

**MISURE CAUTELARI E CODICE DELLA CRISI:  
LE SOLUZIONI DEL CODICE DELLA CRISI E  
DELL'INSOLVENZA  
AL PROBLEMA DELLA SOVRAPPOSIZIONE DEI  
SEQUESTRI PENALI CON LE PROCEDURE  
LIQUIDATORIE**

# **LA CONFISCA**

# CHE COS'E' LA CONFISCA

In generale, la confisca è una **misura di sicurezza patrimoniale** che consiste nella espropriazione da parte dello stato di:

beni connessi alla  
commissione di un  
reato

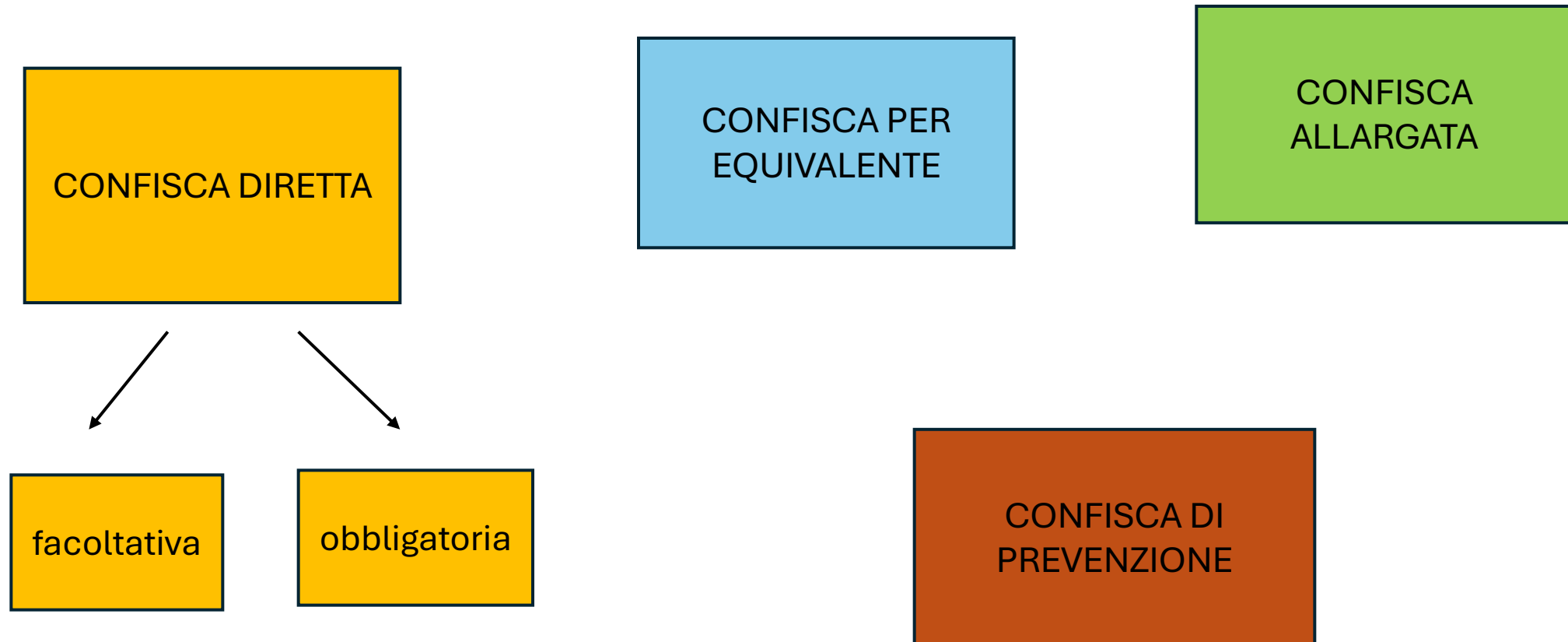
beni che derivano dal  
reato

beni intrinsecamente  
pericolosi per i beni  
giuridici tutelati

**Finalità:** *«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»* (v. ad esempio Cass. Pen., sez. II, 29/4/2017, n. 25448)

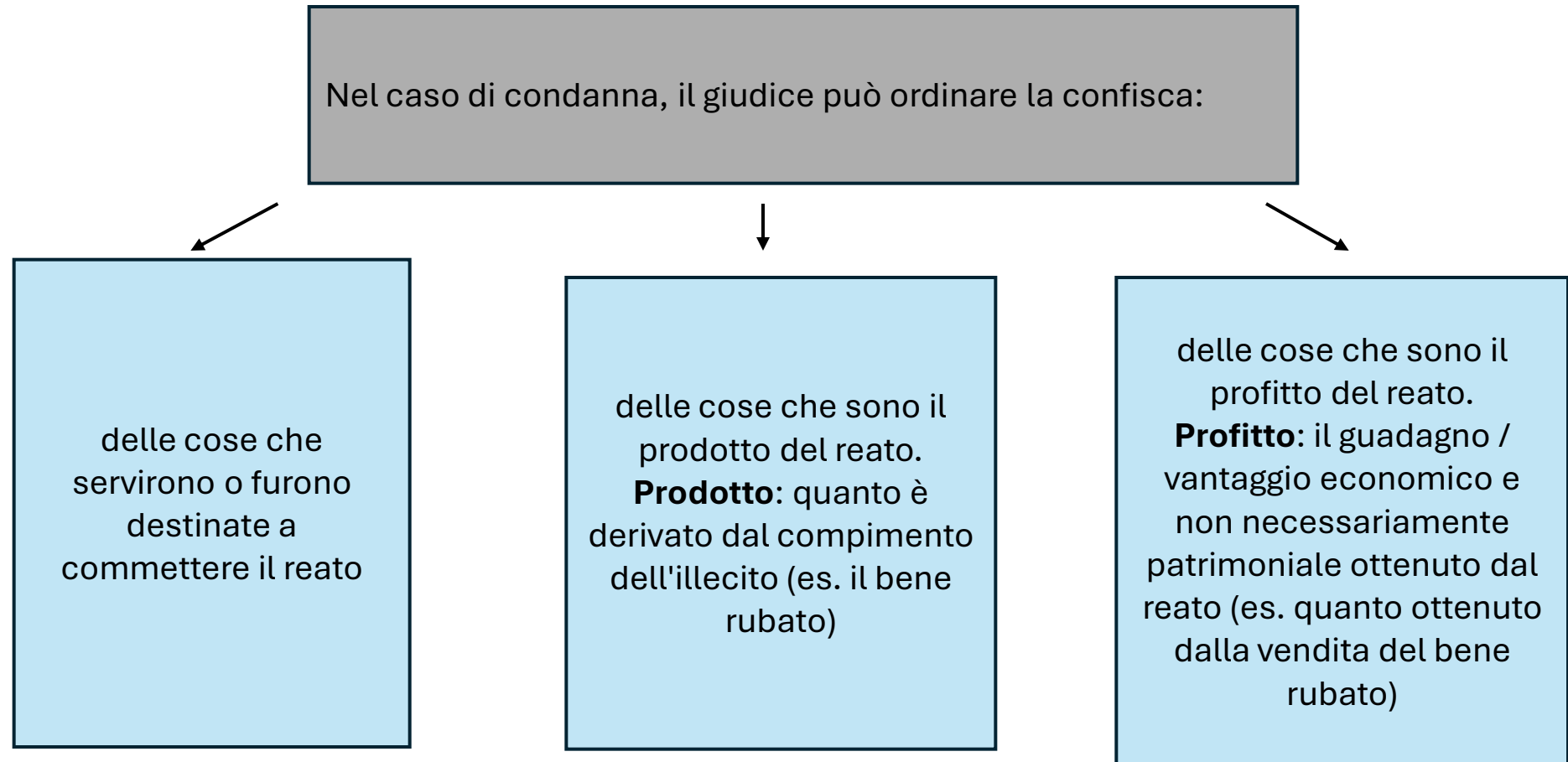
**Disciplina:** artt. 240 ss. c.p.

# TIPOLOGIE DI CONFISCA



# LA CONFISCA DIRETTA FACOLTATIVA

art. 240 comma 1 c.p.:



### **Facoltativa**

perché è rimesso al potere discrezionale del Giudice l'accertamento in concreto della necessità di sottrarre al reo i beni connessi al reato

**Diretta** perché ha ad oggetto direttamente il prodotto / profitto del reato / oggetto materiale utilizzato per commettere il reato

### **Presupposti**

condanna (art. 240  
comma 1 c.p.)

la cosa non deve appartenere a  
persona estranea al reato (art. 240  
comma 3 c.p.)

# LA CONFISCA DIRETTA OBBLIGATORIA

art. 240 comma 2 c.p.

E' sempre ordinata la confisca

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato.  
**Prezzo:** quanto promesso / consegnato a un soggetto affinché commetta un reato (es. tipico nel reato di corruzione)

1-bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati informatici indicati alla norma o quei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti (**N.B: questa ultima parte è CONFISCA PER EQUIVALENTE**)

2) delle cose rispetto alle quali la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle medesime costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.  
Per **esempio:** l'arma utilizzata per commettere il reato; la confezione di sostanza stupefacente

ci sono poi casi in cui è obbligatoria la confisca del **profitto**

### **Obbligatoria**

Il Giudice non ha alcun margine di apprezzamento discrezionale sulla necessità o meno in concreto di disporre la confisca. E' obbligato a disporla

**Diretta** ha ad oggetto direttamente il prezzo / profitto del reato / oggetto materiale utilizzato per commettere il reato (ma vedi eccezione comma 1 bis)

# LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

È confisca **OBBLIGATORIA**

È prevista per **alcuni specifici reati**, indicati tassativamente

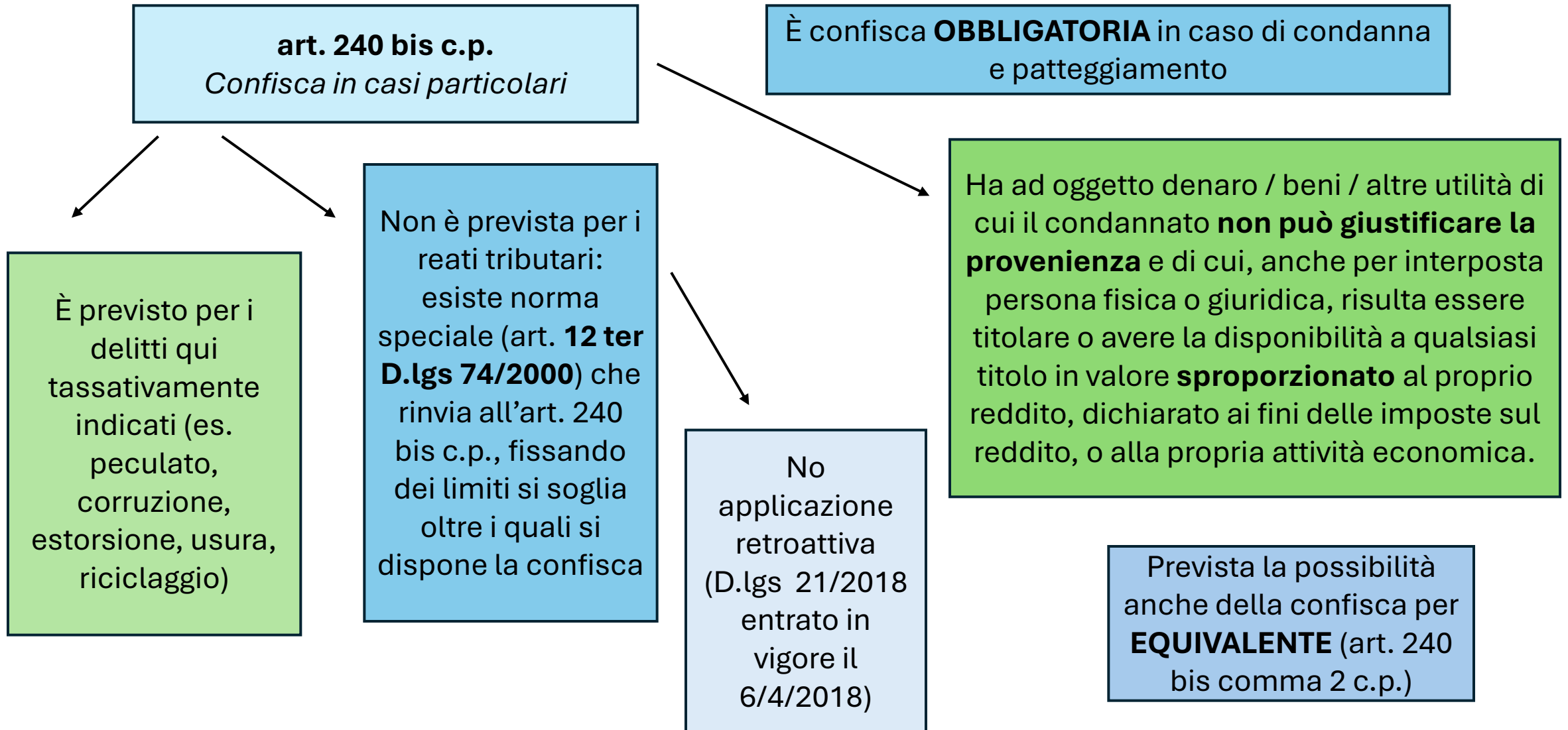
Ha ad oggetto beni / denaro di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente al prezzo / prodotto / profitto del reato **ma manca il rapporto di pertinenzialità tra il reato e i beni oggetto della confisca**

Natura **sanzionatoria**: è una vera e propria pena

Per tale ragione è soggetta al principio di legalità ex art. 2 c.p.: non si applica retroattivamente

Per esempio: reati informatici (240 comma 1 bis c.p.), corruzione, reati tributari, riciclaggio etc.

# LA CONFISCA ALLARGATA



# LA CONFISCA DI PREVENZIONE

Si applica in ragione della **pericolosità del soggetto** e non per l'avvenuta commissione di un reato (c.d. pena senza reato)

Art. 24 D.lgs 159/2011 (c.d. Codice Antimafia)

Riguarda soggetti nei cui confronti viene instaurato il **procedimento di prevenzione**

Come per la confisca allargata, ha ad oggetto beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento **non può 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.**

# **IL SEQUESTRO**

# TIPOLOGIE DI SEQUESTRO

## PROBATORIO

artt. 253-265 c.p.p.

ha ad oggetto il corpo del reato o le cose pertinenti al reato, con lo scopo di accertare gli elementi che caratterizzano il reato stesso

## PREVENTIVO

art. 321 comma 1  
c.p.p.

ha ad oggetto cose che possono aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati

## FINALIZZATO ALLA CONFISCA

art. 321 comma 2 c.p.p.  
ha ad oggetto cose di cui è consentita la confisca

art. 321 comma 2 bis c.p.p. ha ad oggetto beni di cui è consentita la confisca per i delitti previsti dal capo I del titolo II del libro secondo del c.p. (delitti contro la P.A.)

## CONSERVATIVO

art. 316 e ss.  
c.p.p.

viene disposto sui beni dell'imputato qualora vi sia fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato **ovvero** (comma 3) se vi è fondata ragione di ritenere che manchino o si disperdano le garanzie delle obbligazioni civili derivanti dal reato (su richiesta della parte civile)

**LA CONFISCA / IL  
SEQUESTRO E  
LE PROCEDURE  
CONCORSUALI**

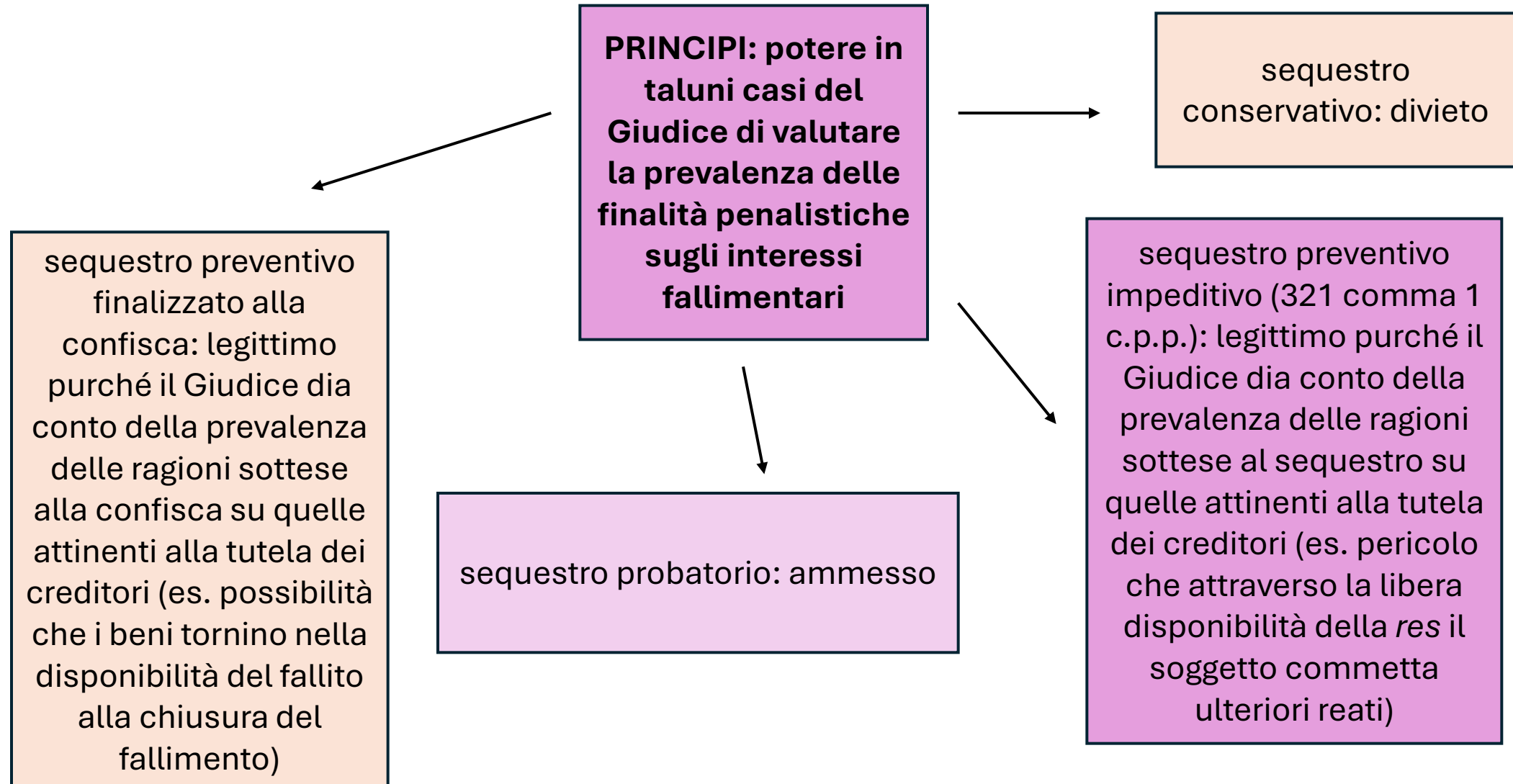
# ANTE D.LGS 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) – entra in vigore il 15/7/2022

La **giurisprudenza**, prima dell'intervento del legislatore, ha colmato il vuoto normativo al fine di regolamentare i rapporti tra confisca – e il sequestro a essa funzionale – e le procedure concorsuali

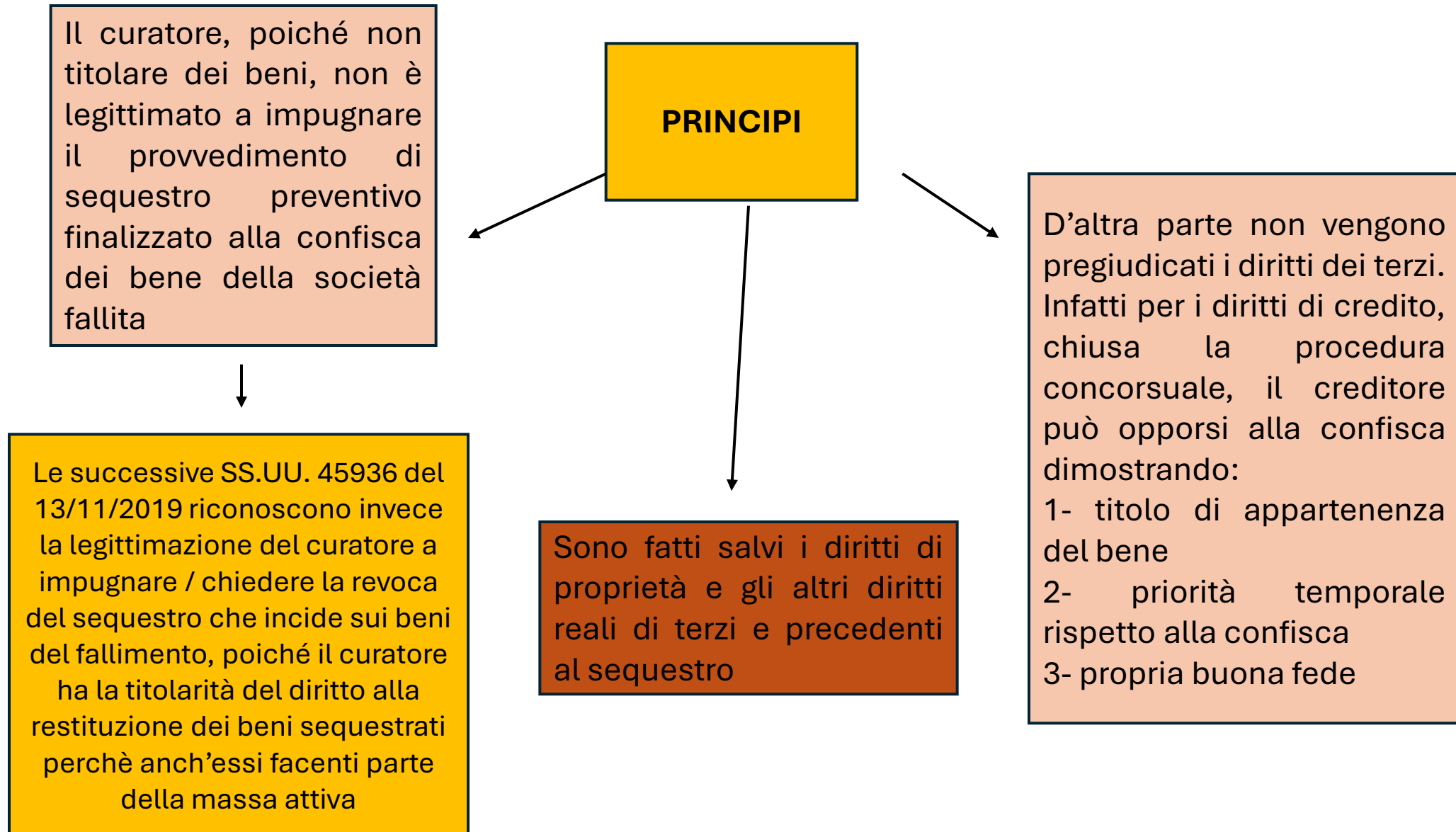


Estrema **incertezza**, che ha implicato in più occasioni l'intervento delle SS.UU.

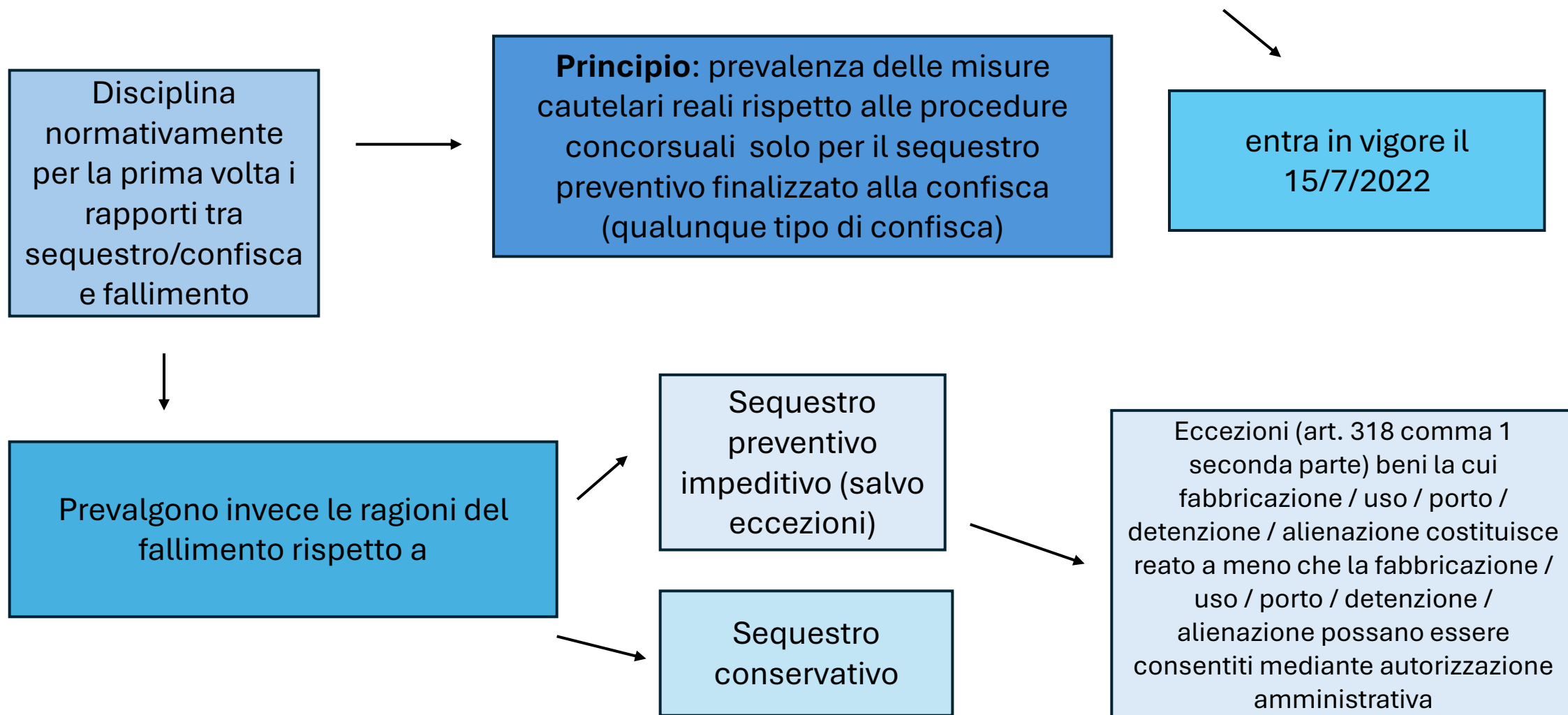
# SS.UU. n. 29951 del 24/5/2004, Focarelli



# SS.UU. N. 11170 del 15/3/2015, Uniland



# IL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (D.lgs 14/2019)



**LA DISCIPLINA DEL CODICE DELLA  
CRISI**  
**Titolo VIII *Liquidazione giudiziale e  
misure cautelari reali***

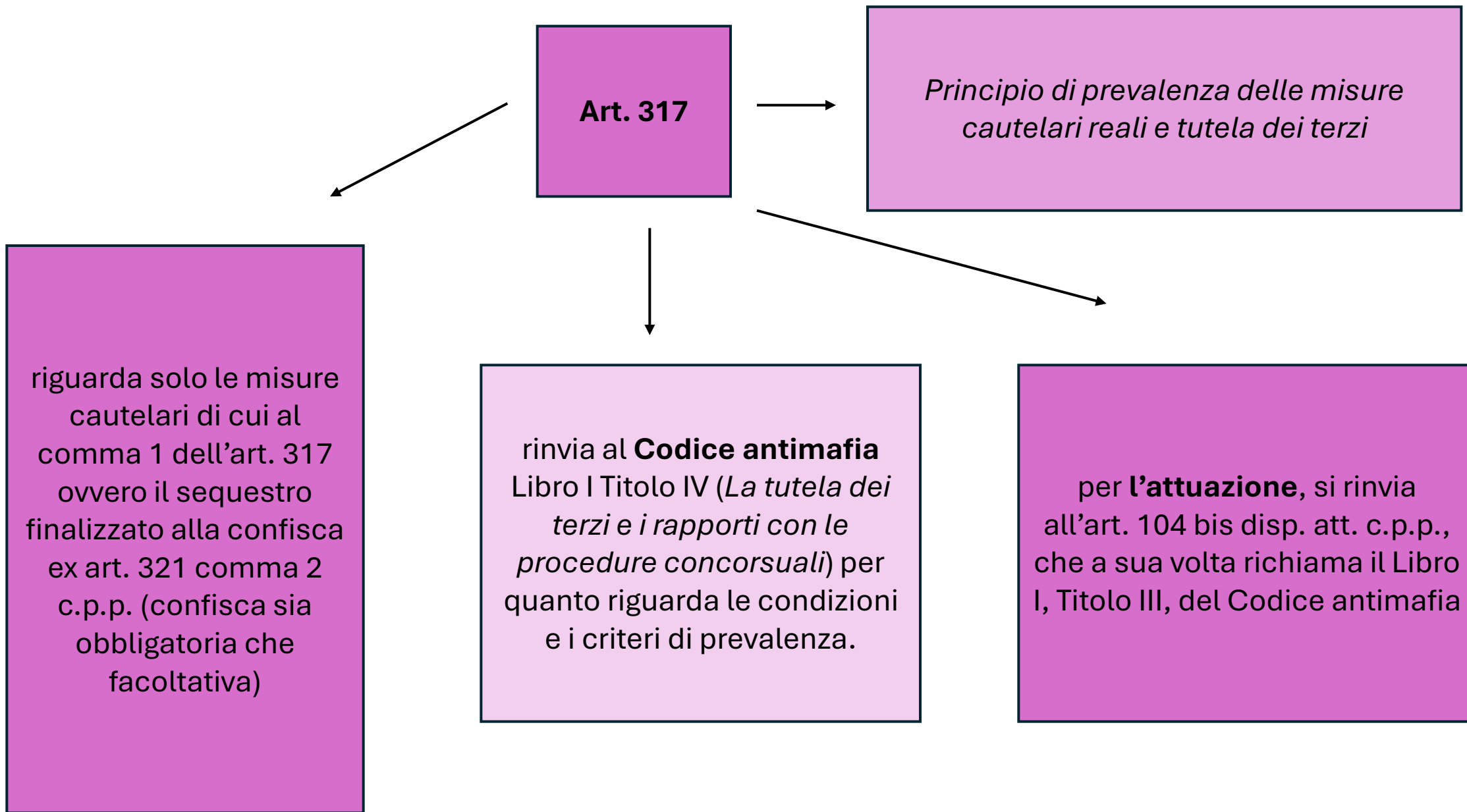
Art. 317  
**(Principio di  
prevalenza  
delle misure  
cautelari e  
tutela dei terzi):  
regola**

Art. 318 (*Sequestro  
preventivo*):  
eccezione

Art. 319 (*Sequestro  
conservativo*):  
eccezione

Art. 320  
(*Legittimazione  
del curatore*)

riguarda **solo il  
sequestro  
finalizzato alla  
confisca**



**Art. 63 Dichiarazione di fallimento  
successiva al sequestro**

**i beni assoggetti alla  
misura sono esclusi  
dalla massa  
fallimentare**

**i beni  
coincidono con  
l'intera massa:  
chiusura della  
liquidazione  
giudiziale  
previa  
audizione del  
curatore e del  
comitato dei  
creditori**

**i beni non  
coincidono con l'intera  
massa: i beni  
non  
sottoposti a  
misura  
restano nella  
disponibilità  
della  
procedura  
fallimentare**

**comma 4:** . Quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare. La verifica dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti relativi a detti beni viene svolta dal giudice competente (v. art. 104 bis disp. att. c.p.p.: giudice che ha disposto il sequestro ovvero, nel caso di organo collegiale, il giudice delegato appositamente nominato) nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 52 e ss.

**comma 5:** in tale verifica, il giudice competente deve verificare la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52 comma 1 lett. b), c) e d) e di cui al comma 3.

## Articolo 52 *Diritti dei terzi*

### comma 1

La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da **atti aventi data certa anteriore** al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti **in epoca anteriore al sequestro**, ove ricorrano le seguenti **condizioni**:

b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento

c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale

d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso

### comma 3

valutazione **buona fede**: il Giudice competente tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi



**Giudice competente**, v. art. 104 bis disp. att. c.p.p.: giudice che ha disposto il sequestro ovvero, nel caso di organo collegiale, il giudice delegato appositamente nominato ai sensi dell'art. 35 D.lgs 159/2011

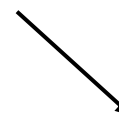
### commi 4 e 5

la confisca definitiva determina lo **scioglimento dei contratti** relativi e l'estinzione dei diritti reali di godimento.

Ai titolari dei relativi diritti spetta **un equo indennizzo** commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale

### comma 7

**revoca** del sequestro o della confisca



### prima della chiusura del fallimento:

il curatore procede all'apprensione dei beni. Il giudice delegato al fallimento procede alla verifica dei crediti e dei diritti in relazione ai beni per i quali è intervenuta la revoca del sequestro o della confisca

**dopo la chiusura del fallimento:** il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 121 del R.D. 267/1942 (procedura riapertura del fallimento), anche su iniziativa del pubblico ministero, anche se trascorso il termine di cinque anni dalla chiusura del fallimento. Il curatore subentra nei rapporti processuali in luogo dell'amministratore giudiziario

**Art. 64**  
***Sequestro successivo alla dichiarazione  
di fallimento***


nel caso in cui il sequestro /  
la confisca abbiano ad  
oggetto **l'intera massa  
attiva**: il tribunale, sentiti il  
curatore e il comitato dei  
creditori, dichiara la chiusura  
della liquidazione

se invece hanno ad oggetto **solo  
alcuni beni**: il giudice delegato al  
fallimento, sentito il curatore e il  
comitato dei creditori, dispone con  
decreto la separazione di tali beni  
dalla massa attiva del fallimento e  
la loro consegna all'amministratore  
giudiziario nominato ai sensi  
dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.  
(che prevede tale nomina nel caso  
di sequestro preventivo o confisca  
aventi per oggetto aziende, società  
ovvero beni di cui sia necessario  
assicurare l'amministrazione)

se sequestro /  
confisca  
intervengono  
**dopo la chiusura  
del fallimento**:  
essi si eseguono  
su quanto  
eventualmente  
residua

per i crediti e i  
diritti inerenti i  
beni sottoposti a  
sequestro, si ha  
una  
soddisfazione  
nei limiti del  
**60%** dei beni dei  
quali viene poi  
disposta la  
confisca (art. 53)

**ECCEZIONI ALLA REGOLA dell'art. 317  
Codice della crisi (prevalenza delle  
misure cautelari reali)**



**art. 318 sequestro impeditivo ex art. 321  
comma 1 c.p.p.**

non prevale sulla procedura concorsuale, con conseguente revoca del sequestro, a meno che di tratti di cose la cui fabbricazione / uso / porto / detenzione / alienazione costituisca reato e salvo che la fabbricazione / l'uso / il porto / la detenzione / l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa

**art. 319 sequestro conservativo**

non prevale sulla procedura concorsuale: divieto di disporlo in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale.  
Se è precedente alla dichiarazione di apertura di liquidazione giudiziale, il giudice, a richiesta del curatore, revoca il sequestro conservativo e dispone la restituzione delle cose in suo favore.

## LA LEGITTIMAZIONE DEL CURATORE IN MATERIA DI CAUTELE REALI

prima del Codice della crisi, la giurisprudenza era contrastante e anche l'indirizzo favorevole alla legittimazione richiedeva sempre la prova di un interesse concreto e attuale del curatore da valutarsi caso per caso dal Giudice (v. Cass. Pen., sez. III 27/7/2017 n. 37439; Cass. Pen., sez. III, 19/10/2018 n. 47737)

Poi le SS.UU. dirimono il contrasto: il curatore può chiedere revoca del sequestro preventivo ai fini della confisca e impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale (SS.UU., 13/11/2019 n. 45936)

Col Codice della crisi si colma il vuoto normativo

### **Art. 320 *Legittimazione del curatore***

Il curatore è espressamente legittimato a proporre riesame, appello e ricorso per cassazione contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro secondo la disciplina del c.p.p.

**PRIMA DELLA RIFORMA DEL CODICE DELLA CRISI,  
LA GIURISPRUDENZA  
DELLE SEZIONI SEMPLICI ERA DIVISA in riferimento  
al regime della confisca obbligatoria ex art. 12 bis  
D.lgs 74/2000 del profitto del reato tributario sui  
beni dell'imprenditore fallito**

**Primo orientamento:** è legittima la confisca, prevale il vincolo penale perché si tratta di confisca obbligatoria (diretta o per equivalente)

**Secondo orientamento:** è illegittimo il sequestro su beni già assoggettati alla procedura fallimentare

**Dirimono il contrasto  
SS.UU. n. 40797 22/6/2023 (nei termini che sono, poi, quelli  
del Codice della crisi, rinviando agli artt. 63 e 64 Codice  
antimafia)**

riguarda tutte le  
forme di  
confisca e  
relativi sequestri

# Dirimono il contrasto SS.UU. n. 40797 22/6/2023:

Prevale la  
misura penale

Rinvia al codice Antimafia e ricorda le regole dei rapporti tra  
procedura concorsuale e sequestro finalizzato alla confisca /  
confisca (v. artt. 63 e 64)

sequestro  
finalizzato a  
confisca  
precede la  
liquidazione  
giudiziale: i  
beni sono  
esclusi dalla  
massa attiva

apertura della  
liquidazione  
precedente: i  
beni soggetti a  
confisca sono  
separati  
dall'attivo  
liquidabile e  
assegnati ad  
amministratore  
giudiziario

il patrimonio in  
liquidazione  
coincide con i  
beni già  
sequestrati in  
precedenza: il  
tribunale  
concorsuale,  
sentiti curatore e  
comitato dei  
creditori, chiude  
la procedura

Il sequestro  
interviene  
dopo ma  
riguarda  
l'intera massa  
attiva: il  
tribunale  
dichiara  
chiusa la  
procedura

revoca del  
sequestro  
precedente: il  
curatore  
apprende i beni  
e subentra a  
amministratore  
giudiziario, il  
tribunale riapre  
la procedura,  
anche oltre i 5  
anni

revoca del  
sequestro  
posteriore: i  
beni vengono  
inglobati  
direttamente  
nella massa  
attiva,  
amministratore  
li consegna al  
curatore

## OSSERVAZIONI CONCLUSIVE / CRITICITA'

il Legislatore ha scelto il Codice antimafia come modello: si tratta pur sempre di un modello che prevede una espropriazione senza reato (e senza condanna). Dunque si rinvia a un Codice che ha presupposti ben diversi. Il rinvio può presentare perciò dei limiti e, soprattutto, non sempre è chiaro a quali norme di fatto si rinvia

i creditori ricevono tutela solo in base a atti di data anteriore e soprattutto se provano la propria buona fede e l'inconsapevole affidamento. Con tutte le difficoltà della prova delle ultime due condizioni.

difficilmente comprensibile è la previsione «forfettaria» del limite del 60% del valore dei beni confiscati