

# Le misure cautelari prevalgono sulla procedura concorsuale

Le disposizioni del Codice della crisi, pur dalla vigenza differita, possono essere usate per un'interpretazione logico-sistematica

/ Stefano COMELLINI

Con la sentenza n. [3575](#) depositata ieri, la Cassazione è tornata ad occuparsi dei rapporti tra la procedura fallimentare e il sequestro preventivo a fini di confisca ai sensi dell'[art. 321](#) comma 2 c.p.p., in particolare, come nel caso di specie, qualora la dichiarazione di fallimento **preceda** l'applicazione della misura cautelare reale. Il ricorso giunto all'attenzione della Suprema Corte era stato presentato da una curatrice avverso il diniego della revoca del sequestro penale di beni del fallimento. I giudici, con la loro decisione, si erano espressi in aderenza al consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. n. [15776/2020](#)) per il quale il **sequestro preventivo** finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, del profitto dei reati tributari, prevista dall'[art. 12-bis](#) comma 1 del DLgs. n. 74/2000, prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene a seguito di qualsiasi procedura concorsuale (concordato preventivo o fallimento), attesa l'obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro. Pertanto, il rapporto tra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro deve essere risolto a favore della seconda misura, prevalendo l'esigenza di inibire l'utilizzazione di un bene oggettivamente e intrinsecamente pericoloso, in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato.

Sempre secondo questa linea giurisprudenziale condivisa dalla sentenza in esame, le finalità del fallimento non possono assorbire la funzione assoluta dal sequestro perché i diritti di credito dei terzi non sono ricompresi nella clausola di esclusione di cui all'[art. 12-bis](#) comma 1 del DLgs. n. 74/2000 che fissa, quale unico limite alla confiscabilità, la "**appartenenza**" del bene a persona estranea al reato.

In questo contesto, come evidenzia la Corte, in caso di sovrapposizione tra i due vincoli (fallimento e sequestro penale) la questione non è tanto quella di stabilire quale sia stato apposto per primo, quanto piuttosto di valutare a quale delle diverse esigenze di tutela occorre assicurare **preminenza** e in che termini; e a prescindere dall'attribuzione al curatore della legittimazione all'impugnazione dei provvedimenti cautelari (Cass. SS. UU. n. [45936/2019](#)).

Tuttavia, riconosce la Corte, se il sequestro penale prevale sugli interessi dei creditori all'integrale salvaguardia dell'attivo fallimentare, deve comunque **circoscrivere** compiutamente l'entità del profitto confiscabile, al fine di contemperare le ragioni di tutela penale con

le concorrenti pretese creditorie, soprattutto quando l'attivo fallimentare sia costituito da denaro.

Inoltre, in tema di **reati tributari**, è anche necessario verificare se l'Erario abbia già provveduto al recupero delle somme non versate per evitare un indebito arricchimento, posto che per il citato [art. 12-bis](#) comma 2 la confisca non opera per la parte che il contribuente, anche in presenza di sequestro, si impegna a versare all'Erario.

D'altronde, la dichiarazione di fallimento, se priva la società di ogni potere in ordine al suo patrimonio, non ne comporta l'estinzione, così che sarebbe singolare che essa, beneficiaria dell'illecito risparmio fiscale, fosse immune dall'obbligatorio sequestro a fini di una confisca altrettanto obbligatoria.

Parimenti per il concordato preventivo, in cui prevale, 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 (Cass. n. [28077/2017](#)).

Si tratta di un principio di prevalenza che si rinviene altresì, con diverse specificità, agli [artt. 63](#) e [64](#) del DLgs. n. [159/2011](#) ("Codice antimafia"), ed anche nel nuovo Codice della crisi di impresa (DLgs. n. [14/2019](#)) le cui disposizioni – pur dalla vigenza differita (16 maggio 2022) – possono essere utilizzate per un'interpretazione logico-sistematica delle norme regolatrici del caso di specie.

In particolare, la Corte ha evidenziato il disposto dell'[art. 317](#) del Codice della crisi, ove si contempla il principio di prevalenza delle misure cautelari reali e della disciplina della tutela dei terzi contenute nel Codice antimafia, rispetto alle procedure concorsuali, limitandola peraltro alle sole ipotesi di sequestro preventivo penale finalizzato alla confisca di cui all'[art. 321](#) comma 2 c.p.p. Non così, invece, per il sequestro preventivo "impeditivo" ([art. 321](#) comma 1 c.p.p.), sia pure con alcune eccezioni, e per il **sequestro penale conservativo** ([art. 316](#) c.p.p.); d'altro canto, si stabilisce che i beni sequestrati all'impresa sottoposta a liquidazione giudiziale siano assoggettati alle disposizioni, anche procedurali previste per le confische di prevenzione, che estende a tutti i sequestri finalizzati alla confisca le norme del Codice antimafia.

Di qui, la conferma dei **rapporti** tra le procedure concorsuali e le misure cautelari reali di cui all'ordinamento penale ad ulteriore sostegno del rigetto del ricorso.