

*Gli Ermellini indicano le sorti dei beni delittuosi compresi nell'attivo fallimentare societario*

# Profitti sequestrati senza paletti

*A prevalere è il criterio della non estraneità rispetto al reato*

Pagina a cura

DI STEFANO LOCONTE E  
GIULIA MARIA MENTASTI

**A**nche dopo la dichiarazione di fallimento, non c'è nessun limite al sequestro del profitto del reato. È quanto emerge dalla Cassazione n. 5255 del 7 febbraio scorso, con cui la terza sezione penale, nell'ambito di un procedimento penale per reato tributario, si è espressa affermativamente sulla questione, controversa in giurisprudenza, della legittimità del sequestro preventivo dei beni ricompresi nell'attivo fallimentare, precisando che la deprivatione che il fallito subisce dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, vincolati dalla procedura concorsuale a garanzia dell'equa soddisfazione di tutti i creditori mediante l'esecuzione forzata, non esclude che egli conservi, sino al momento della vendita fallimentare, la titolarità dei beni stessi. Peraltro, il criterio applicabile, ad avviso della sentenza in commento, per la confisca diretta, non è quello della disponibilità dei beni da parte del reo, ma il criterio, diverso e più ampio, della non estraneità rispetto al reato.

**Il caso.** Il Tribunale di Trani aveva rigettato la richiesta di riesame proposta avverso il decreto con il quale era stato disposto, nei confronti di una società previamente dichiarata fallita, il sequestro preventivo, finalizzato alla confisca diretta, per l'importo di circa un milione di euro, quale profitto del reato di omesso versamento di ritenute certificate di cui all'art. 10-bis dlgs n. 74/2000. L'ordinanza era stata impugnata con ricorso per Cassazione dal curatore fallimentare della società, che, per quanto più ora interessa, negava la possibilità di operare il sequestro preventivo, successivamente alla declaratoria di fallimento, di beni rientranti nella disponibilità della curatela fallimentare, che sarebbe soggetto terzo estraneo al reato, e non della persona indagata o della compagine fallita.

**Le norme.** Dunque, la norma che viene in rilievo è innanzitutto l'art. 12-bis dlgs 74/2000, che, nel disciplinare i reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, dispone 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, ov-

Il sequestro preventivo dell'attivo fallimentare	
Quesito	In tema di reati tributari è legittimo o meno il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 12-bis dlgs 74/2000 su beni già assoggettati alla procedura fallimentare?
Il contrasto giurisprudenziale	L'orientamento (cfr. tra le più recenti Cass. pen. n. 27706/2022 e 19682/2022) che nega tale possibilità osserva che: <ul style="list-style-type: none"> <li>• il vincolo apposto a seguito della dichiarazione di fallimento importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disposizione in capo al fallito</li> <li>• i beni facenti parte della massa fallimentare rappresentano un'entità a sé stante rispetto al patrimonio del fallito</li> </ul>
La decisione della Suprema corte	Secondo differente orientamento, sostenuto da ultimo da Cass. pen. n. 5255/2023: <ul style="list-style-type: none"> <li>• la deprivatione che il fallito subisce dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni non esclude che egli conservi sino al momento della vendita fallimentare la titolarità dei beni stessi</li> <li>• il criterio applicabile per la confisca diretta non è quello della disponibilità dei beni da parte del reo, ma il criterio diverso e più ampio della non estraneità rispetto al reato</li> </ul>

vero, 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". A propria volta, l'art. 321 comma 2 c.p.p. prevede che "il giudice può altresì disporre il sequestro delle cose di cui è consentita la confisca".

**La questione.** La pronuncia in commento ha rappresentato per la Suprema corte l'occasione per pronunciarsi su un tema controverso nell'ambito dei procedimenti per reati tributari, ovvero la legittimità o meno del sequestro preventivo, finalizzato alla confisca di cui al suddetto art. 12-bis dlgs 74/2000, su beni già assoggettati alla procedura fallimentare.

**L'orientamento che nega la possibilità.** Specificamente, un orientamento condiviso da alcune pronunce della Cassazione nega tale possibilità, sulla base della considerazione che il vincolo apposto a seguito della dichiarazione di fallimento importa lo spossessamento e il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito e l'attribuzione al curatore del compito di gestirlo al fine di evitarne il depauperamento (cfr. tra le più recenti Cass. pen. n. 27706/2022 e 19682/2022). Di conseguenza, posto che l'amministrazione da parte del curatore, sotto la direzione del giudice delegato, è finalizzata a garantire la par condicio, soltanto attraverso la stessa potrebbero essere soddisfatti, nei li-

miti della capienza dell'attivo e nel rispetto delle legittime cause di prelazione, i crediti facenti capo a ognuno, mentre non sarebbe consentita l'assoggettabilità al vincolo penale per effetto del sequestro finalizzato alla confisca (cfr. Cass. pen. n. 26275/2022). Confermerebbe tale conclusione anche il rilievo per cui i beni facenti parte della massa fallimentare rappresentano un'entità a sé stante rispetto al patrimonio del fallito, il cui diritto di proprietà resta congelato per tutta la pendenza della procedura fallimentare ed è vincolato al soddisfacimento dei creditori, dispiegando i suoi effetti solo sull'eventuale residuo. Peraltro, tale posizione pare implicitamente essere stata fatta propria anche dalla sentenza delle Sezioni unite n. 45936/2019, laddove ha dato per acquisita l'esclusione della possibilità di eseguire il sequestro su beni appartenenti alla massa fallimentare e, quindi, in una situazione cronologica di posteriorità rispetto alla dichiarazione di fallimento, in quanto sui beni che si trovano in questa condizione si è ormai costituito un potere di fatto della curatela "nei confronti della quale si realizzerebbe pertanto il presupposto della legittimazione all'impugnazione".

**L'orientamento che legittima il sequestro.** Pur dando conto del suddetto orientamento, nel caso in esame la Cassazione ha tuttavia ritenuto di avallare quelle diverse pronunce che individuano in capo al

fallito la titolarità dei beni sino al momento della vendita fallimentare (cfr. tra le più recenti Cass. pen. n. 31921/2022 e n. 864/2021) e che a propria volta richiamano la giurisprudenza civilistica per cui la dichiarazione di fallimento di una società, pur privando la stessa di ogni potere in relazione al suo patrimonio, non comporta di per sé alcuna alterazione della compagine sociale (Cass. civ. n. 9723/2010).

In altre parole, se il fallimento comporta lo spossessamento dei beni ma lascia inalterata la struttura dell'ente fallito, corollario di tale affermazione è che la società continui a esistere come soggetto giuridico, suscettibile di essere sanzionato (nei casi in cui sia prevista una responsabilità dell'ente ai sensi del dlgs n. 231/2001) o di essere privato dei beni costituenti il profitto o il prezzo di un reato tributario; e così, pertanto, si spiegano le pronunce che giustificano la perdurante vigenza del sequestro preventivo funzionale alla confisca riguardante una società fallita. Conclusione a cui la giurisprudenza è giunta anche in materia di concordato preventivo, sul rilievo che il rapporto tra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro, avente a oggetto un bene di cui sia obbligatoria la confisca, debba essere risolto a favore della seconda misura, prevalendo sull'interesse dei creditori l'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene intrinseca-

mente e oggettivamente "pericoloso", in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato (Cass. pen. n. 28077/2017).

**La decisione della Suprema corte.** Dunque, la Cassazione ha ritenuto di aderire a tale ultima impostazione, confermando espressamente che, in tema di rapporti tra sequestro preventivo e fallimento, è legittimo il sequestro preventivo dei beni ricompresi nell'attivo fallimentare, in quanto la deprivatione che il fallito subisce dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, vincolati dalla procedura concorsuale a garanzia dell'equa soddisfazione di tutti i creditori mediante l'esecuzione forzata, non esclude che egli conservi, sino al momento della vendita fallimentare, la titolarità dei beni stessi (cfr. Cass. pen. n. 52060/2019). Peraltro, la

**Il criterio applicabile, secondo la sentenza n. 5255/23, per la confisca diretta, non è quello della disponibilità dei beni da parte del reo, ma quello della non estraneità rispetto al reato**

Corte ha escluso la possibilità di invocare la previsione normativa che preclude la confisca diretta nel caso in cui il suo oggetto appartenga a persona estranea al reato; infatti, nel caso di specie era insostenibile che la società, anche se fallita, fosse estranea al reato, essendo, nella prospettiva accusatoria, il soggetto nell'interesse del quale i reati tributari contestati erano stati commessi, e avendo conseguito il corrispondente profitto. In definitiva, il criterio applicabile, ad avviso della sentenza in commento, per la confisca diretta, non è quello della disponibilità dei beni da parte del reo, ma il criterio, diverso e più ampio, della non estraneità rispetto al reato. E tale ricostruzione sistematica fa venire meno, in casi come quello di specie, la rilevanza dell'argomento, sostenuto dall'orientamento contrario all'ammissibilità del sequestro preordinato alla confisca, secondo cui questo sarebbe impedito dal fatto che il fallito ha perso la disponibilità del suo patrimonio: la Corte ha infatti chiarito che la disponibilità non è comunque il parametro da prendere in considerazione. Da qui il rigetto del ricorso e la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.