

Civile Ord. Sez. 5 Num. 1168 Anno 2019

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: NAZZICONE LOREDANA

Data pubblicazione: 17/01/2019

ORDINANZA

sul ricorso 23031-2013 proposto da:

AUTOMECC SRL IN LIQUIDAZIONE IN CONCORDATO PREVENTIVO,
elettivamente domiciliato in ROMA VIA Nomentana 295,
presso lo studio dell'avvocato VINCENZO PENNELLA,
rappresentato e difeso dall'avvocato LUIGI RUSSO;

- ricorrente -

contro

2018

4316

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro
tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI
PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO
STATO, che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 90/2012 della COMM.TRIB.REG. di
BOLOGNA, depositata il 19/10/2012;
udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 21/11/2018 dal Consigliere Dott.
LOREDANA NAZZICONE.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

La Automec s.r.l. in liquidazione ed in concordato preventivo propone tre motivi di ricorso per la cassazione della sentenza del 19 ottobre 2012, con la quale la Commissione tributaria regionale di Bologna ha confermato la prima decisione, la quale aveva concesso il sequestro conservativo sino alla concorrenza di € 4.564.860,53 sui beni della società, ai sensi dell'art. 22 d.lgs. n. 472 del 1997.

Ha ritenuto la commissione tributaria regionale, per quanto ancora rileva, che sussista sia il *fumus boni iuris*, sulla base delle intercettazioni telefoniche riferite nel processo verbale di constatazione e dai testimoni, che permettono di ritenere esistente un sistema fraudolento volto all'evasione dell'i.v.a., sia il *periculum in mora*, in ragione delle costanti perdite, dell'elevata esposizione debitoria e della mancanza di una garanzia fideiussoria.

Ha aggiunto che il sequestro non è impedito dalla procedura di concordato preventivo, che ex art. 168 l. fall. preclude solo le azioni esecutive e non quelle cautelari; né vige il termine di cui all'art. 675 c.p.c., per la specialità dell'art. 22 citato.

Resiste con controricorso l'agenzia delle entrate.

La società ricorrente ha depositato memoria ex art. 380-bis.1 c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 c.p.c., 22 d.lgs. n. 472 del 1997 e 27, commi 5-7, d.l. n. 185 del 2008, convertito in legge n. 2 del 2009, in quanto il sequestro è stato chiesto dall'Agenzia delle entrate dopo la notifica degli avvisi di accertamento, onde legittimato alla richiesta era unicamente il concessionario della riscossione.

Con il secondo motivo, deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 168 l. fall., il quale impedisce azioni esecutive dopo la presentazione del ricorso per concordato preventivo, con norma estensibile anche al



sequestro conservativo, attesa la sua attitudine a convertirsi in pignoramento.

Con il terzo motivo, lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 12 preleggi, 675 c.p.c. e 1, comma 2, d.lgs. n. 546 del 1992, in quanto il sequestro, contrariamente alla decisione assunta, è divenuto inefficace per non essere stato eseguito entro trenta giorni dalla sua concessione.

2. - Va disattesa l'eccezione di tardività del controricorso, il quale è stato tempestivamente notificato nel termine di cui all'art. 370 c.p.c. (notifica ricorso 15 ottobre, 25 novembre richiesta notificazione: dunque ampiamente entro il termine di quaranta giorni dalla notifica del ricorso, desumibile dagli artt. 369 e 370 c.p.c.).

3. - Il primo motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza: questione nuova, manca deduzione idonea del luogo e del tempo della precedente proposizione.

4. - Il secondo motivo è fondato.

L'art. 168 l. fall., nel testo anteriore, prevede, al comma 1, che dalla presentazione del ricorso per concordato preventivo non sia consentito ai creditori *«iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore»*.

In forza dell'art. 33, comma 1, lett. c, n. 1, lett. b, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, il legislatore ha aggiunto le parole *«e cautelari»*, dopo il riferimento alle azioni esecutive.

Reputa il Collegio che, peraltro, già prima di detta modificazione, indubbiamente chiarificatrice, il sistema normativo inducesse ad escludere la concessione - per quanto ora rileva - anche del sequestro conservativo sui beni del debitore in concordato preventivo.

Una lontana decisione (Cass. 21 luglio 1994, n. 6809) ebbe già a decidere, per vero, in tal senso, con riguardo alla presentazione del ricorso per l'amministrazione controllata, cui si applicava l'art. 168 l. fall., in virtù del richiamo contenuto nell'art. 188 l. fall. allora vigente.

Tale orientamento è condivisibile, pur nel vigore della precedente disposizione, attesa la funzione del sequestro conservativo di preconstituire un vincolo sul bene, idoneo a convertirsi in pignoramento, ai sensi dell'art. 686 c.p.c.

Ed invero, il sequestro conservativo è misura volta ad assicurare la garanzia patrimoniale del creditore in vista della futura azione esecutiva; onde, se la debitrice è ammessa al concordato, il sequestro non si può convertire in pignoramento e varrebbe solo ad impedire l'adempimento del concordato medesimo.

In tal senso, questa Corte aveva invero ritenuto *inutiliter data* la pronuncia (all'epoca prevista) di convalida del sequestro, stante la sua non convertibilità in pignoramento (cfr., oltre alla citata Cass. n. 6809 del 1994, anche Cass. 27 febbraio 1989, n. 1050).

5. - Il terzo motivo rimane assorbito.

6. - La sentenza va dunque cassata, con pronuncia nel merito ex art. 384 c.p.c. di declaratoria di inammissibilità dell'istanza cautelare.

7. - Le spese vengono compensate per la novità della questione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo motivo di ricorso, inammissibile il primo ed assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, dichiara inammissibile il ricorso per sequestro conservativo; compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 21 novembre 2018.

Il Presidente
(Magda Cristiano)