

n. 31/2020 R.G.Es.  
n. 4071/2014 R.G.N.R.



## TRIBUNALE DI AREZZO

Sezione Penale - Ufficio del Dibattimento

### Incidente di esecuzione in ordine alla confisca

Il Giudice, Dott. Claudio Lara,  
in funzione di magistrato dell'Esecuzione del procedimento iscritto al nr. 31/2020 R.G.Es.;  
esaminata l'istanza presentata dall'Avv. Corrado Brilli, del foro di Arezzo, quale procuratore speciale del Fallimento della società 'Del Tongo Industrie S.p.a.', con sede legale in Civitella in Val di Chiana (Ar), che ha chiesto di dichiarare l'illegittimità della confisca della somma di 541.923,68 euro, eseguita in data 17.04.2020 sul conto corrente della procedura fallimentare dagli operanti della Guardia di Finanza di Arezzo, così come disposta nella sentenza emessa dal Tribunale di Arezzo nr. 2872/2016 R.G.Sent., irrevocabile dal 19.11.2019, con restituzione della predetta somma alla curatela;  
letti i documenti allegati all'istanza e quelli depositati in udienza, a norma dell'art. 666 co. 4 c.p.p.;  
afferzata la propria competenza a decidere, ai sensi degli artt. 665 e 676 c.p.p.;  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza camerale del 12.05.2020, durante la quale il procuratore speciale ha insistito per l'accoglimento dei motivi già illustrati, il Pubblico Ministero ha espresso parere favorevole alla revoca, mentre il difensore del condannato si è opposto all'accoglimento dell'incidente di esecuzione;

#### o s s e r v a

##### 1.Premessa.

Con sentenza emessa in data 20.10.2016 il Tribunale di Arezzo condannava DEL TONGO Pasquale, nella veste di amministratore e legale rappresentante della 'Del Tongo Industrie S.p.a.', per il reato di cui all'art. 10 *bis* d.lgs. nr. 74/2000, alla pena finale di quattro mesi di reclusione, disponendo, altresì, la confisca a carico della società della somma di 365.880,51 euro, oltre sanzioni e interessi, ovvero di beni della medesima compagine direttamente riferibili al profitto del reato; nel caso di impossibilità, si autorizzava la confisca per equivalente fino alla concorrenza della somma appena indicata dei beni risultanti nella disponibilità dell'imputato. Tale sentenza passava in giudicato il 29.11.2019, dopo che la Suprema Corte di Cassazione dichiarava inammissibile il ricorso presentato nell'interesse di DEL TONGO, così confermando le statuizioni del Giudice di prime cure.

Per effetto di ciò, in data 16.03.2020 la Guardia di Finanza di Arezzo notificava al collegio dei curatori - che si era insediato in seguito alla dichiarazione di fallimento della società 'Del Tongo Industrie S.p.a.', pronunciato dal Tribunale di Arezzo il 29.01.2018 - il dispositivo della sentenza di condanna, ormai irrevocabile, procedendo il 17.04.2020 alla confisca dell'importo di 541.923,68 euro sul conto corrente intestato al fallimento, in adempimento di quanto disposto dall'Ufficio delle esecuzioni penali della Procura della Repubblica di Arezzo. Avverso detto provvedimento sollevava incidente di esecuzione, a norma degli artt. 666 e 676 c.p.p., il procuratore speciale della curatela, articolandolo sostanzialmente sulla base delle seguenti ragioni, in fatto e in diritto:

-la confisca obbligatoria del profitto del reato non è stata preceduta da misure cautelari di carattere reale e ha prodotto i suoi effetti soltanto con il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ovvero quando era già intervenuto il fallimento della compagine, con il relativo spossessamento dei beni del fallito, che sono così entrati nella disponibilità esclusiva della curatela per la soddisfazione delle pretese creditorie. La procedura fallimentare, che presidia interessi di rango pubblicistico, non può che prevalere sulla confisca vista, in questo caso, la preesistenza del vincolo concorsuale;

-la confisca è avvenuta su un conto corrente bancario oggi intestato al fallimento e sul quale sono confluiti i frutti derivanti dalle attività recuperatorie e liquidatorie poste in essere dalla curatela. Il patrimonio aggredito, quindi, è qualcosa di diverso dal cespite originario della fallita. Sul tale conto corrente non si potrebbe procedere, altresì, nelle forme della confisca per equivalente, perché questa è una misura diretta esclusivamente contro il patrimonio degli amministratori, nel caso in cui non sia stato possibile reperire il profitto diretto legato al risparmio di imposta.

Per questi motivi l'istante insisteva affinché il Giudice dell'esecuzione dichiarasse l'illegittimità della confisca e disponesse, per l'effetto, l'immediata restituzione al fallimento delle somme erroneamente vincolate.

## **2. Profili di legittimazione.**

La vicenda in esame impone, preliminarmente, di riscontrare se esista o meno la legittimazione del curatore del fallimento a promuovere incidente di esecuzione in tema di confisca. Ebbene, quanto al momento applicativo della cautela, nella più recente giurisprudenza di legittimità è stato affermato il principio in base al quale la curatela vanta un concreto interesse ad impugnare tutti i provvedimenti pregiudizievoli per l'integrità della massa, tanto che, prima del giudicato, potrà chiedere la revoca del sequestro preventivo disposto ai fini della successiva confisca. La sua legittimazione, in particolare, trova origine nella disciplina dell'art. 42 l.fall.: per effetto della pronuncia di fallimento, il fallito è privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni, che sono trasferiti agli organi della procedura. A partire da quel momento, il curatore è incaricato della gestione della massa attiva in vista della sua conservazione/accrescimento per la soddisfazione delle ragioni dei creditori. Diventa, perciò solo, un detentore qualificato del patrimonio del fallito, a nulla rilevando il fatto che non sia stato ancora predisposto l'inventario o non sia avvenuta la materiale apprensione del patrimonio. Del resto, è stato correttamente notato che la procedura concorsuale presidia non soltanto interessi di carattere privatistico, legati all'insolvenza dell'imprenditore, ma anche esigenze economiche collettive attese alla necessità correlata di evitare che il dissesto dell'impresa si estenda agli operatori che hanno avuto relazioni commerciali con essa. Muovendo da tali presupposti, come già detto, è stato affermato che il curatore è un soggetto legittimato a promuovere istanza di revoca del sequestro preventivo eseguito sull'attivo fallimentare, a prescindere dal fatto che il vincolo reale sia stato apposto ancor prima della dichiarazione di fallimento (cfr., Cass. Pen., Sez. Unite, 26.06.2019, nr. 45936, ma già Cass. Pen., Sez. Unite, 24.05.2004, nr. 29951).

Il curatore, dunque, è titolare di una posizione giuridica autonoma, tutelata dall'ordinamento. A lui sono attribuiti poteri di amministrazione e rappresentanza, anche per fini di giustizia. In tale veste è non soltanto l'unico avente diritto alla restituzione dei beni nel caso di dissequestro promosso da altri, ma anche un soggetto direttamente autorizzato ad impugnare i provvedimenti cautelari reali adottati sul cespite fallimentare, proprio nell'ambito della funzione delegata di conservazione e reintegrazione della massa (cfr., Cass. Pen., Sez. III, 17.12.2018, nr. 17749). Queste considerazioni che valgono per il giudizio di merito, cioè prima del passaggio in giudicato, certamente possono estendersi all'ipotesi in cui, dopo l'irrevocabilità della sentenza e quando è ancora pendente la procedura fallimentare,

intervenga l'apposizione del vincolo penale. Il curatore - che non è un soggetto privato che agisce in rappresentanza del fallito, ma è un 'ausiliario della giustizia' incardinato al fianco del Tribunale e del Giudice delegato - quale estraneo al reato avrà interesse e conseguente legittimazione a promuovere incidente di esecuzione per ottenere l'eliminazione del vincolo derivante dalla confisca, dal momento che detto vincolo, impedendo la soddisfazione delle ragioni del credito, impedisce la soddisfazione degli obiettivi della procedura concorsuale. Va osservato anche che la curatela, come organo deputato alla gestione dei beni del fallito e previa autorizzazione del Giudice delegato, promuove tutte le azioni giudiziali volte al raggiungimento degli obiettivi della stessa procedura concorsuale. Per il convergere di questi elementi va riconosciuta, pertanto, la piena legittimazione del collegio dei curatori della 'Del Tongo Industrie S.p.a.' a sollevare ricorso al Giudice dell'esecuzione, a norma degli artt. 666 e 676 c.p.p.

### 3. Il principio della preesistenza.

Affermata, dunque, la legittimazione del collegio dei curatori a chiedere la revoca del provvedimento di vincolo, la questione giuridica attorno alla quale ruota l'odierno incidente di esecuzione è legata alla possibilità di imporre il vincolo penale - a norma dell'art. 12 *bis* d.lgs. nr. 74/2000 - su beni che sono stati già appresi dalla procedura concorsuale. Due considerazioni appaiono preminenti: nel corso del procedimento penale che ha visto imputato DEL TONGO Pasquale non era stata disposta alcuna misura cautelare prodromica alla confisca; il fallimento della compagine sociale, come anticipato, è intervenuto prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10 *bis* cit. In altri termini, l'ordine di confisca, pur formalmente rilasciato dal Giudice di prime cure con la pronuncia del 20.10.2016, è diventato titolo giuridico per procedere all'ablazione soltanto in data 29.11.2019, con la declaratoria di inammissibilità del ricorso depositato in Cassazione. Il passaggio in giudicato ha consolidato l'efficacia traslativa derivante dall'applicazione della misura di sicurezza in primo grado (cfr., sul punto, Cass. Pen., Sez. III, 18.09.2013, nr. 42362).

Insomma, il fallimento della 'Del Tongo Industrie S.p.a.' è intervenuto prima dell'ordine di confisca. Ebbene, in questo momento sul medesimo conto corrente bancario insistono contestualmente due vincoli, quello concorsuale e quello penale, ragion per cui è necessario stabilire a quale di essi assegnare prevalenza. Il problema, si ripete, non potrebbe essere risolto facendo riferimento al tipo di interesse sotteso, dal momento che anche la procedura fallimentare presidia interessi di rango pubblicistico, in quanto legati a esigenze economiche della collettività. La sola 'obbligatorietà' della sanzione penale non può giustificare la messa da parte delle finalità perseguite dal fallimento, con relativa paralisi delle sue attività. Più di recente, in seno alla giurisprudenza di legittimità sono stati affermati sul punto i seguenti condivisibili principi di diritto:

-l'assoggettamento a sequestro preventivo o a misura di prevenzione dei beni riferibili alla compagine sociale certamente non osta alla successiva dichiarazione di fallimento, che ha come presupposto la condizione di insolvenza e che non dipende dalla sussistenza o meno di una massa attiva, diversa e ulteriore da quella sottoposta a vincolo penale, da ripartire tra la classe dei creditori (cfr., più di recente, Cass. Civ., Sez. I, 23.11.2018, nr. 30505 e Cass. Pen., Sez. I, 12.01.2017, nr. 608);

-nell'ambito di un procedimento penale per reati tributari la declaratoria di fallimento fa venir meno in capo al fallito il potere di disporre liberamente dei propri beni, con ciò attribuendo alla curatela un potere di gestione e sorveglianza al fine di evitare il compimento di atti di espiazione. I beni che sono assoggettati alla procedura fallimentare, così, non possono essere colpiti dalla misura reale del sequestro preventivo finalizzato alla confisca dell'art. 12 *bis* cit. (cfr., tra le altre, Cass. Pen., Sez. III, 24.05.2019, nr. 28583 e Cass. Pen., Sez. III, 29.05.2018, nr. 45574).

Nel primo caso, dunque, l'apposizione del vincolo penale non subisce conseguenze in forza della successiva dichiarazione di fallimento, che si pone in una posizione di cronologica posteriorità. Nell'altro, invece, la priorità dello spossessamento fallimentare non permette che i medesimi beni cadano sotto misura reale. Il sequestro preventivo (e, quindi, la confisca) cede necessariamente il passo alle esigenze della procedura concorsuale. Il sistema che si è appena descritto è sostanzialmente governato dal principio di *preesistenza*, già evocato dalla più illuminata elaborazione pretoria, tale per cui il primo vincolo impresso sul bene del fallito è destinato a prevalere sugli altri (cfr., in questi specifici termini, Cass. Pen., Sez. III, 29.04.2019, nr. 17750, nonché Cass. Pen., Sez. III, 12.07.2016, nr. 42469).

Vero è che altra parte della giurisprudenza, allo stato minoritaria, continua a sostenere la prevalenza della cautela penale reale sul fallimento, per la considerazione che il fallito conserva fino alla vendita fallimentare la proprietà formale dei beni, con il rischio di poter compiere atti di disposizione (cfr., così, Cass. Pen., Sez. V, 30.10.2019, nr. 52060), ma tale approdo non può essere condiviso proprio perché col fallimento il fallito viene privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni. In seguito alla declaratoria d'insolvenza, inoltre, tutti gli atti compiuti dall'imprenditore sono inefficaci e l'inefficacia, a norma dell'art. 44 l.fall., prescinde sia dalla idoneità dei singoli atti, quanto dalla buona o malafede dei contraenti (cfr., tra molte, Cass. Civ., Sez. I, 06.09.1996, nr. 8130). E un elemento di riscontro a questa opzione ermeneutica può rinvenirsi anche nella previsione dell'art. 19 d.lgs. nr. 231/2001 (cioè, la confisca nel settore della responsabilità amministrativa degli enti), in cui si stabilisce espressamente che il Giudice penale, nel disporre il sequestro o la confisca, dovrà valutare se eventuali diritti vantati da terzi siano stati acquisiti o meno in buona fede: da ciò si ricava che, nel caso in cui tale verifica dia un esito positivo, come può ritenersi che accada allorquando il bene sia stato già attratto nella concorsualità, il titolo che legittima la confisca non potrà dirsi efficace. Alla luce di quanto esposto, ne consegue la revoca del provvedimento di confisca emesso in esecuzione della sentenza nr. 2872/2016 R.G.Sent., restando assorbite le altre questioni dedotte dalla parte istante.

**p. q. m.**

**revoca** il provvedimento di confisca della somma di denaro giacente sul conto corrente bancario IBAN IT51T0848914101000000378096, acceso presso la 'Banca Valdichiana Credito Cooperativo di Chiusi e Montepulciano S.C.', disponendone la restituzione al fallimento della società 'Del Tongo Industrie S.p.a.', nella persona del collegio dei curatori.

*Manda alla cancelleria per le comunicazioni di competenza.*

Così è deciso, in Arezzo, il 13 maggio 2020.

  
IL GIUDICE  
Dott. Claudio Lara

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
il 14/05/2020  
L'Assistente Giudiziario  
Dott.ssa Maria Bani  
