

QUESTIONI APERTE

Confisca

La decisione

Confisca - Fallimento - Legittimazione - Creditori - Buona fede (C.p., art. 322-ter; C.p.p. art. 667, co. 4; D.lgs. 24 settembre 2015).

La sanzione penale della confisca per equivalente è inefficace se interviene dopo la sentenza dichiarativa del fallimento, con conseguente legittimazione del curatore fallimentare a proporre incidente di esecuzione.

TRIBUNALE DI TREVISO, SEZIONE PENALE, 31 marzo 2017 - Lazzar, *ricorrente*.

Revoca della confisca in fase esecutiva su iniziativa del curatore fallimentare

1. Con l'ordinanza del 31 marzo 2017 che si annota, il Tribunale di Treviso affronta da una prospettiva particolare il controverso problema dei rapporti tra confisca penale e procedura fallimentare. In particolare, il Tribunale decide in funzione di giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 667, co. 4, c.p.p., una vicenda in cui la confisca, e ancor prima il sequestro preventivo ad essa correlato, sono stati applicati *ex artt.* 322-ter c.p. e 321, co. 2-bis c.p.p., in relazione all'art. 1, co. 143, legge n. 244 del 2007¹, a carico del legale rappresentante di una s.a.s. condannato per il reato *ex art.* 10-ter d.lgs. n. 74 del 2000, dopo la dichiarazione di fallimento relativa sia al singolo che alla persona giuridica². Inoltre, la decisione in commento affronta il tema centrale del ruolo da assegnare al curatore fallimentare, con riguardo alla eventuale legittimazione a proporre incidente di esecuzione per ottenere la restituzione dei beni sottratti al compendio del fallimento.

Sembra utile accennare brevemente alla vicenda giudiziaria alla base dell'ordinanza. Dopo la declaratoria fallimentare pronunciata il 4 ottobre

¹ Come è noto, l'articolo è stato abrogato dal d.lgs. del 24 settembre 2015, che ha introdotto l'art. 12-bis nel d.lgs. n. 74 del 2000, che prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria, anche per equivalente, del prezzo e del profitto del reato.

² In materia v., *ex multis*, di recente Basile, I controversi rapporti tra confisca per equivalente e fallimento: legittimazione del curatore ad agire in sede esecutiva e criteri cronologici di prevalenza, in *www.penalecontemporaneo.it*; BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in questa *Rivista Web*, 2015, 2; CHIARAVIGLIO, *I rapporti tra sequestro/confisca e fallimento secondo una recente sentenza delle sezioni unite: interrogativi e problemi irrisolti*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 290; NITTI, *La nuova disciplina del sequestro per equivalente a carico degli enti*, in *Cass. pen.*, 2015, 2128; PICCIRILLO, *Il ruolo della confisca prevista dal "nuovo" art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000 nella lotta all'evasione fiscale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 421; CARACCIOLI, *I nuovi reati tributari*, Milano, 2016, 254 ss.; ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen.*, 2016, 2894; SANTORIELLO, *Confisca per equivalente e reati tributari: le prime indicazioni della giurisprudenza*, in *Il Fisco*, 2009, 2, 234 ss.

2013, i beni del socio accomandatario vengono dapprima sequestrati in data 4 dicembre 2014, poi, confiscati con sentenza di condanna del 12 luglio 2016, irrevocabile dal 28 novembre 2016. Dopodiché, il 19 dicembre 2016, il curatore vende a una ditta terza alcuni dei beni confiscati (e precisamente un terreno, oltre a un fabbricato di proprietà del condannato), facenti parte del compendio appreso dal fallimento, nell'ambito dell'attività liquidatoria caratterizzante la procedura concorsuale; senza, tuttavia, poter trasferire tali beni al terzo acquirente, a causa dei vincoli penali. Di qui l'incidente di esecuzione promosso dal medesimo curatore.

Come si ricava dalla motivazione dell'ordinanza annotata, viene dedotto nella richiesta *ex art. 666 c.p.p.* che la sentenza dichiarativa del fallimento era stata pronunciata (e trascritta nei registri immobiliari) il 15 novembre 2013, prima del decreto di sequestro (trascritto il 17 dicembre 2014) e della confisca stabilita in sede di condanna. Con conseguente inefficacia della misura nei confronti del fallimento ai sensi dell'art. 42 l. fall., non essendo più i beni nella disponibilità dell'(allora) indagato fallito in quanto già entrati nella disponibilità procedura fallimentare. Alla luce di ciò viene domandata, principalmente, la revoca o la dichiarazione d'inefficacia della confisca (e del sequestro) e, in subordine, che la confisca venga "trasferita" sulla somma ricavata dalla vendita, in modo da consentire la cancellazione della trascrizione del sequestro e il trasferimento dei beni all'aggiudicatario in sede di procedura fallimentare. Inoltre, secondo la richiesta medesima, la legittimazione ad agire in sede di esecuzione deriverebbe, in capo al curatore, dai suoi compiti *ex art. 31 l. fall.*, in tema di rappresentanza della procedura fallimentare, amministrazione del patrimonio fallimentare e legittimazione a far valere i diritti della stessa procedura fallimentare.

Con ordinanza del 24 marzo 2017, il Tribunale di Treviso accoglie la richiesta principale del curatore, riconoscendone la legittimazione e, per l'appunto, revocando la confisca, con conseguente restituzione alla curatela fallimentare.

2. L'ordinanza in commento risolve il problema preliminare relativo all'ammissibilità dell'incidente di esecuzione proposto dal curatore al fine di ottenere la revoca della confisca dei beni rientranti nel compendio fallimentare, dopo aver ripercorso il dibattito giurisprudenziale sulla legittimazione di tale organo a contrastare i vincoli reali disposti in sede penale³. Come ricorda

³Sul tema v., ad es., PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *questa Rivista Web*, 2017, 1; MEZZETTI, *Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

lo stesso Tribunale di Treviso, questo dibattito è stato caratterizzato da importanti decisioni della Corte di cassazione, ivi incluse due note pronunce delle Sezioni unite nel 2004 e nel 2014. Peraltro, in tali pronunce si discuteva della legittimazione del curatore a contrastare il sequestro preventivo durante il processo penale di cognizione, e non la confisca in sede esecutiva (situazione al contrario considerata dalla decisione in esame). Inoltre, la sistemazione data alla materia dal citato precedente del 2014 si basa su un essenziale elemento distintivo della fattispecie concreta, rispetto alla fattispecie decisa dal Tribunale di Treviso, vale a dire l'iniziativa proposta dal curatore a fronte di una dichiarazione di fallimento emessa dopo il sequestro preventivo disposto in sede penale e dopo la chiusura della procedura concorsuale. Questo aspetto rende la decisione in discorso compatibile con la citata sentenza delle Sezioni unite.

Va da sé, poi, che non è scontata, ma va verificata l'ipotesi di allargare la portata dei principi di diritto affermati dalla Suprema Corte, nel pronunciamento del 2014, oltre i confini della disciplina della confisca e del correlato sequestro nel processo penale a carico degli enti (artt. 19 e 53 d.lgs. n. 231/2001). L'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 (applicato dalle Sezioni unite) esclude la confiscabilità della parte del prezzo o del profitto del reato «che può essere restituita al danneggiato» e fa «salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede». Di conseguenza, i beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato non possono essere confiscati, non solo quando siano già stati o possano essere restituiti al soggetto danneggiato⁵, ma anche quando, su di essi, terzi in buona fede vantino diritti reali (non, invece, quando i terzi vantino diritti di credito⁶). Deve,

⁵Cass., Sez. un., 9 luglio 2004, Focarelli, in *Mass. Uff.*, n. 228165, sentenza annotata da CHIARAVIGLIO, *Sequestro preventivo, confisca e diritti dei terzi*, in *Riv. dott. comm.*, 2004, 6, 1399. Per un commento v., ad es. IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, in *Fallimento*, 2005, 11, 1265 ss.; BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Giur. it.*, 2004, 208 ss.; VERGINE, *Il "contrasto" all'illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012, 271; inoltre, Cass., Sez. un., 25 settembre 2014, Uniland, in *Mass. Uff.*, n. 263679-680-681-682-684-685. Per un commento v., *ex multis*, NITTI, *La nuova disciplina del sequestro per equivalente a carico degli enti*, cit., 2128; DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare: il curatore come terzo in buona fede*, in *questa Rivista Web*, 2014, 5; RIVERDITI, *Le sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. n. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*, in *www.penalecontemporaneo.it*; SANTORIELLO, *Procedura fallimentare e responsabilità degli enti: un rapporto ancora problematico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 3, 185 ss.

⁶V. Cass., Sez. II, 16 novembre 2011, n. 45054, in *Mass. Uff.*, n. 251070; inoltre Id., Sez. II, 16 dicembre 2010, n. 6459, in *Mass. Uff.*, n. 622325.

⁷Cass., Sez. un., 17 marzo 2015, Uniland, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di RIVERDITI; Giordano, *In tema di confisca per equivalente di "beni futuri"*, nota a Cass., Sez. III, 1 febbraio 2016, n. 4097, in *www.penalecontemporaneo.it*; Id., Sez. VI, 28 aprile 2010, n. 16526, in *Riv. pen.*, 2011, 356, in cui si afferma che «sono beni su cui il danneggiato può accampare una specifica pretesa restitu-

inoltre, trattarsi di diritti acquisiti in buona fede, cioè in presenza di un affidamento incolpevole, situazione che, secondo la giurisprudenza, va esclusa quando, a carico del terzo, sia formulabile un qualsivoglia addebito di negligenza da cui sia derivata la possibilità di commissione dell'illecito⁷.

Diversamente, l'art. 322-ter c.p. non menziona i «terzi in buona fede». Ciò non significa escludere che gli interessi dei terzi siano tutelati, dal momento che, ai sensi di tale articolo, è preclusa la confisca di beni «che appartengano a persona estranea al reato» e che, in caso di confisca per equivalente, sono vincolabili i soli beni di cui il reo ha la disponibilità. Deve dunque escludersi la confisca se il reo ha perso la disponibilità, a favore di terzi⁸.

Secondo l'ordinanza annotata, il curatore conseguirebbe tale disponibilità con la dichiarazione di fallimento intervenuta prima che venga disposto il sequestro preventivo in sede penale. Su tale questione, il Tribunale di Treviso valorizza una recente giurisprudenza della Sezione Terza del Supremo collegio in

toria, ossia una pretesa relativa alla restituzione di un bene in forza del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento o di garanzia ovvero del possesso o della detenzione».

⁷V. Cass., Sez. I, 16 dicembre 2014, n. 52179, in *www.rivista231.it*; per un approfondimento sul tema v., ad es., CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, Torino, 2015, 27 ss. Inoltre, secondo parte della giurisprudenza, l'utilità economica ricavata dalla persona giuridica a seguito della commissione di un reato presupposto di responsabilità amministrativa, se già restituita al soggetto danneggiato non può essere oggetto di confisca (diretta o per equivalente) in quanto si determinerebbe una duplicazione dell'ablazione; v., ad es., Cass., Sez. II, 16 novembre 2011, n. 45054, in *Riv. dott. Comm.*, II, 2012, 461, con nota di TROYER, *La Suprema Corte esclude la confiscabilità del profitto illecito coincidente con quanto spettante al danneggiato e oggetto di risarcimento: acta est fabula?*.

⁸Sostengono questa tesi, ad es., PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, cit., 12 ss.; DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle sezioni unite*, nota a Cass., Sez. III, 20 settembre 2013, n. 38940, in *Cass. pen.*, 2015, 3031 ss.; secondo l'Autore «se la tutela dei terzi concerne la titolarità di diritti reali, mal si concilia tale previsione con la posizione dei creditori ammessi al passivo fallimentare che, anche all'esito del riparto dell'attivo, vantano essenzialmente il diritto a ricevere pro quota l'importo realizzato dal curatore nella fase liquidatoria, ma non certo un'assegnazione diretta dei beni e, quindi, non si comprende come potrebbero ottenere una tutela a fronte della confisca di beni originariamente appartenenti alla società fallita»; ACCINNI - BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19, d.lgs. n. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recente pronuncia delle sezioni unite n. 11170 [sentenza Uniland] depositata in data 17 marzo 2015*, in *www.rivista231.it*; in ordine alla qualifica di parte processuale del curatore fallimentare v. ad es. VASSALLI, *Il curatore*, in *Trattato di diritto fallimentare e delle altre procedure concorsuali*, 2, in *Il processo di fallimento*, Torino, 2014; sul curatore come soggetto «terzo» v., ad es. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 402; nel senso che il curatore è «terzo estraneo al reato» ai sensi dell'art. 240, co. 3, c.p., DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, in *Giur. it.*, 2006, 1939; LOTTINI, *La nozione di profitto e la confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2008, 10, 1295; FIMIANI, nota a Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016 n. 42469, in *Cass. pen.*, 2017, 4, 1562; PESUCCI, nota a Cass., Sez. III, 16 giugno 2016, n. 35226, in *Cass. pen.*, 2017, 3, 1206; GALASSO, *La sospensione del processo tributario non incide sul sequestro preventivo*, nota a Cass., Sez. III, 21 settembre 2016, n. 19994, in *Dir. e giust.*, 2017, 74, 18.

materia di confisca *ex art. 322-ter c.p.*, avente per oggetto somme di denaro costituenti il profitto dei reati tributari previsti dal d.lgs. n. 74/2000, appartenenti a società dichiarate fallite. Tale giurisprudenza, innanzitutto, nega al curatore la legittimazione a impugnare il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, emesso anteriormente alla dichiarazione di fallimento. L'assunto si fonda sull'orientamento giurisprudenziale secondo cui il curatore agirebbe in qualità di rappresentante dei creditori⁹, qualità al contrario negata dalla sentenza *Uniland*¹⁰; di conseguenza, prima della conclusione della procedura concorsuale il curatore stesso non sarebbe titolare di alcun diritto sui beni. È solo con l'accertamento del passivo — e il successivo riparto del ricavato della vendita dell'attivo fallimentare — che i creditori diventerebbero assegnatari «di un diritto acquisito in buona fede». Prima di tale attribuzione questi soggetti (e il curatore che li rappresenta) vanterebbero «una semplice pretesa», non un «diritto restitutorio sui beni sottoposti a sequestro».

Tuttavia, la citata giurisprudenza, oltre a sostenere quanto sopra, apre uno spiraglio per risolvere il caso affrontato dal Tribunale di Treviso nel senso dell'ordinanza annotata. Si afferma, infatti, che il «quadro finale avrebbe potuto forse risultare diverso nel caso in cui il sequestro preventivo finalizzato a confisca avesse investita una massa attiva fallimentare — essendo già stato dichiarato il fallimento ed avendo già il curatore preso in suo possesso gestorio i beni del fallito — sulla base del fatto che, come sottolineato dalla sentenza *Uniland*, il diritto di proprietà dei beni rimane in capo al fallito, invertendosi così la prospettiva»¹¹: ai sensi dell'art. 42 l. fall., dalla data della sentenza di

⁹V. Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469, in *Mass. Uff.*, n. 268015, citata nell'ordinanza in commento. La Suprema Corte afferma che «il curatore fallimentare non ha legittimazione ad agire perché il creditore - che egli rappresenta - non ha ancora ottenuto l'assegnazione del bene a conclusione della procedura concorsuale, onde non è considerabile "terzo titolare di un diritto acquisito in buona fede" perché prima di tale assegnazione vanta una semplice pretesa, ma non certo la titolarità di un diritto reale su un bene. Il curatore fallimentare [...] essendo un soggetto gravato da un *munus publico*, di carattere prevalentemente gestionale, che affianca il giudice delegato al fallimento e il tribunale per consentire il perseguimento degli obiettivi [...] propri della procedura fallimentare [...], non è titolare di alcun diritto sui beni, avendo esclusivamente compiti gestionali e mirati al soddisfacimento dei creditori»; lo stesso arresto giurisprudenziale (anch'esso richiamato dal Tribunale di Treviso) è sostenuto da Cass., Sez. V, 5 dicembre 2013, n. 48804, con nota di Fontana, in *Diritto e giust.*, 2013, 1680.

¹⁰La sentenza *Uniland* del 2014 asserisce che «il curatore, come messo in evidenza dalla giurisprudenza civilistica oltre che da quella penale (v. sentenza Focarelli del 2004), non può essere considerato come soggetto privato che agisce in rappresentanza o in sostituzione del fallito e/o dei singoli creditori [...] ma [...] come organo che svolge una funzione pubblica e affianca il tribunale e il giudice delegato».

¹¹Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469, cit. Secondo questo pronunciamento della Corte «sarebbe in tal caso da valutare, invero, se la cautela penale [...] possa senza alcun ostacolo e alcun limite [...] far venir meno il vincolo fallimentare - già pienamente concretizzatosi - ed elidere [...] ogni tutela degli interessi che alla procedura concorsuale sono sottesi e che - come hanno riconosciuto le Sezioni unite,

fallimento i beni non sono più nella disponibilità e sotto l'amministrazione del fallito.

Per salvaguardare, seppur indirettamente, i creditori fallimentari la giurisprudenza in esame si avvale dell'art. 12-*bis* d.lgs. n. 74/2000, attraverso una riduzione del perimetro della confisca obbligatoria (e del sequestro). Il co. 2 del cit. articolo, esclude la confisca «per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro»¹². In tal caso, i beni non confiscati potranno far parte del compendio fallimentare.

Inoltre, secondo la giurisprudenza in discorso, per disporre il vincolo ablativo occorre indagare sull'effettiva disponibilità del bene da parte del reo, non essendo «presupposto automatico della disponibilità» il profilo formale della titolarità del diritto reale¹³. Nelle fattispecie affrontate dalla Corte di cassazione, la procedura concorsuale non è sufficiente per conferire al fallimento stesso la disponibilità dei beni del fallito, poiché il sequestro è stato disposto anteriormente alla dichiarazione di fallimento. Il vincolo penale assorbe ogni potere fattuale sui beni, escludendo ogni disponibilità incompatibile con la prevenzione cautelare finalizzata alla confisca¹⁴. Per converso, nell'ordinanza

sia nella sentenza Focarelli, sia nella sentenza Uniland - si ripercuotono anche sul piano pubblicistico, e quindi non sono soltanto interessi privati dei creditori». V. anche Cass., Sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, in *www.iffallimentarista.it*, in cui si afferma che «il sequestro [...] ad una società successivamente dichiarata fallita, rimane insensibile rispetto a tale dichiarazione»; ragionando a contrario se ne deduce che se è già intervenuta la sentenza di fallimento, l'indagato ha perso la disponibilità dei beni a favore della curatela, quindi, il sequestro e la conseguente confisca non sarebbero più applicabili.

¹²Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469, cit.: «L'unico spiraglio indiscutibile di indiretta tutela tramite una riduzione dell'ambito della confisca obbligatoria è ora ravvisabile, si rileva per completezza, nel d.lgs. n. 74 del 2000, art. 12-*bis*, - introdotto dal d.lgs. n. 158 del 2015, e vigente dal 22 ottobre 2015 -, che, al primo comma, conferma che in caso di condanna o di applicazione di pena su richiesta per uno dei delitti previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000 "è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea del reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca dei beni, di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto", ma al secondo comma esclude la confisca "per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in presenza di sequestro", stabilendo peraltro che "nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta".

¹³Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469, cit.: «Il concetto di disponibilità nel settore delle cautele reali, ha un contenuto esclusivamente fattuale, corrispondendo in sostanza all'istituto civile del possesso. Pertanto, pur se chi ha la disponibilità può avere sullo stesso bene anche un diritto reale - nei casi in cui non si sia aperta alcuna discrasia tra forma e fatto -, il diritto comunque non è il presupposto automatico della disponibilità, che in sede penale costituisce proprio lo strumento per contrastare la titolarità di diritti "vuoti" su beni che in realtà sono esclusivamente a disposizione di soggetti diversi da chi ne è il proprietario o comunque è il titolare di un diritto su di essi. La disponibilità nel settore delle cautele reali penali esige quindi l'effettività, ovvero un reale potere di fatto sul bene che ne è l'oggetto [...]».

¹⁴PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, cit., 7 ss; BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus?*, nota a Cass., Sez. III, 28 ottobre 2015, n. 43397, in *www.penalecontemporaneo.it*; DELLA RAGIONE, *La confi-*

qui annotata, il sequestro finalizzato alla confisca, intervenendo in una fase successiva alla dichiarazione di fallimento, non potrebbe incidere sui beni già appresi alla procedura, sui quali verrebbe riconosciuta la disponibilità del curatore fallimentare, che dunque sarebbe legittimato a impugnare il provvedimento ablativo. Anche sotto il profilo delle prerogative dei terzi titolari di diritti sui beni oggetto di confisca, ulteriore problematica trattata nella vicenda scrutinata dal Tribunale di Treviso, l'ordinanza in commento appare compatibile con i principi di diritto affermati dalla Suprema Corte nella sentenza Uniland. Il pronunciamento delle Sezioni unite esclude che i terzi creditori siano legittimati a chiedere la revoca della misura ablativa in sede cognitiva, asserendo, come è stato anticipato, che questi soggetti potranno trovare soddisfazione solo dopo la conclusione della procedura concorsuale, con il riparto del ricavato dalla vendita dell'attivo fallimentare, previo riconoscimento dell'acquisto dei diritti in buona fede da parte del giudice penale. Pertanto la legittimazione (e l'interesse) a chiedere la revoca della misura ablatoria potrà avvenire solo davanti al giudice della esecuzione penale, ai sensi degli artt. 665 e ss. c.p.p.¹⁵. Secondo parte della dottrina i creditori conserverebbero una legittimazione residuale e comunque concorrente rispetto al curatore fallimentare¹⁶. Residuale in quanto operante nei casi in cui la procedura concorsuale abbia assegnato ai terzi i beni della società fallita, attraverso la ripartizione dell'attivo, senza necessità di liquidarli e dunque senza necessità di eliminare, ai fini di consentire la vendita, il vincolo giuridico nascente dalla confisca o dal sequestro preventivo, attraverso la revoca della misura ablatoria. Inoltre si tratterebbe di una legittimazione concorrente, in quanto, in tali ipotesi permarrrebbe la legittimazione del curatore fallimentare.

Anche il Tribunale di Treviso sostiene la legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca della confisca attraverso il procedimento di esecuzione, in concorrenza rispetto alla legittimazione dei terzi dopo il riparto del ricavato dalla vendita dell'attivo fallimentare. Poiché, nel caso di specie, il sequestro preventivo, benché successivo alla declaratoria di fallimento, è stato disposto prima della vendita all'asta dei beni, è ragionevole ritenere che i terzi non sarebbero stati legittimati a chiederne la revoca durante la fase di cogni-

sca per equivalente nel diritto penale tributario, in www.penalecontemporaneo.it; CARACCIOLI, *La confisca per equivalente e il sequestro preventivo nei reati tributari*, in www.dirittopenaletributario.net.

¹⁵La stessa Suprema Corte richiama alcuni precedenti giurisprudenziali, ad es., Cass., Sez. II, 12 marzo 2013, n. 25201, Cur. fall. Housebuilding, in *Mass. Uff.*, n. 260352 e Id., Sez. II, 12 febbraio 2014, n. 10471, Cur. fall. Italfondario S.p.A., *ivi*, n. 259347, ove si precisa che il terzo può far valere le sue ragioni in sede di esecuzione.

¹⁶BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., 15.

zione, sebbene l'ordinanza annotata non si pronunci sul punto. Tale argomentazione è avvalorata da un precedente della Corte di cassazione del 2013¹⁷, in cui si discuteva del sequestro per equivalente di alcuni beni immobili e conti correnti ai sensi degli artt. 19 e 53 d.lgs. n. 231/2001, disposto dopo la declaratoria fallimentare¹⁸. Inoltre, alcuni di questi beni, facenti parte del compendio appreso dal fallimento, erano già stati aggiudicati a “terzi estranei al reato” prima del provvedimento ablativo. La Suprema Corte, in questa pronuncia, ha negato alla curatela fallimentare la legittimazione a impugnare la misura ablativa (in ciò rifacendosi alla sentenza Focarelli del 2004), sebbene la dichiarazione di fallimento fosse antecedente alla misura cautelare¹⁹, affermando che «gli unici interessati a contestare il sequestro dei beni immobili [fossero] i terzi in buona fede» ai quali — nel caso esaminato — i beni erano stati alienati dalla stessa curatela prima del provvedimento cautelare reale²⁰. Trattandosi di provvedimento di sequestro successivo sia alla vendita, sia (a differenza del caso affrontato nell'ordinanza annotata) all'aggiudicazione dei beni nel procedimento concorsuale, sembrerebbe coerente individuare in capo ai terzi la legittimazione a chiedere la revoca della misura cautelare anche durante il processo di cognizione e non solo in sede esecutiva.

¹⁷ Cass., Sez. VI, 2 marzo 2013, n. 19051, in *Mass. Uff.*, n. 255255.

¹⁸ Diversamente dal caso trattato nell'ordinanza del Tribunale di Treviso — sequestro e confisca a carico della persona fisica ex artt. 322-ter c.p. e 321 comma 2-bis c.p.p.

¹⁹ Cass., Sez. VI, 2 marzo 2013, n. 19051, cit: «In tema di sequestro preventivo funzionale alla confisca di beni appartenenti alla società fallita, la Curatela fallimentare non è terzo estraneo al reato, in quanto il concetto di appartenenza ha una portata più ampia del diritto di proprietà, sì che deve intendersi per terzo estraneo al reato soltanto colui che non partecipi in alcun modo alla commissione dello stesso o all'utilizzazione dei profitti derivati (cfr., sentenza Focarelli, cit.). Infatti, la sentenza che dichiara il fallimento priva la società fallita dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti a quella data, assoggettandoli alla procedura esecutiva concorsuale finalizzata al soddisfacimento dei creditori, ma tale effetto di spossessamento non si traduce in una perdita della proprietà, in quanto la società resta titolare dei beni fino al momento della vendita fallimentare (Sez. un., 24 maggio 2004, Cur. fall. in proc. Romagnoli). Le stesse decisioni sopra citate hanno anche affermato che 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; lo stesso deve dirsi con riferimento al sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria, per equivalente, del profitto ottenuto illecitamente in quanto derivante da reato».

²⁰ Cass., Sez. VI, 2 marzo 2013, n. 19051, cit: «Nella specie, la ricorrente non si è opposta al sequestro assumendo che i beni della società fallita le appartengano, ma ha lamentato che siano stati sottoposti a sequestro preventivo due beni [...] alienati dalla stessa Curatela, prima del provvedimento cautelare reale, rispettivamente a [...], entrambi terzi in buona fede. Si osserva che nella specie gli unici interessati a contestare il sequestro dei due beni immobili sono i terzi in buona fede, mentre la curatela del fallimento è priva di concreto interesse al riguardo, avendo peraltro regolarmente incassato il prezzo della vendita».

3. L'ulteriore questione trattata dall'ordinanza in commento riguarda la possibile prevalenza dello "spossessamento" fallimentare (ai sensi dell'art. 42 l. fall.) sul sequestro finalizzato alla confisca, qualora quest'ultimo intervenga dopo l'apertura della procedura concorsuale; prevalenza che legittimerebbe la richiesta di revoca del provvedimento ablativo. Situazione non considerata dalla sentenza Uniland del 2014 (relativa al caso di fallimento successivo al vincolo penale), ma considerata dal precedente della Sezione Terza sopra richiamato²¹, secondo cui, in caso di sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento, «la mera constatazione dell'obbligatorietà dell'azione penale [...] potrebbe in effetti non essere sufficiente a giustificare [...] la totale "messa da parte" degli interessi tutelati dal fallimento e la paralisi di quest'ultimo provocata svuotandolo del suo attivo — o di una porzione significativa di questo — per farlo confluire tutto in una sanzione penale».

Sulla stessa linea, il Tribunale di Treviso afferma che, nel caso esaminato in sede di incidente di esecuzione, non poteva configurarsi in capo all'(allora) indagato la disponibilità effettiva dei beni sottoposti a sequestro preventivo finalizzato alla confisca, attesa l'antioriorità dello "spossessamento" fallimentare conseguente alla dichiarazione giudiziale di insolvenza (ai sensi dell'art. 42 l. fall.). Inoltre viene rilevato — effettuando un «bilanciamento con le esigenze della procedura concorsuale», sulla scia della sentenza delle Sezioni Unite del 2004 — che se precipua finalità della confisca per equivalente è quella di privare il reo delle utilità economiche di provenienza illecita, tale esito non appare essere pregiudicato dall'apprensione delle res alla procedura concorsuale, soprattutto quando, come nel caso di specie, il passivo supera di gran lunga l'attivo e non vi è quindi la materiale possibilità di retrocedere alcunché al fallito una volta soddisfatti i creditori.

È chiaro come la soluzione prospettata dal Tribunale di Treviso, come è già stato rilevato in dottrina²², presenti la criticità data dalla necessità per il curatore fallimentare di attendere che la misura ablatoria divenga irrevocabile prima di poter agire in sede esecutiva. Nella vicenda vagliata dal Tribunale, qualora la sentenza di primo grado fosse stata impugnata dall'imputato fino al terzo grado di giudizio, sarebbero verosimilmente trascorsi alcuni anni per ottenere una pronuncia definitiva e, in caso di conferma della condanna e della correlata confisca, solo in quel momento il curatore avrebbe potuto promuovere

²¹Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, n. 42469, cit.

²²Per un approfondimento si veda il commento di BASILE, *I controversi rapporti tra confisca per equivalente e fallimento: legittimazione del curatore ad agire in sede esecutiva e criteri cronologici di prevalenza*, cit.

incidente di esecuzione. Ciò non impedisce di valorizzare lo sforzo intrapreso dal Tribunale di Treviso a livello interpretativo, nel tentativo di colmare i vuoti di tutela dei diritti fondamentali, che si profilano considerando lo “stato dell’arte” giurisprudenziale in ordine ai presupposti per impugnare i provvedimenti che applicano misure reali nella fase della cognizione penale.

CHIARA BEVILACQUA