivo, sulla scorta della considerazione secondo cui, nei confronti del reato contestato, non potesse operare la scriminante dell'art. 51 cod. pen., applicabile in forza del divieto legislativo di pagamento dei debiti sorti anteriormente rispetto al deposito della domanda di concordato. In particolare, il Tribunale, aderendo all'orientamento espresso dalla sentenza n. 52542 del 2017 di questa Corte, ha ritenuto che la causa di giustificazione citata possa operare soltanto in presenza di un provvedimento del Tribunale, il quale abbia vietato il pagamento di debiti anteriori, atteso che soltanto in questa ipotesi potrebbe configurarsi la scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo dell'autorità. Si sostiene, tuttavia, che nel caso di specie, mancando tale provvedimento – o perché non emesso o perché non prodotto dalla difesa – l'art. 51 cod. pen. non sarebbe applicabile. Secondo la prospettazione difensiva, tuttavia, tale argomentazione sarebbe viziata, perché il divieto in questione non deriverebbe dalla decisione del Tribunale ma direttamente dalla legge, dal momento che il provvedimento di ammissione della società istante alla procedura di concordato preventivo non sarebbe idoneo ad introdurre discrezionalmente un divieto di pagamento dei crediti anteriori, ma risulterebbe meramente ricognitivo delle disposizioni di legge, ossia gli artt. 161, commi 1 e 7, 167 e 168 della legge fallimentare. Si rileva, in particolare, che quest'ultima disposizione, subordinando il compimento di atti di straordinaria amministrazione all'autorizzazione giudiziaria, pone il divieto delle azioni esecutive da parte dei creditori dal momento della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese. Una tale violazione, rientrerebbe, infatti, tra le previsioni di revoca dell'ammissione al concordato, ai sensi dell'art. 173 della medesima legge: secondo tale disposizione, il pagamento non autorizzato dei crediti anteriori alla presentazione della domanda costituirebbe un atto idoneo a pregiudicare le ragioni della massa, soddisfacendo alcuni creditori a discapito di altri. Si richiama, a tale proposito, l'orientamento di questa Corte, espresso dalla sentenza n. 4243 del 2006, che pronunciandosi su una questione analoga, avrebbe stabilito il

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

principio di diritto secondo cui « ai sensi dell'art. 168 della legge fallimentare, i debiti sorti prima dell'apertura della procedura di concordato preventivo non sono mai eseguibili fuori dal concorso, sicché dal mancato pagamento di essi non possono conseguire effetti di tipo sanzionatorio, ancorché previsti da norme di diritto pubblico». Il ragionamento operato dai giudici di merito, secondo l'argomentazione difensiva, sarebbe, pertanto, errato, dal momento che pretenderebbe, *contra legem*, di far discendere il divieto *de quo* da un provvedimento e non dalla legge, applicando una misura cautelare tanto grave anche in presenza di una causa di giustificazione.

Per quanto attiene, invece, al *periculum in mora*, si sostiene che il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto la sussistenza dello stesso, nonostante il notevole periodo trascorso dalla commissione del fatto, ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. e dell'art. 12 *bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, secondo cui in caso di condanna per uno dei delitti previsti dal decreto citato è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo. Secondo la prospettazione difensiva, dunque, il Tribunale avrebbe ritenuto erroneamente di non valutare né il decorso del tempo né le condizioni per considerare l'equivalente monetario oggetto di sequestro come profitto del reato. Si richiama a tal proposito l'orientamento di questa Corte (Sez. 3, 11 maggio 2011, n. 23667), secondo cui, anche nel sequestro per equivalente, dovrebbe essere accertata la sussistenza del *periculum in mora*, dovendo il giudicante accertare il collegamento tra il bene sottoposto a cautela e il profitto del reato, derivando da tale collegamento la pericolosità dell'oggetto del sequestro.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. – Il ricorso è inammissibile, perché basato su rilievi manifestamente infondati.

La difesa sostiene, in primo luogo, che vi sarebbe una istanza di ammissione al concordato preventivo proposta prima della scadenza del termine previsto per l'adempimento tributario e che la semplice presentazione di tale istanza precluderebbe il pagamento del debito tributario, ai sensi degli artt. 161, commi 1 e 7, 167, 168, 173 della legge fallimentare.

La tesi non trova fondamento nel testo di tali disposizioni, le quali non contengono un'espressa inibitoria del pagamento di debiti tributari scaduti – che deve essere fatto rientrare fra gli atti di ordinaria amministrazione, consentiti anche dopo l'apertura del concordato a norma del richiamato art. 167 – limitandosi a porre limitazioni per particolari categorie di atti, allo scopo di evitare scelte arbitrarie che favoriscano alcuni creditori in frode ad altri. In ogni caso, la consolidata giurisprudenza di questa Corte afferma l'impermeabilità del sistema penale tributario rispetto alla procedura di concordato preventivo, evidenziando che il sequestro preventivo funzionale alla confisca, diretta o per equivalente, del profitto dei reati tributari, prevista dall'art. 12-*bis*, primo comma, del

d.lgs. n. 74 del 2000, prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto della ammissione al concordato preventivo, attesa l'obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro. Infatti, il rapporto tra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro, avente ad oggetto un bene di cui sia obbligatoria la confisca, deve essere risolto a favore della seconda misura, prevalendo sull'interesse dei creditori l'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso", in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato (*ex multis*, Sez. 3, n. 28077 del 09/02/2017, Rv. 270333).

Quanto, poi, all'affermazione difensiva secondo cui, anche nel sequestro per equivalente finalizzato a confisca obbligatoria, dovrebbe essere accertata la sussistenza del *periculum in mora*, la stessa si pone in contrasto con la più recente giurisprudenza, che afferma che il giudice deve solo verificare che i beni sequestrati rientrino nelle categorie delle cose oggettivamente suscettibili di confisca (*ex plurimis*, Sez. 3, n. 20887 del 15/04/2015, Rv. 263408).

4. – Il ricorso, conseguentemente, deve essere dichiarato inammissibile.

Tenuto conto della sentenza 13 giugno 2000, n. 186, della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità», alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in € 2.000,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di € 2.000,00 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 17 luglio 2018.