

## **Confisca e procedure concorsuali. L'evoluzione dei loro rapporti alla luce del diritto vivente e delle norme del Codice della Crisi e dell'Insolvenza.**

di **Roberto Giungi**

**Sommario.** 1. Introduzione. – 2. La confisca: natura e funzione tra il codice penale e leggi complementari. – 3. La giurisprudenza di legittimità in tema di rapporti tra confisca e procedure concorsuali. – 4. Le disposizioni del 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza' (d.lgs. n. 14 del 2019). – 5. Conclusioni.

### **1. Introduzione.**

La questione dei rapporti tra la confisca – e i sequestri che ad essa siano finalizzati – e le procedure concorsuali, che si pone ove beni patrimoniali ne siano attinti in maniera concomitante, è tematica che ha da sempre interessato dottrina e giurisprudenza, spesso pervenute a soluzioni opposte. Nondimeno, anche in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità non vi è stata uniformità di vedute in ordine alla prevalenza dell'una o delle altre, in quanto ispirata, la prima, all'idea del primato di esigenze, *esclusivamente pubblicistiche*, di sottrazione al reo di beni utilizzati per commettere il reato o che ne costituiscono il profitto o il prodotto o il prezzo o che siano oggettivamente pericolosi, e le seconde, invece, alla salvaguardia oltre che del profilo di rilevanza pubblicistica della *par condicio creditorum*, anche delle pretese privatistiche dei creditori dell'imprenditore insolvente, il cui soddisfacimento postula una ricognizione, la più completa possibile del patrimonio di questi in funzione della massima apprensione dei beni che lo costituiscono.

Il frastagliato e incerto panorama interpretativo che ne è derivato è stato anche dovuto al perdurante vuoto normativo in materia; vuoto che solo recentemente è stato colmato dal 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza' (d. lgs. n. 14 del 2019) - d'ora innanzi 'c.c.i.' - che, per la prima volta, ha dettato una disciplina organica e completa dei rapporti tra i già menzionati istituti con gli artt. 317 e ss.

Prima di tale intervento, si è affidato al giudice di legittimità il compito di supplire all'inerzia del legislatore, con esiti suggestivi sul piano ermeneutico ma non in grado di definire chiaramente e una volta per tutte, quale tra i due interessi, tutelati dagli istituti evocati, fosse destinato a prevalere.

Nei paragrafi a seguire, dunque, dopo aver brevemente delineato l'istituto della confisca e la sua funzione, si lumeggeranno gli arresti giurisprudenziali

sul tema fino alla recentissima sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 40797 del 22 giugno 2023, depositata il 6 ottobre 2023, ric. Fallimento Lavanderia Giglio S.n.c., e si illustreranno le principali novità introdotte dal 'Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza', le cui norme sembrano aver risolto definitivamente questa annosa e complessa questione.

## **2. La confisca: natura e funzione tra codice penale e leggi complementari.**

**2.1.** Secondo l'impostazione penalistica tradizionale, la confisca rientra del *genus* delle misure di sicurezza patrimoniali e consiste nell'espropriazione da parte dello Stato di beni connessi alla commissione di un reato o che da essa derivino ovvero di beni che siano intrinsecamente pericolosi per i beni giuridici tutelati.

Tale inquadramento si pone in linea con la finalità preventiva e cautelare dell'istituto, che consiste, appunto, nel "prevenire la consumazione di futuri reati mediante l'esproprio di cose che, per essere strettamente collegate all'esecuzione di illeciti penali e strutturalmente funzionali alla commissione di reati, manterrebbero, se lasciate nella disponibilità del reo, viva l'attrattività del reato e renderebbero agevolmente possibile una ulteriore violazione della legge penale"<sup>1</sup>.

La disciplina generale della confisca è dettata dagli artt. 240 e ss. c.p., che ne differenziano, tuttavia, l'atteggiarsi a seconda della specifica dei beni che ne sono oggetto e delle finalità che con essa si intendono perseguire.

L'art. 240, comma 1, c.p. prevede, infatti, la "confisca facoltativa", che presuppone il riconoscimento al giudice di merito del potere discrezionale di accertare concretamente la necessità di sottrarre al reo cose connesse al reato, ossia quelle che "servirono o furono destinate a commettere il reato" oppure che "ne sono il prodotto e il profitto", perché il reo se ne potrebbe servire per perpetrare nuovi reati: ciò, alla duplice condizione che il processo si sia concluso con la *condanna* del reo (art. 240, comma 1, c.p.)<sup>2</sup> e *che la cosa non appartenga a persona estranea al reato* (art. 240, comma 3, c.p.).

---

<sup>1</sup> In questo senso Cass. Pen., Sez. II, n. 25448 del 29 aprile 2017, Aldescu.

<sup>2</sup> Va ricordato che il diritto vivente si era espresso affermando che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1 c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015, Lucci, Rv. 264434).

L'art 240, comma 2, c.p. prevede, invece, la "confisca obbligatoria", in relazione alla quale non è riconosciuto al giudice alcun margine di apprezzamento discrezionale nel disporla, dal momento che ne è imposta l'adozione tutte le volte che i beni interessati dalla condotta di reato abbiano determinate caratteristiche. La disposizione citata prevede, dunque, tre ipotesi di confisca obbligatoria, due di portata generale e una di portata speciale, relativa ai soli reati informatici; dovrà quindi disporsi obbligatoriamente la confisca quando:

- 1) i beni costituiscono il prezzo del reato, ossia quanto dato o promesso per indurre l'agente a commettere il reato<sup>3</sup> (comma 2, n.1)
- 2) i beni la cui fabbricazione, il porto, l'uso etc. siano di per sé stessi previsti dalla legge come autonoma fattispecie di reato (comma 2 n. 2).
- 3) i beni e gli strumenti informatici siano stati utilizzati per commettere reati informatici o i beni che di questi ultimi costituiscano il prodotto o il profitto (comma 2, n. 1-bis).

**2.2.** In relazione ad alcune specifiche fattispecie di reato è stata prevista anche una particolare forma di confisca obbligatoria, ossia la c.d. 'confisca per equivalente', che ha ad oggetto beni o denaro di cui il reo ha disponibilità per un valore corrispondente al prezzo, al profitto o al prodotto del reato, ed è volta ad operare ogni qual volta la confisca "diretta" dei proventi non sia più percorribile (ad esempio, perché i beni sono stati consumati, occultati o perché non più identificabili<sup>4</sup>).

Il tratto caratteristico della 'confisca per equivalente' sta nell'assenza di un rapporto di pertinenzialità tra il reato e i beni che ne formano oggetto, tipico, invece, della confisca diretta, tanto comportando il venir meno del presupposto della pericolosità del bene confiscato: ciò dà conto della funzione eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente, che impone di riconoscerle natura di pena vera e propria piuttosto che di misura di sicurezza, con tutte le conseguenze che tale riconoscimento comporta<sup>5</sup>.

Nel codice penale tale forma di confisca è prevista in relazione ad una gamma amplissima di ipotesi criminose: dai reati informatici (art. 240, comma 2, n.1-bis c.p.) ai delitti commessi con finalità di terrorismo (art. 270-*septies* c.p.), da

---

<sup>3</sup> Cass. Sez. U, n. 1811 del 15/12/1992, dep. 1993, Bissoli, Rv. 192493.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. U, n. 41936 del 25/10/2005, Muci, Rv. 232164.

<sup>5</sup> Riconoscere alla confisca per equivalente la natura di pena vera e propria comporta, ad esempio, la sua sottoposizione al divieto di applicazione retroattiva della pena previsto dall'art. 25, comma 2, Cost. (in questo senso, Cass. Pen. Sez. Un. n.18374 del 31 gennaio 2013, Adami, e Cass. Pen. Sez. III n.39350 del 8 settembre 2021.). In dottrina, I. Scordamaglia, *La confisca con o senza condanna: tra incertezze del legislatore, prostrazione del penalista e disorientamento del giudice comune*, in *Studium iuris*, 6/2016, pp. 731-73.

alcuni delitti contro l'ambiente (art. 452-*undecies*, comma 2, c.p.) fino ai delitti contro la dignità della persona (art. 600-*septies* c.p.).

Anche nella legislazione speciale sono previste diverse ipotesi di confisca per equivalente: per quanto qui di interesse, vale per tutte la disposizione di cui all'art. 12-*bis*, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000, che stabilisce che «Nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è *sempre ordinata* la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, *quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto*».

**2.3.** Un'ultima forma di confisca obbligatoria è la c.d. 'confisca allargata', attualmente disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p., che impone al giudice di disporla in caso di condanna o patteggiamento per uno dei delitti da esso enumerati<sup>6</sup>.

Si tratta di misura ablatoria che attinge denaro, beni o altre utilità di valore *sproporzionato* al reddito del reo, di cui egli abbia la disponibilità - anche per interposta persona - e di cui non possa giustificare la provenienza, e che può assumere anche la forma per equivalente. Introdotta dall'art. 12-*sexies*, comma 2-*ter*, d.l. 8 giugno 1992, con la finalità di contrasto alla criminalità organizzata, è stata nel tempo estesa a sempre più ipotesi di reato di rilevante gravità, tra le quali spiccano, per quanto qui di interesse, i reati tributari, quando l'evasione fiscale superi una certa soglia, come stabilito dall'art. 12-*ter* d.lgs. n. 74 del 2000, introdotto dal d.l. n. 124 del 2019.

**2.4.** Conclude il quadro delle misure ablatorie previste l'istituto disciplinato dall'art. 24 d.lgs. n. 159 del 2011, ossia la confisca dei beni sequestrati di cui

---

<sup>6</sup> Segnatamente, «per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-*bis*, 316-*ter*, 317,318, 319, 319-*ter*, 319-*quater*, 320, 322, 322-*bis*, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-*ter*, 517-*quater*, 518-*quater*, 518-*quinquies*, 518-*sexies* e 518-*septies*, dagli articoli 452-*quater*, 452-*octies*, primo comma, 493-*ter*, 512-*bis*, 600-*bis*, primo comma, 600-*ter*, primo e secondo comma, 600-*quater*.1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-*quinquies*, 603-*bis*, 629, 640, secondo comma, numero 1, con l'esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è commesso col pretesto di far esonerare taluno dal servizio militare, 640-*bis*, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al quarto comma, 648-*bis*, 648-*ter* e 648-*ter*.1, dall'articolo 2635 del codice civile, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale». In dottrina, G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di Diritto Penale-Parte generale*, Milano, 2022, pg. 930.

la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento di prevenzione non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego; sempre che il soggetto inciso fosse pericoloso socialmente al momento dell'acquisto dei beni, posto che la pericolosità sociale, oltre ad essere presupposto ineludibile della confisca di prevenzione, è anche "misura temporale" del suo ambito applicativo<sup>7</sup>.

### **3. La giurisprudenza di legittimità in tema di rapporti tra confisca e procedure concorsuali.**

Come anticipato, la giurisprudenza ha supplito il legislatore nel compito di regolamentare i rapporti tra la confisca - più propriamente i sequestri ad essa funzionali -, e le procedure concorsuali, cercando di trovare di volta in volta un punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze pubblicistiche. Ciò ha portato a decisioni non univoche, sia perché spesso influenzate dalla particolarità del caso concreto, sia perché talora caratterizzate da una confusione tra il profilo sostanziale e quello processuale, come accaduto con riferimento alla questione della legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca o a impugnare i provvedimenti in materia di cautela reale<sup>8</sup>.

**3.1.** La perdurante incertezza sul tema in esame ha imposto reiterati interventi delle Sezioni Unite della Cassazione.

Con la sentenza n. 29951 del 24/05/2004, Fallimento Focarelli (Rv. 228165), le Sezioni Unite hanno affermato che è legittimo il sequestro preventivo, funzionale alla *confisca facoltativa*, di beni provento di attività illecita e appartenenti ad un'impresa dichiarata fallita, nei cui confronti sia instaurata la relativa procedura concorsuale, *a condizione che il giudice, nell'esercizio del*

<sup>7</sup> Cass. Pen., Sez. U, n. 4880 del 26 giugno 2014, dep. 2015, Spinelli, Rv. 262605.

<sup>8</sup> In tal senso rileva il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite Fallimento Mantova Petroli (Cass. Pen., Sez. U, Sentenza n. 45936 del 13 novembre 2019, Rv. 277257), secondo cui il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, con il quale si è voluto affermare che il riconoscimento, in capo al curatore, della legittimazione all'impugnazione dei provvedimenti impositivi di cautele reali non implica la prevalenza dei crediti concorsuali rispetto al sequestro, essendo detta legittimazione finalizzata, esclusivamente, a consentire l'esercizio processuale delle richieste attinenti alla misura cautelare. Sul tema anche D. AMATO, *Sequestro preventivo, fallimento e poteri del curatore*, in *Giurisprudenza commerciale*, fasc. 6, 2020, pg.1269.

*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.*

In ordine alle altre tipologie di sequestro la Corte ha precisato in motivazione che: a) il *sequestro probatorio* può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore alla dichiarazione di fallimento, conserva la propria efficacia anche in seguito alla sopravvenuta apertura della procedura concorsuale, trattandosi di una misura strumentale alle esigenze processuali, che persegue il superiore interesse della ricerca della verità nel procedimento penale; b) il *sequestro conservativo* previsto dall'art. 316 c.p.p., in quanto strumentale e prodromico ad una esecuzione individuale nei confronti del debitore *ex delicto*, rientra, in caso di fallimento dell'obligato, nell'area di operatività del *divieto di cui all'art. 51 l. fall.*, secondo cui dal giorno della dichiarazione di fallimento nessuna azione individuale esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni compresi nel fallimento; c) il *sequestro preventivo c.d. impeditivo*, previsto dall'art. 321, comma 1, c.p.p., 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; d) il sequestro preventivo avente ad oggetto un *bene confiscabile in via obbligatoria* deve ritenersi assolutamente *insensibile alla procedura fallimentare*, prevalendo l'esigenza di *inibire l'utilizzazione* di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso" in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato.

Questo primo fondamentale arresto del diritto vivente, che riguardava un caso di *confisca facoltativa*, riconobbe al giudice penale un compito di *raccordo discrezionale* tra le finalità penalistiche e gli interessi fallimentari, differenziando - con una argomentazione ancora attuale - la soluzione da adottare a seconda della tipologia del provvedimento penalistico preso in considerazione; in particolare, si espresse nel principio secondo cui, *in ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria*, essendo l'intervento ablatorio giustificato dalla *pericolosità in sé del bene*, del quale va precluso in senso assoluto l'utilizzo da parte di qualunque consociato, gli interessi dei creditori del fallimento sono inevitabilmente destinati a *recedere* rispetto alle finalità proprie dell'intervento penalistico, tanto comportando la *sottrazione o l'esclusione dei beni confiscabili dalla massa fallimentare*.

Diversamente, in ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa, poiché la presunzione di pericolosità che legittima la misura non è correlata alla natura del bene bensì *al rapporto sussistente con l'autore del reato*, è compito del giudice verificare se lo *spossamento* conseguente alla procedura concorsuale sia tale da far cessare le condizioni di applicabilità

della misura cautelare, soddisfacendo allo stesso tempo le garanzie dei creditori<sup>9</sup>.

Con la sentenza n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland (Rv. 263685) le Sezioni Unite hanno affermato che, in tema di responsabilità da reato degli enti, il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione avverso il provvedimento di *sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della società fallita*, in quanto lo stesso è soggetto terzo rispetto al procedimento cautelare, *non è titolare di diritti sui beni in sequestro, né può agire in rappresentanza dei creditori, non essendo anche questi ultimi, prima dell'assegnazione dei beni e della conclusione della procedura concorsuale, titolari di alcun diritto sugli stessi*, precisando che i diritti acquisiti dai terzi in buona fede che, ai sensi dell'art. 19 del d. lgs. n. 231 del 2001, sono fatti salvi rispetto alla confisca, si identificano *nel diritto di proprietà e negli altri diritti reali* che gravano sui beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato e *non anche nei diritti di credito* e che è onere del terzo, che voglia far valere un diritto acquisito sul bene, allegare gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di appartenenza del bene e della sua buona fede, dalle quali dipende l'operatività della situazione impeditiva o limitativa del potere di confisca dello Stato.

In tale arresto, il diritto vivente, pronunciandosi sui rapporti tra la confisca obbligatoria ex art. 19 d. lgs. n. 231 del 2001 e il fallimento intervenuto in epoca successiva alla prima, ha evidenziato come l'obbligatorietà della confisca non esclude la salvaguardia dei terzi, neppure dei creditori fallimentari. Se è vero, infatti, che gli unici diritti tutelati dall'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001 sono il diritto di proprietà e i diritti reali gravanti sul bene oggetto del sequestro, non essendo prevista alcuna forma di protezione per i diritti di credito, ciò nondimeno, i diritti dei creditori fallimentari potrebbero comunque essere soddisfatti all'esito dell'assegnazione dei beni, disposta a chiusura del fallimento, in tale momento costoro acquistando un diritto reale sui beni sottoposti a confisca ad essa opponibile previa verifica della loro buona fede<sup>10</sup>.

In sintesi, Secondo le Sezioni Unite Uniland, il vincolo apposto su un dato bene per effetto del sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria non arrecherebbe nessun pregiudizio neppure al creditore fallimentare, perché questi, una volta chiusasi la procedura concorsuale, potrebbe opporsi alla confisca, anche davanti al giudice dell'esecuzione, dimostrando il titolo di appartenenza del bene, la priorità temporale rispetto alla confisca e la propria buona fede.

---

<sup>9</sup> D. AMATO, *Sequestro preventivo, fallimento e poteri del curatore* in *Giurisprudenza commerciale*, fasc.6, 2020, pg.1269.

<sup>10</sup> Cass. Pen. Sez. Un. n.1170 del 25 settembre 2014 c.d. Uniland, par. 6.3.; nello stesso senso Cass. Pen. Sez. VI n.1024 del 20 settembre 2022.

Con la sentenza n. 45936 del 13/11/2019, Fallimento Mantova Petroli, le Sezioni Unite hanno stabilito che il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, spiegando che la 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 fall.

In tale arresto, il diritto vivente ha riconosciuto al curatore fallimentare la legittimazione a impugnare i provvedimenti di sequestro incidenti sui beni del fallimento, onde consentirgli di perseguire lo scopo di conservare e reintegrare la massa attiva e, in tal modo, permettere il soddisfacimento dei creditori. Muovendosi in una prospettiva squisitamente processuale – richiamando, cioè, gli artt. 322, 322-bis e 325 c.p.p. –, le Sezioni Unite hanno evidenziato come soggetti legittimati a proporre l'impugnazione avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo fossero non solo il P.M., l'imputato e il suo difensore, *ma anche la persona cui le cose fossero state sequestrate e quella che avrebbe avuto diritto alla loro restituzione*. Persone, queste, non solo non sempre coincidenti tra loro, ma anche titolari di un mero potere fattuale sulla cosa: ossia poste rispetto ad esso in *una relazione fattuale riconosciuta dall'ordinamento*, suscettibile di rilevare come una disponibilità autonoma e giuridicamente tutelata sulla cosa stessa<sup>11</sup>.

In sintesi, secondo la sentenza Fallimento Mantova Petroli la legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca delle misure cautelari reali incidenti su beni della massa fallimentare e/o ad impugnare i provvedimenti adottati in relazione ad esse deriverebbe dal *diritto alla restituzione* dei beni medesimi, quale effetto della caducazione delle misure stesse; *diritto spettategli in quanto detentore* dei beni della massa<sup>12</sup>, ossia titolare di una loro *disponibilità autonoma e "qualificata"* per via della rilevanza pubblicistica della loro gestione concorsuale,<sup>13</sup> a nulla rilevando il dato cronologico – ossia che la misura reale fosse stata adottata prima o dopo il fallimento, posto che l'art. 42 l. fall. attribuiva alla curatela la disponibilità di *tutti* i beni del fallito, quindi anche quelli già sotto sequestro.

---

<sup>11</sup> Così Cass. Pen. Sez. Un. n.45936 del 13 novembre 2019 par. 6-7.

<sup>12</sup> Così Cass. Pen. Sez. n. 34802 del 30 luglio 2019; Cass. Pen. Sez. n.28746 del 9 giugno 2017; Cass. Civ. Sez. n.17605 del 4 settembre 2015; Cass. Civ. Sez. n.16853 del 11 agosto 2005.

<sup>13</sup> In questo senso Cass. Civ. Sez. n.11854 del 9 giugno 2015; Cass. Civ. Sez. n. 508 del 15 gennaio 2003.

**3.2.** Nonostante tali autorevoli indicazioni interpretative, la giurisprudenza delle Sezioni semplici della Cassazione ha continuato a mostrarsi divisa soprattutto in ordine alla questione se, in ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla *confisca obbligatoria del profitto del reato tributario*, disposta ex art. 12-*bis* d. lgs. n. 74 del 2000 su beni dell'imprenditore fallito, prevalga il vincolo penale ovvero quello fallimentare.

Un primo orientamento ha sostenuto che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto di un reato tributario può essere eseguito, ove questo sia stato commesso nell'interesse di una società dichiarata fallita, su beni societari compresi nell'attivo fallimentare, posto che la deprivatione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, vincolati dalla procedura concorsuale a garanzia dell'equa soddisfazione dei creditori mediante l'esecuzione forzata, non esclude che *il fallito ne conservi la titolarità sino al momento della vendita* e che non assume rilevanza, ai fini della confisca diretta, il criterio della disponibilità dei beni, ma quello, più ampio, della non estraneità rispetto al reato<sup>14</sup>. In effetti - è stato spiegato -, per un verso, il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, del profitto dei reati tributari, prevista dall'art. 12-*bis*, comma 1, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, *prevale* sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto del fallimento, attesa *l'obbligatorietà* della misura ablatoria alla cui salvaguardia il sequestro è finalizzato; per altro verso, la dichiarazione di fallimento dell'imputato non osta al provvedimento di confisca diretta o per equivalente, ai sensi dell'art. 12-*bis* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, dei beni attratti alla massa fallimentare, *non trattandosi di beni "appartenenti a persona estranea al reato"*<sup>15</sup>.

Altro orientamento ha sostenuto che, in tema di reati tributari, è illegittimo il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-*bis*, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, su beni già assoggettati alla procedura fallimentare, posto che la dichiarazione di fallimento comporta *il venir meno in capo al fallito del potere di disporre del proprio patrimonio e l'attribuzione al curatore, terzo estraneo al reato*, del compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento<sup>16</sup>. A sostegno si è addotto: I) che è lo stesso art. 12-*bis* del

---

<sup>14</sup> In questo senso Cass. Pen. Sez. III n.5255 del 3 novembre 2022, dep. 2023, Rv.284068; Cass. Pen. Sez. III n. 3575 del 26 novembre 2021 dep. 2022, Comisso, Rv. 283761; Cass. Pen. Sez. IV n. 864 del 30 dicembre 2021, dep. 2022, P.G. contro Donato, Rv. 282567; Cass. Pen. Sez. V n. 52060 del 30 ottobre 2019, Angeli, Rv. 277753.

<sup>15</sup> C. SANTORIELLO, *Sequestro e confisca di beni rientranti nella massa fallimentare: La parola alle Sezioni Unite in IUS Crisi d'impresa, fasc., 26 aprile 2023.*

<sup>16</sup> In questo senso Cass. Pen. Sez. III n. 11068 del 18 marzo 2022, Rellecke Nasi, Rv. 283763; Cass. Pen. Sez. III n. 47299 del 16 novembre 2021, Fallimento Bellelli Engineering, Rv. 282618.

d.lgs. n. 74 del 2000 a prevedere una *deroga* alla obbligatoria confisca dei beni che costituiscano profitto dei reati tributari, ove questi ultimi siano beni appartenenti ad un soggetto estraneo al reato, ovvero dei beni *non nella disponibilità del reo, come nel caso di beni appresi dalla curatela fallimentare*; II) che affermare l'assoluta prevalenza della misura ablatoria dei beni rispetto al vincolo derivante dalla loro attrazione alla massa fallimentare produrrebbe l'effetto perverso di *far ricadere la sanzione – correlata alla confisca obbligatoria per equivalente - sui creditori del fallito, soggetti diversi rispetto all'autore dell'illecito*; III) che, poiché la pretesa erariale derivante dall'inadempimento della obbligazione tributaria non è ontologicamente dissimile da quella dei creditori che si siano insinuati nel fallimento, si verrebbe a configurare una sorta di '*privilegium Fiscii*', con indebita attribuzione all'Erario di una *posizione dominante* rispetto a quella degli altri creditori.

**3.3.** Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza n. 40797 del 22 giugno 2023, depositata il 6 ottobre 2023, Fallimento Lavanderia Giglio Snc., hanno composto il contrasto, enunciando il principio di diritto secondo cui «L'avvio della procedura fallimentare non osta all'adozione o alla permanenza, se già disposto, del provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca relativa ai reati tributari». Ciò perché: «Il curatore fallimentare *non può disporre* dei beni costituenti l'attivo della massa fallimentare per la semplice ragione che detti beni (*rectius*, il loro valore), costituendo *il profitto del reato*, vanno sottratti alla liquidazione giudiziale ed all'amministratore pro-tempore del patrimonio della società dichiarata fallita, ossia al curatore, per evitare anche la paradossale conseguenza *di rendere disponibile (e commerciabile mediante la vendita fallimentare) un bene costituente profitto di un illecito penale*, sottraendolo alla conseguenza sanzionatoria obbligatoriamente prevista dalla legge, ossia la definitiva confisca, purché ovviamente *ne sussistessero ab origine le condizioni legittimanti*; e alla sola verifica di tali condizioni è preordinata la legittimazione ad impugnare del curatore, non precludendo quindi la stessa la sequestrabilità, non importa se antecedente o successiva alla procedura di apertura della liquidazione giudiziale, dei beni. Ai fini della confisca, non assume, dunque, rilevanza il criterio dell'effettiva disponibilità dei beni, ma quello, più ampio, della *non estraneità al reato tributario del fallito, che conserva la titolarità dei beni attratti alla massa fallimentare sino alla conclusione della procedura*». Si è, aggiunto, al riguardo, che, se, in materia di reati tributari, il profitto è costituito dal *risparmio economico* derivante dalla sottrazione degli importi evasi alla loro destinazione fiscale e se il legislatore ha attribuito alla confisca nella materia *de qua* oltre che una funzione sanzionatoria, anche una funzione *riparatoria*, è evidente che va assegnata *prevalenza assoluta delle esigenze recuperatorie del profitto stesso*; d'altro canto, «ove si ragionasse diversamente, si verrebbe

ad anettere alla procedura concorsuale un effetto di "*improcedibilità*" e, nel caso di confisca per equivalente, di "*estinzione*" della sanzione del tutto extravagante rispetto agli specifici casi contemplati dal sistema codicistico».

**3.4.** Con riguardo alla confisca '*allargata*', disciplinata dall'art. 240-*bis* c.p., ma anche prevista per i reati tributari, quando l'evasione fiscale superi una certa soglia, dall'art. 12-*ter* d.lgs. n. 74 del 2000, introdotto dal d.lgs. n. 124 del 2019, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'art. 104-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. c.p.p. *estende* le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (codice antimafia), ai *sol*i casi di sequestro e confisca previsti dall'art. 240-*bis* cod. pen<sup>17</sup>.

Pertanto, mentre con riguardo ai beni oggetto di confisca allargata (ad esempio, ex art. 12-*ter* d.lgs. n. 74/2000) spetterà all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni confiscati coadiuvare il giudice in tale attività, con riguardo a beni confiscati ad altro titolo il giudice penale dovrà nominare un amministratore giudiziario.

Inoltre, nel caso in cui beni attinti dalla confisca allargata siano appresi in una massa fallimentare, per dirimere le questioni relative ai rapporti tra confisca e fallimento, occorre fare applicazione delle norme di cui agli artt. 63 e 64 del d.lgs. n. 159 del 2011 (Codice Antimafia).

Queste sono le regole che li scandiscono:

- 1) qualora la *confisca* (o il sequestro ad essa funzionale) *preceda* il fallimento, i beni attinti dal vincolo penale sono *esclusi* dalla massa attiva concorsuale (art. 63, comma 4);
- 2) qualora sia il *fallimento a precedere* la confisca (o il sequestro ad essa funzionale), i beni che ne sono oggetto sono *separati* dalla massa attiva e consegnati all'amministratore giudiziario (art. 64, comma 1);
- 3) ove la massa attiva fallimentare racchiuda *esclusivamente beni già in precedenza sequestrati* ai fini della successiva confisca, il tribunale fallimentare, sentiti curatore e comitato dei creditori, *chiuderà la procedura concorsuale* (art. 63, comma 6);
- 4) ove sequestro o confisca, *successivi* alla dichiarazione di fallimento, attingano l'intera massa fallimentare, il tribunale fallimentare dichiarerà *chiusa* la procedura concorsuale (art. 64, comma 7);
- 5) qualora la misura penale antecedente al fallimento venga *revocata*, il *curatore apprenderà i beni che ne sono stati oggetto*, subentrando all'amministratore giudiziario nei rapporti processuali, sicché il tribunale riaprirà la procedura concorsuale, ancorché siano trascorsi cinque anni dalla

---

<sup>17</sup> Così Cass. Pen. Sez. III n.14738 del 12 dicembre 2019, dep. 2020, Rv. 279462; Cass. Pen. Sez. III n. 30422 del 30 maggio 2019, Rv. 276789.

chiusura (art. 63, comma 7); parimenti, se la misura penale posteriore al fallimento fosse *revocata prima della chiusura del fallimento*, i beni vincolati sono nuovamente attratti nella massa attiva fallimentare (art. 64, comma 10). Dunque, anche in ipotesi di confisca allargata, il legislatore ha assegnato *il primato assoluto alla misura penale proprio* allo scopo di *sottrarre al commercio giuridico beni latu sensu* provento di reato. È evidente che le stesse regole valgono anche in caso di confisca di prevenzione ex art. 24 d.lgs. n. 159/2011.

#### **4. Le disposizioni del 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza' (d.lgs. n. 14 del 2019).**

Come si è poc'anzi evidenziato, Il frastagliato panorama interpretativo appena illustrato, è stato dovuto al perdurante vuoto normativo in materia che solo di recente è stato colmato dalle disposizioni del 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza' le quali, per la prima volta, ha stabilito una disciplina organica e completa dei rapporti tra i predetti istituti con gli artt. 317 e ss.

Il C.c.i. sancisce il principio di prevalenza delle misure penali reali rispetto alle procedure concorsuali, limitando, tuttavia, tale prevalenza alle sole ipotesi di sequestro preventivo strumentale alla confisca disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, cod. proc. pen. (art. 317 c.c.i.) e, invece, escludendo, con alcune eccezioni (cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituiscano reato), la prevalenza del sequestro preventivo "impeditivo" (art. 321, comma 1, cod. proc. pen.) (art. 318 c.c.i.) e, *in toto*, del sequestro conservativo (art. 316 cod. proc. pen.) (art. 319 c.c.i.), nonché stabilendo, con il richiamo all'art. 104-bis, disp. att. c.p.p. (art. 317, comma 2, c.c.i.) che i beni sequestrati all'impresa sottoposta a liquidazione giudiziale siano assoggettati alle disposizioni, anche procedimentali, previste per le confische di prevenzione<sup>18</sup>.

Al riguardo l'art. 373 c.c.i. ('Coordinamento con le norme di attuazione del codice di procedura penale) ha modificato il comma 1-bis dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p. nel modo che segue: « ... Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo».

Ne viene che la nuova disciplina non sancisce una vera e propria soccombenza degli interessi creditizi al sequestro a fini di confisca, posto che, in disparte le previsioni di cui agli artt. 318 e 319 c.c.i., che già limitano l'ambito di operatività dei vincoli penali, gli artt. 63 e 64 del d.lgs. n. 159 del

---

<sup>18</sup> C. SANTORIELLO, *I rapporti fra sequestri penali e procedure concorsuali fra elaborazione giurisprudenziale e nuovo codice della crisi* in IUS, Crisi d'impresa, fasc., 6 maggio 2022.

2011 rinviano, inoltre, agli artt. 52 e ss. dello stesso decreto legislativo, ossia a disposizioni che consentono una pur parziale soddisfazione delle pretese del ceto creditorio in buona fede e con un titolo che cronologicamente preceda l'applicazione della misura cautelare reale sui beni, comunque, 'esclusi' o 'separati' dalla massa attiva della liquidazione giudiziale e assegnati all'amministratore giudiziario.

Dunque, può concludersi, con la dottrina, nel senso che il 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza' ha inteso uniformare la disciplina di *tutti i sequestri preventivi a fini di confisca*, con riferimento ai profili della tutela dei terzi e dei rapporti con le procedure concorsuali, alla disciplina apprestata per la tutela del creditore di buona fede dal Codice antimafia: tanto in ossequio alle indicazioni della giurisprudenza costituzionale e pattizia<sup>19</sup>.

Pertanto, dopo la riforma del 2019 la tutela dei terzi creditori del codice antimafia contenuta negli artt. 52-59, D. Lgs. n. 159 del 2011 costituisce ormai il modello normativo unitario di riferimento da attivare dopo la sentenza di primo grado portante la confisca, avendo riguardo a tutti i sequestri di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. (oltre che di prevenzione).

Quanto, invece, al sequestro preventivo impeditivo, ex art. 321, comma 1, c.p.p., su beni ricompresi nella liquidazione giudiziale ex art. 142 c.c.i., fatte salve le ipotesi espressamente indicate nell'art. 318 c.c.i., La nuova normativa ha inteso prendere le distanze dal 'dictum' delle Sezioni Unite Focarelli, che aveva assegnato al giudice penale il compito di accertare, caso per caso, la persistenza del presupposto del *periculum*, compiendo una "*valutazione di bilanciamento* ... del motivo della cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale"<sup>20</sup>.

## 5. Conclusioni.

In esito all'esame degli arresti giurisprudenziali intervenuti sul tema - in particolar modo, della pronuncia delle Sezioni Unite "Fallimento Lavanderia Giglio" -, nonché della normativa dettata dal 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza', sembra corretto poter affermare che vi sia da parte tanto della giurisprudenza di legittimità quanto del legislatore uno spiccato atteggiamento di favore verso le esigenze pubblicistiche che l'istituto della confisca, nelle sue varie forme, mira a tutelare.

La necessità di evitare che beni connessi alla commissione di reato o che ne siano il provento possano circolare tra i consociati è, in definitiva, ritenuto

---

<sup>19</sup> G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 10, 1350.

<sup>20</sup> L. MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2019, 10, 1343.



obbiettivo impreteribili, non bilanciabile alle esigenze della procedura concorsuale, avendo il legislatore assegnato rilievo, a certe condizioni, alle sole istanze dei singoli creditori di buona fede.

Soltanto il rodaggio applicativo sarà in grado di dimostrare se le indicazioni interpretative provenienti dalle Sezioni Unite 'Lavanderia Giglio' e la normativa di nuovo conio, posta dal 'Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza', saranno state in condizione di fare definitivamente chiarezza sul tema dei rapporti tra i vari tipi di confisca e le procedure concorsuali. Certo è che, se le prime hanno cercato di risolvere i dubbi emersi dall'ermeneusi di norme disomogenee, perché nate in diversi contesti di riferimento, la seconda ha inteso tracciare un solco ben definito, entro cui si dovranno necessariamente incanalare i successivi quesiti interpretativi.