

# Cassazione penale

direttore scientifico  
condirettore  
LX - Aprile 2020, n° 04

**Domenico Carcano**  
**Mario D'Andria**

04

20  
20

| **estratto**

LA LEGITTIMAZIONE DEL CURATORE  
FALLIMENTARE AD IMPUGNARE  
PROVVEDIMENTI DISPOSITIVI DI MISURE  
CAUTELARI REALI IN ATTESA  
DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LG. 12  
GENNAIO 2019, N. 14

*con nota di* **Filippo Bellagamba**

 GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

## 175.3 IL CURATORE FALLIMENTARE È LEGITTIMATO A CHIEDERE LA REVOCA DEL SEQUESTRO E AD IMPUGNARE I PROVVEDIMENTI CAUTELARI

SEZ. UN. - UD. 26 SETTEMBRE 2019 (DEP. 13 NOVEMBRE 2019), N. 45936 - PRES. CARCANO - REL. ZAZA - P.M. CUOMO (CONCL. DIFF.) - FALL. MANTOVA PETROLI - (277257)

**REATI FALLIMENTARI - Sequestro preventivo finalizzato alla confisca - Legittimazione del curatore fallimentare alla revoca del sequestro ed all'impugnazione dei provvedimenti cautelari - Sussistenza - Momento di apposizione del vincolo penale rispetto alla dichiarazione di fallimento - Rilevanza - Esclusione.**

(C.P.P. ARTT. 321, 322, 322-BIS, 325; R.D. 16 MARZO 1942, N. 267, ARTT. 31, 42, 43; D.LG. 12 GENNAIO 2019, N. 14, ART. 320; D.LG. 10 MARZO 2000, N. 74, ART. 12-BIS)

*Il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale. (Fattispecie relativa a sequestro preventivo, disposto prima del fallimento, ai fini della confisca prevista dall'art. 12-bis d.lg. 10 marzo 2000, n. 74 in cui la Corte ha precisato che la legittimazione del curatore, discendente dalla titolarità del diritto alla restituzione dei beni sequestrati, dev'essere riconosciuta anche in relazione ai beni caduti in sequestro prima della dichiarazione di fallimento, giacché anch'essi facenti parte della massa attiva che entra nella disponibilità della curatela, con contestuale spossessamento del fallito, ai sensi dell'art. 42 l. fall.).*

**RITENUTO IN FATTO** - 1. Il fallimento (*Omissis*) s.r.l. ricorreva avverso l'ordinanza dell'8 ottobre 2018 con la quale il Tribunale di Mantova aveva rigettato l'appello proposto avverso l'ordinanza del Giudice per le indagini preliminari dello stesso Tribunale del 6 settembre 2018, dichiarativa di inammissibilità dell'istanza di dissequestro di somme oggetto del decreto di sequestro preventivo disposto nei confronti della (*Omissis*) l'11 luglio 2018 dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Mantova, e convalidato dal Giudice per le indagini preliminari in sede il successivo 13 luglio, per il reato di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto relativa agli anni 2015 e 2016, ai sensi del d.lg. 10 marzo 2000, n. 74, art. 12-bis.

Posto che la (*Omissis*), in liquidazione dal 22 gennaio 2018, aveva presentato il 24 aprile 2018 domanda di ammissione al concordato preventivo, che all'esito della procedura, con sentenza pronunciata il 12 luglio 2018 e depositata il successivo 16 luglio, era stato dichiarato il fallimento della società, e che il sequestro era stato disposto fino al valore di euro 181.671.356 ed eseguito su una somma giacente sul conto bancario della (*Omissis*) dell'importo di euro 11.593.855,4, oltre che su prodotti petroliferi rinvenuti presso una controllata estera, l'istanza era stata dichiarata inammissibile per carenza di legittimazione della curatela del fallimento ad impugnare il provvedimento ablativo, e quindi a richiedere il dissequestro, in quanto non titolare dei beni della fallita.

2. La curatela ricorrente, premesso che l'istanza di dissequestro aveva ad oggetto somme provenienti da rimesse effettuate sui conti correnti bancari della (*Omissis*) successivamente alla data di presentazione dell'istanza di concordato preventivo, proponeva tre motivi.

2.1. Con il primo motivo deduceva violazione di legge sulla ritenuta sussistenza di un giudicato cautelare che avrebbe precluso alla curatela l'istanza di dissequestro, in conseguenza dell'ordinanza reiettiva pronunciata dal Tribunale di Mantova il 30 luglio 2018 sull'istanza di riesame del sequestro proposta dal legale rappresentante della (*Omissis*) e non impugnata, e in particolare che:

- tale affermazione si poneva in contrasto con la previsione dell'art. 322-bis c.p.p. in tema di legittima-

zione dei terzi alla proposizione dell'appello in materia di sequestro preventivo, in quanto parti diverse da quelle della procedura di riesame;

- la decisione violava altresì l'art. 649 c.p.p. nel momento in cui l'istanza di dissequestro aveva contenuto diverso da quello della richiesta di riesame, riguardando somme affluite sul conto bancario della (*Omissis*) successivamente alla domanda di concordato e perfino alla dichiarazione di fallimento;

- la questione del giudicato cautelare era comunque estranea all'appello, in quanto nel provvedimento appellato il Giudice per le indagini preliminari si era limitato a ritenere l'istanza di dissequestro inammissibile per carenza di legittimazione della curatela.

2.2. Con il secondo motivo deduceva violazione di legge sulla ritenuta correttezza della qualificazione delle somme sequestrate come provento del reato, e in particolare che

- il Tribunale perveniva a tale conclusione osservando che, dopo aver omesso il versamento dell'imposta conseguendone il relativo profitto, la (*Omissis*) versava la propria liquidità alla controllante DIPP GmbH, e che, in mancanza di documentazione che ne attestasse una diversa provenienza, le somme presenti sul conto dovevano considerarsi derivanti dalla restituzione di quella liquidità al fine di sostenere la domanda di ammissione al concordato preventivo;

- tale argomentazione superava i limiti della nozione di profitto come vantaggio economico derivante in via diretta e immediata dalla commissione del reato, estendendolo illegittimamente a versamenti di terzi successivi alla consumazione dell'illecito;

- nella stessa ordinanza impugnata si dava atto che la maggior parte delle somme sequestrate provenivano da versamenti effettuati per l'importo di euro 9.993.080 dalla controllante Netsa SA, e non dalla Dipp, successivamente alla domanda di ammissione al concordato preventivo;

- la giurisprudenza più recente aveva riaffermato il principio stabilito dalla decisione delle Sezioni unite (Sez. un., n. 29951 del 24/5/2004, Focarelli, Rv. 22865) in tema di valutazione in concreto delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle dei creditori della massa fallimentare;

- nel caso di specie, la dichiarazione di fallimento della (*Omissis*) si poneva in continuità con la procedura di concordato preventivo, dovendo pertanto trovare applicazione il principio di consecuzione delle procedure concorsuali, con conseguente retrodatazione dell'efficacia della declaratoria di fallimento al momento della domanda di ammissione al concordato preventivo;

- l'argomentazione del provvedimento impugnato, per la quale detto principio non sarebbe applicabile al caso in esame in quanto espressivo di una mera *factio juris*, finalizzata ad equiparare le posizioni creditorie sorte nel periodo di insolvenza, era fondata su una lettura semplificatoria di un quadro normativo in realtà complesso, che attribuisce al concordato preventivo una rilevanza pubblicistica omogenea a quella del fallimento con la sottrazione dei beni alla piena disponibilità del fallito e la loro destinazione al soddisfacimento dei creditori, rendendo tali beni sostanzialmente appartenenti a persona estranea al reato e quindi esclusi dall'area operativa della confisca ai sensi del d.lg. n. 74 del 2000, art. 12-*bis*;

- una diversa interpretazione risulterebbe disincentivante del ricorso alle procedure concorsuali da parte di imprese che sarebbero soggette a provvedimenti di confisca tali da privarle degli elementi attivi.

2.3. Con il terzo motivo deduceva violazione di legge sull'esclusione della legittimazione della curatela a richiedere la revoca del sequestro, sottolineando che questa era in realtà l'unica questione trattata nel provvedimento appellato, e osservando in particolare che:

- quanto rilevato nel provvedimento impugnato in ordine al presupposto di tale legittimazione nella presenza di elementi sopravvenuti al sequestro, nella specie non adottati, era in contrasto sia con la previsione dell'art. 322-*bis* c.p.p., che consente l'appello al soggetto che avrebbe diritto alla restituzione delle cose sequestrate, sia con quella del d.lg. n. 74 del 2000, art. 12-*bis* che fa salvi i beni appartenenti a persone estranee al reato;

- la decisione delle Sezioni unite richiamata dal Tribunale (Sez. un., n. 11170 del 25/9/2014, dep. 2015, Uniland s.p.a., Rv. 263685) non era applicabile al caso di specie ove la stessa riguardava la coesistenza dei vincoli, entrambi pubblicistici, derivanti il primo dal sequestro preventivo per equivalente previsto in materia di responsabilità da illecito degli enti e il secondo dalla procedura fallimentare, mentre nella specie si trattava di un sequestro, funzionale alla confisca diretta del profitto del reato, che attingeva beni non costituenti tale profitto e già nella disponibilità della procedura fallimentare.

3. Con ordinanza del 16 aprile 2019 la terza sezione penale di questa Corte, investita della decisione sul ricorso, rilevava il carattere preliminare della questione relativa alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in tema di sequestro preventivo disposto precedentemente alla dichiarazione di fallimento, in quanto relativa alla stessa ammissibilità dell'impugnazione. Si premetteva a questo proposito nell'ordinanza che la sentenza delle Sezioni unite Uniland, citata nel ricorso, aveva escluso tale legittimazione con una decisione la quale, pur se relativa ad un caso di confisca in materia di responsabilità amministrativa da illecito penale delle persone giuridiche, era fondata su argomenti generali di carattere sistematico in ordine alla mancanza, in capo al curatore, della titolarità di diritti sui beni della procedura; che successive pronunce giurisprudenziali avevano dapprima ammesso la legittimazione del curatore nei casi in cui il sequestro fosse successivo alla dichiarazione di fallimento, e poi ne avevano esteso l'operatività in determinati casi a prescindere da detta condizione; che il principio stabilito con la sentenza Uniland continua a precludere al curatore la possibilità di impugnare il sequestro o di chiederne la revoca quanto meno ove la dichiarazione di fallimento sia successiva all'imposizione del vincolo; e che tanto era rilevante nel caso di specie, in cui il sequestro era disposto anteriormente al fallimento e non era invocabile in contrario il principio di consecuzione delle procedure concorsuali, in quanto attinente unicamente ai termini per la proposizione dell'azione revocatoria fallimentare, conservando per il resto il debitore, ammesso al concordato preventivo, non solo la proprietà, ma anche l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni. Si osservava tuttavia che vi erano ragioni per rivedere la menzionata decisione delle Sezioni unite anche con riguardo al caso dell'antioriorità dell'apposizione del vincolo rispetto alla dichiarazione di fallimento, precisandosi in particolare che:

- il riferimento degli artt. 322,322-bis e 325 c.p.p., fra i soggetti legittimati all'impugnazione, alla persona che avrebbe diritto alla restituzione delle cose sequestrate, non è riconducibile esclusivamente al proprietario, valendo anzi in senso contrario la distinzione testuale di detta espressione da quella, precedentemente menzionata, della persona a cui le cose sono state sequestrate;

- l'attribuzione al curatore di poteri non solo di amministrazione dei beni del fallito, ma anche di recupero di beni anteriormente alienati, include lo stesso curatore fra i soggetti che hanno diritto alla restituzione delle cose sequestrate;

- non è persuasivo il richiamo della sentenza Uniland alla mancanza di un interesse concreto in capo al curatore, il quale è invece interessato a rimuovere il vincolo del sequestro nell'ambito della sua funzione di ricostituzione dell'attivo, altrimenti risultando privata di concreta tutela la posizione dei creditori;

- la sentenza delle Sezioni unite Focarelli, anch'essa citata nel ricorso, aveva in precedenza affermato la legittimazione del curatore a proporre le istanze di riesame del sequestro preventivo e di revoca della misura, senza individuarne alcun limite con riguardo ai rapporti cronologici fra il sequestro e la dichiarazione di fallimento.

Si rimetteva pertanto il ricorso alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p., comma 1-bis.

4. Con decreto del 5 giugno 2019 il Presidente Aggiunto ha assegnato il ricorso alle Sezioni unite penali, fissandone la trattazione per l'odierna udienza.

5. Con memoria depositata il 23 agosto 2019 la ricorrente, oltre a ribadire deduzioni sulle questioni relative al giudicato cautelare e all'impossibilità di qualificare le somme come profitto del reato, svolge ulteriori considerazioni sulla questione rimessa alle Sezioni unite. Riprendendo quanto già sostenuto nel ricorso sull'applicabilità del principio affermato nella sentenza Uniland al solo caso della coesistenza sui beni sequestrati di due vincoli legittimi, ove si intenda far valere diritti di terzi in buona fede, e non a quelli in cui, come nel caso di specie, si contesti la legittimità del sequestro, ne desume che la titolarità del diritto di impugnazione può essere riconosciuta alla curatela ricorrente senza porre in discussione il principio di cui sopra. Ritene comunque condivisibile quanto prospettato nell'ordinanza di remissione sull'opportunità di rivalutare l'effettività di detto principio, aggiungendo, sulla base della previsione dell'art. 322-bis c.p.p. ove la stessa legittima all'impugnazione, oltre alla persona a cui le cose sono state sequestrate, anche l'aveute diritto alla restituzione delle stesse, che nella sentenza Uniland non veniva approfondito il tema della riconducibilità della figura del curatore a quest'ultima categoria, in quanto soggetto deputato all'amministrazione dei beni del fallimento ed al recupero di quelli sottratti; e sottolinea altresì gli effetti pregiudizievoli del principio della sentenza Uniland per i creditori, i cui diritti sarebbero singolarmente azionabili

solo alla conclusione della procedura fallimentare e non sarebbero tutelati in sede penale, diversamente da quanto affermato nella sentenza, attesa la necessità di rispettare in quella fase la *par condicio creditorum*, rimanendo peraltro impedita ai creditori la possibilità di intervenire nel contraddittorio sulla legittimità del sequestro.

6. Il Procuratore generale in sede ha depositato note d'udienza a sostegno della conclusione del riconoscimento del curatore come soggetto legittimato all'impugnazione dei provvedimenti cautelari reali, in quanto titolare del diritto alla restituzione dei beni, e dell'annullamento del provvedimento impugnato con rinvio per le valutazioni sulla legittimità del sequestro.

**CONSIDERATO IN DIRITTO - 1.** La questione rimessa alle Sezioni unite è posta nei seguenti termini: «Se il curatore fallimentare sia legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale quando il vincolo penale sia stato disposto prima della dichiarazione di fallimento».

Si tratta di una questione che inerisce all'oggetto del terzo ed ultimo dei motivi del ricorso proposto dalla curatela del fallimento (*Omissis*), concernente la legittimazione del curatore a richiedere la revoca del sequestro in esame e ad impugnare la relativa decisione, nell'ambito della più generale problematica relativa alla legittimità dell'impugnazione della curatela avverso i provvedimenti cautelari reali adottati precedentemente alla dichiarazione di fallimento. Come correttamente ritenuto nell'ordinanza di rimessione, tale motivo precede in realtà gli altri nell'ordine logico-giuridico; la questione rimessa deve pertanto essere preliminarmente esaminata.

2. La rimessione sollecita, come rammentato in premessa, la revisione di un'affermazione di principio già formulata dalle Sezioni unite nel senso della mancanza di legittimazione del curatore fallimentare a proporre impugnazione avverso il provvedimento di sequestro preventivo funzionale alla confisca dei beni della società fallita (Sez. un., n. 11170 del 25/9/2014, dep. 2015, Uniland s.p.a., Rv. 263685); tanto in un caso nel quale il sequestro era stato disposto ai fini della confisca di beni costituenti il prezzo o il profitto del reato nei confronti di ente responsabile dello stesso, ai sensi del d.lg. 8 giugno 2001, n. 231, art. 19 ma in termini tali da assumere portata più ampiamente comprensiva dei provvedimenti cautelari adottati su beni nella disponibilità della curatela, come peraltro esplicitamente riconosciuto nella giurisprudenza di legittimità (Sez. III, n. 23388 del 1/3/2016, Ivone, Rv. 267346), essendo la decisione fondata sull'esclusione di qualsiasi titolarità del curatore sui beni sequestrati.

Nella sentenza Uniland si osservava infatti che la dichiarazione di fallimento non trasferisce alla curatela la proprietà dei beni del fallito, ma solo l'amministrazione e la disponibilità degli stessi. Se ne desumeva pertanto che nessun diritto reale su tali beni può essere riconosciuto al curatore, il quale ha unicamente compiti gestionali, mirati al soddisfacimento dei creditori; e si aggiungeva che il curatore neppure esercita diritti in rappresentanza dei creditori stessi, i quali, fino alla conclusione della procedura concorsuale, vantano una mera pretesa sui beni del fallito e non hanno quindi alcun titolo per la restituzione degli stessi. Ponendosi altresì in dubbio, nella sentenza indicata, che il curatore abbia un interesse concreto tutelabile ad opporsi a provvedimenti di sequestro e confisca che non recano effettivo pregiudizio alla integrità della massa fallimentare, la cui tutela è oggetto delle funzioni della curatela, dal momento che lo Stato può far valere il suo diritto sui beni solo alla conclusione della procedura e con la salvaguardia dei diritti dei creditori.

La questione rimessa in quel caso alle Sezioni unite era per il vero diversa, riguardando l'ampiezza della valutazione del giudice penale, investito di una richiesta di applicazione del sequestro preventivo, fra gli estremi della limitazione all'accertamento della confiscabilità dei beni e dell'estensione ad un esame comparativo delle ragioni a sostegno della pretesa punitiva dello Stato e delle esigenze tutelate dalla procedura concorsuale nella tutela dei creditori in buona fede, nonché, in questa seconda prospettiva, la spettanza della verifica della buona fede dei singoli creditori allo stesso giudice penale ovvero al giudice fallimentare. A tale questione veniva data risposta nel senso della necessità di tale verifica e dell'attribuzione della stessa al giudice penale, anche in sede esecutiva. Nello sviluppo dell'argomentazione che conduceva a questa conclusione, l'esclusione della legittimazione del curatore all'impugnazione dei prov-

vedimenti cautelari reali era tuttavia oggetto di una precisa indicazione di principio; nell'ottica del cui superamento si giustifica la rimessione della relativa questione secondo la previsione dell'art. 618 c.p.p., comma 1-bis.

3. Il principio di cui si tratta è stato peraltro oggetto, nella successiva giurisprudenza di legittimità, di un'elaborazione che, riaffermandone la validità, ne ha tuttavia precisato e sostanzialmente limitato la portata.

L'insussistenza in capo alla curatela di una generale facoltà di impugnazione dei provvedimenti cautelari reali, nella situazione normativa attualmente vigente, è stata recentemente ribadita anche rispetto all'intervenuta emanazione del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 320 la cui entrata in vigore è prevista dallo stesso decreto per il 15 agosto 2020, che attribuisce espressamente al curatore tale facoltà con riguardo alla proposizione della richiesta di riesame o di appello avverso i decreti e le ordinanze di sequestro, nonché del ricorso per cassazione avverso le decisioni su dette richieste, nei casi, nei termini e con le modalità previste dal codice di procedura penale. Si è invero rilevato sul punto come proprio il fatto che il legislatore abbia ritenuto di dover conferire al curatore tale facoltà confermi la mancanza della stessa nell'attuale assetto normativo (Sez. II, n. 27262 del 16/4/2019, Fallimento Eurocoop s.coop., Rv. 276284).

Da un dato momento, però, si è aperta nella giurisprudenza una prospettiva diversa, là dove tale carenza di legittimazione è stata confermata con riguardo all'impugnazione dei provvedimenti di sequestro emessi anteriormente alla dichiarazione di fallimento (Sez. III, n. 42469 del 12/7/2016, Amista, Rv. 268015). Rilevante, in questo senso, è il riferimento, ai fini della decisione indicata, al presupposto della legittimazione in esame nella effettiva disponibilità dei beni sequestrati, ed alla circostanza per la quale la dichiarazione di fallimento successiva al sequestro non attribuirebbe alla curatela la disponibilità dei beni del fallito nel momento in cui per un verso quest'ultimo conserva il diritto di proprietà degli stessi, e per altro il vincolo penale già esistente assorbirebbe ogni potere fattuale sui beni. Ne segue infatti l'implicita conseguenza che, nell'opposta situazione in cui la dichiarazione di fallimento precede il sequestro, per effetto della prima il sequestro interviene su beni già nella disponibilità della curatela, nei confronti della quale si realizzerebbe pertanto il presupposto della legittimazione all'impugnazione.

Questa sostanziale limitazione dell'operatività del principio, stabilito con la sentenza Uniland, ai casi nei quali la dichiarazione di fallimento sia successiva al sequestro, è stata successivamente confermata in base alla considerazione per la quale il fallimento non determina una successione a titolo particolare della curatela nei diritti del fallito (Sez. III, n. 28090 del 16/5/2017, Falcone). Ma le conclusioni della sentenza Amista, nella parte in cui risultano ammissive della legittimazione del curatore all'impugnazione là dove il sequestro sia invece successivo alla dichiarazione di fallimento, hanno trovato positiva affermazione nell'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 (Sez. 3, n. 45574 del 29/5/2018, Evangelista, Rv. 273951).

Questo orientamento giurisprudenziale, del resto, è alla base della formulazione del quesito posto con l'ordinanza di rimessione, nel senso della verifica della sussistenza o meno della legittimazione del curatore alla richiesta di revoca ed all'impugnazione dei provvedimenti cautelari reali nell'ipotesi in cui gli stessi siano stati disposti precedentemente alla dichiarazione di fallimento; dandosi in tal modo per accertata l'esistenza di tale legittimazione con riguardo ai provvedimenti emessi successivamente alla dichiarazione di cui sopra.

4. A questo punto, è opportuno accennare alla tematica, evocata con opposte conclusioni nel ricorso e nell'ordinanza di rimessione, relativa alla possibilità della retrodatazione degli effetti del fallimento al momento della domanda di ammissione della (*Omissis*) al concordato preventivo, in applicazione del principio di consecuzione fra le procedure fallimentari, ed all'incidenza di essa sulla legittimazione della curatela alla richiesta di revoca del sequestro ed alle successive impugnazioni. Considerato infatti che il sequestro oggetto del ricorso veniva disposto alla data dell'11 luglio 2018, precedente sia pure di un solo giorno a quella della dichiarazione di fallimento, ma successiva a quella del 24 aprile 2018 nella quale veniva presentata la domanda di ammissione al concordato preventivo, qualora l'efficacia del fallimento si dovesse ritenere anticipata a quest'ultima data anche ai fini della successione cronologica fra il sequestro

ed il fallimento per i relativi effetti sulla legittimazione della curatela ad agire, sarebbe applicabile nel caso di specie l'indirizzo giurisprudenziale prima indicato, riconoscendo detta legittimazione per essere il sequestro intervenuto successivamente ad un atto equiparato alla dichiarazione di fallimento.

Il principio di consecuzione, come riconosciuto dalla giurisprudenza civilistica di legittimità (Sez. I civ., n. 15724 del 11/6/2019, Rv. 654456; Sez. I civ., n. 25728 del 14/12/2016, Rv. 642756), ha la sua espressione normativa nella previsione del r.d. 16 marzo 1942, n. 267, art. 69-bis, comma 2, per la quale, nel caso in cui alla domanda di concordato preventivo segua la dichiarazione di fallimento, i termini previsti per l'individuazione degli atti dispositivi soggetti ad azioni revocatorie, in quanto compiuti in un determinato periodo antecedente la declaratoria di fallimento, decorrono dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

Come è evidente dalla lettura del testo normativo, l'operatività del principio vi è prevista limitatamente alla diversa decorrenza del computo del periodo in cui si collocano gli atti passibili di revocatoria. Anche la giurisprudenza civilistica ne racchiude l'applicazione in questo ristretto ambito (Sez. I civ., n. 5924 del 14/3/2016, Rv. 639058; Sez. I civ., n. 2335 del 17/2/2012, Rv. 621348); implicitamente escludendo che il principio possa avere effetti ai fini che qui interessano. Ma la stessa giurisprudenza ha altresì precisato che il debitore ammesso al concordato preventivo subisce quello che viene definito uno "spossessamento attenuato" dei suoi beni, nel senso che di essi mantiene non solo la proprietà, ma anche l'amministrazione e la disponibilità, sia pure con le limitazioni proprie di quella particolare procedura concorsuale (Sez. V civ., n. 4728 del 25/2/2008, Rv. 602013; Sez. V civ., n. 6211 del 16/3/2007, Rv. 597037). E la conservazione dell'amministrazione e della disponibilità dei beni in capo al soggetto di cui sopra è stata affermata anche dalla giurisprudenza penale di legittimità, traendone la conseguenza dell'ammissibilità del sequestro di immobili in possesso dell'unico socio di una società ammessa al concordato preventivo (Sez. III, n. 13996 del 8/2/2012, Verlatò, Rv. 252618). Tanto ulteriormente conforta, identificandone il fondamento giustificativo, la lettura restrittiva degli effetti del principio di consecuzione, suggerita dal testo dell'art. 69-bis l. fall., nella limitazione degli stessi a finalità per le quali non rileva la disponibilità dei beni del fallito, quali quelle espressamente indicate nella norma; e, di contro, nell'esclusione di tali effetti laddove tale disponibilità viceversa abbia rilevanza.

Orbene, questa seconda ipotesi è quella che ricorre con riguardo al tema della legittimazione del curatore all'impugnazione dei provvedimenti di sequestro. Proprio il passaggio dell'amministrazione e della disponibilità dei beni del fallito da quest'ultimo alla curatela, per effetto della dichiarazione di fallimento, costituisce infatti, come si è detto, il presupposto dell'orientamento che attribuisce al curatore la legittimazione all'impugnazione dei provvedimenti di sequestro disposti successivamente a quella declaratoria; in mancanza del quale vengono meno i requisiti per il riconoscimento di tale legittimazione, secondo l'orientamento indicato, relativamente ai provvedimenti di sequestro emessi precedentemente alla dichiarazione di fallimento pur se di seguito a una pregressa domanda di ammissione del fallito al concordato preventivo, la quale non attribuisce alla curatela quel potere di fatto sui beni sequestrati che ne giustificerebbe la facoltà di impugnazione.

Anche per il caso in esame, nel quale ricorrono le condizioni appena descritte, il principio affermato nella sentenza Uniland, pur se precisato dalla successiva giurisprudenza di cui si è detto, escluderebbe pertanto la legittimazione della curatela all'impugnazione che ha dato luogo all'ordinanza oggetto del ricorso in discussione.

5. Ancora con riguardo all'affermazione di cui alla sentenza Uniland, deve aggiungersi che altre pronunce giurisprudenziali si sono spinte oltre la distinzione dei provvedimenti impugnabili dalla curatela in base al riferimento cronologico segnato dalla posteriorità o meno degli stessi rispetto alla dichiarazione di fallimento.

Si è in particolare ammessa la possibilità che, anche a prescindere da questo elemento, la legittimazione del curatore sia valutata secondo il concreto interesse dello stesso all'impugnazione, in quanto soggetto deputato all'amministrazione dei beni del fallimento (Sez. III, n. 37439 del 7/3/2017, Cosentino). Questo indirizzo, successivamente ribadito in più occasioni (Sez. VI, n. 37638 del 13/2/2019, Fallimento (Omissis) s.r.l.; Sez. III, n. 17749 del 17/12/2018, dep. 2019, Casa di cura (Omissis) s.p.a., Rv. 275453; Sez. III, n. 47737 del 24/09/2018, Fallimento (Omissis) s.p.a., Rv. 275438; Sez. III, n. 45578 del 6/6/2018, Fallimento

Laziale (*Omissis*) s.n.c.), richiama una precedente decisione delle Sezioni unite di questa Corte, che attribuiva al curatore la facoltà di proporre l'istanza di revoca di un provvedimento di sequestro preventivo, la richiesta di riesame dello stesso provvedimento e il ricorso per cassazione avverso la relativa decisione (Sez. un., n. 29951 del 24/5/2004 Focarelli, Rv. 228163). Ciò, per un verso, nell'espletamento della funzione istituzionale di ricostruzione dell'attivo fallimentare, che implica l'interesse ad opporsi ad un atto pregiudizievole per l'integrità del relativo assetto patrimoniale quale provvedimento di sequestro; e per altro sul presupposto della disponibilità giuridica e materiale dei beni del fallito, trasferita alla curatela con la dichiarazione di fallimento.

Tanto evidenza le incertezze e le perplessità manifestate dalla giurisprudenza di legittimità nell'applicazione del principio formulato con la sentenza *Uniland*, e, d'altra parte, il pensiero non univoco nel tempo delle stesse Sezioni unite sull'argomento.

6. In questo contesto, senza dubbio problematico, vi è un dato certo di carattere normativo, che risulta determinante per la soluzione della questione.

L'art. 322-*bis* c.p.p., nel disciplinare l'appello avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo, procedura sulla quale si è innestato il ricorso in discussione, indica quali soggetti legittimati a proporre l'impugnazione, oltre al pubblico ministero, all'imputato e al difensore di questi, anche «la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione; una disposizione, questa, peraltro già dettata nel precedente art. 322, in materia di riesame del decreto di sequestro preventivo, e puntualmente riportata nel successivo art. 325, a proposito del ricorso per cassazione avverso le ordinanze che decidono nelle procedure di riesame e di appello.

Da questa formulazione risulta in primo luogo evidente il riferimento del legislatore alla persona alla quale le cose sono state sequestrate, ed a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, come soggetti diversi e non coincidenti; per cui l'avente diritto alla restituzione, come del resto riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità, può essere individuato in una persona diversa da quella a cui il bene è stato sequestrato (Sez. II, n. 51753 del 3/12/2013, Casella, Rv. 257359; Sez. II, n. 39247 del 8/10/2010, Gaias, Rv. 248772). L'avente diritto ha pertanto, nella previsione normativa, una sua distinta fisionomia, quale soggetto portatore di un proprio interesse meritevole di tutela (Sez. VI, n. 2599 del 27/5/1994, Della Volta, Rv. 199051).

In secondo luogo, se di tali soggetti la «persona alla quale le cose sono state sequestrate» è testualmente identificata in base ad una circostanza di fatto, la «persona che avrebbe diritto alla loro restituzione» ha assunto, nell'interpretazione che a tale nozione è stata data in sede giurisprudenziale, una configurazione estesa all'esistenza di un rapporto di fatto della persona con il bene, non essendo necessario che sullo stesso la persona vanti un diritto reale. È sufficiente, a tali fini, che tale situazione di fatto sia tutelata dall'ordinamento, e che la stessa dia luogo ad una posizione giuridica autonoma del soggetto rispetto al bene (Sez. VI, n. 3775 del 4/10/1994, Rapisarda, Rv. 199929); condizioni, queste, riconosciute in fattispecie di possesso o detenzione qualificata, come nei casi del conduttore di un immobile (Sez. III, n. 26196 del 22/4/2010, Vicidomini, Rv. 247693) o del promissario acquirente già immesso nel possesso del bene (Sez. III, n. 42918 del 22/10/2009, Soto, Rv. 245222).

La persona avente diritto alla restituzione della cosa sequestrata, legittimata all'impugnazione dei provvedimenti dispositivi o confermativi del sequestro, è dunque identificata dalla disponibilità autonoma e giuridicamente tutelata del bene.

7. Una disponibilità rispondente a queste caratteristiche è senza dubbio esistente in capo al curatore rispetto ai beni del fallimento.

Come disposto dall'art. 42, comma 1, l. fall., «la sentenza che dichiara il fallimento priva dalla sua data il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento». La disponibilità di tali beni, da quel momento, si trasferisce dal fallito agli organi della procedura fallimentare. Di essi, il curatore è incaricato dell'amministrazione della massa attiva nella prospettiva della conservazione della stessa ai fini della tutela dell'interesse dei creditori, come indiscutibilmente affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. III, n. 17749 del 17/12/2018, dep. 2019, Casa di cura (*Omissis*) s.p.a., Rv. 275453; Sez. V, n. 48804 del 09/10/2013, Fallimento (*Omissis*), Rv. 257553); ed in questa



veste, l'art. 43 l. fall. gli attribuisce la rappresentanza in giudizio dei rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento (Sez. II civ., n. 11737 del 15/5/2013, Rv. 626734).

La giurisprudenza civilistica qualifica esplicitamente il curatore come detentore dei beni del fallimento (Sez. II civ., n. 16853 del 11/8/2005, Rv. 585055). E si tratta senz'altro di una detenzione qualificata, anche per il carattere pubblicistico della funzione per la quale la stessa è attribuita. La stessa sentenza Uniland ammette la natura pubblica della figura del curatore nella gestione dei beni del fallimento; e su questo aspetto è concorde con quanto già affermato nella sentenza Focarelli, peraltro richiamando consolidati principi civilistici (Sez. I civ., n. 2570 del 6/3/1995, Rv. 490929), in ordine alla qualificazione del curatore come organo che esercita una pubblica funzione nell'ambito dell'amministrazione della giustizia.

La disponibilità dei beni del fallimento, di cui il curatore è titolare, è dunque riconosciuta dall'ordinamento e oggetto di una posizione giuridicamente autonoma nell'esercizio dei poteri di amministrazione e di rappresentanza in giudizio che al curatore sono per quanto detto conferiti. Ed è sulla base di queste considerazioni che la giurisprudenza di legittimità, del resto, ha espressamente ricondotto la posizione del curatore a quella della persona avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati, ai fini della previsione di cui all'art. 322-bis c.p.p. (Sez. II, n. 24160 del 16/5/2003, Sajeva, Rv. 227479).

8. Il tema dell'attribuibilità al curatore della legittimazione ad impugnare i provvedimenti cautelari reali adottati sui beni del fallimento, in quanto persona avente diritto alla restituzione di essi in caso di dissequestro, non veniva affrontato nella sentenza Uniland. Come opportunamente osservato nell'ordinanza di rimessione, le conclusioni formulate in quella sede si limitavano ad escludere che il curatore fosse titolare di diritti reali sui beni in questione; titolarità che, come si è detto, non esaurisce le situazioni nelle quali il soggetto assume la posizione di avente diritto alla restituzione del bene secondo la previsione normativa. Nella stessa sentenza, peraltro, si dava atto della funzione gestionale svolta dal curatore nell'interesse dei creditori; ma la rilevanza di tale funzione, anche nella sua pur riconosciuta dimensione pubblicistica, non veniva esaminata nell'ottica della configurabilità di un diverso ed autonomo titolo di legittimazione del curatore all'impugnazione.

Guardando invece il problema da questo punto di vista, le conclusioni appena raggiunte sulla qualificazione del curatore come persona avente diritto alla restituzione dei beni, nella sua funzione di conservazione e reintegrazione della massa attiva del fallimento ai fini del soddisfacimento delle ragioni dei creditori a cui la procedura fallimentare è istituzionalmente destinata, consentono di riconoscere a tale soggetto la legittimazione all'impugnazione in materia di sequestri di beni facenti parte del compendio fallimentare, derivante dalla predetta posizione secondo l'espressa previsione delle norme del codice di procedura penale. Non senza considerare, d'altra parte, che il curatore si appalesa anche in termini di fatto come l'unico soggetto destinatario dell'eventuale restituzione del bene, nelle sue funzioni di rappresentanza del fallimento e di amministrazione del relativo patrimonio.

Tanto supera altresì i dubbi espressi nella sentenza Uniland sulla ravvisabilità di un concreto interesse della curatela ad impugnare provvedimenti non immediatamente pregiudizievoli dell'integrità della massa fallimentare, in quanto appositivi di un vincolo a tutela di diritti che lo Stato potrà far valere sui beni solo alla conclusione della procedura fallimentare. Nella prospettiva dell'inclusione o meno del curatore fra i soggetti legittimati all'impugnazione, la descritta funzione di salvaguardia della massa fallimentare esercitata dallo stesso non consente infatti di escludere l'attualità di un siffatto interesse nella rimozione di vincoli comunque potenzialmente incidenti sulla valutazione della consistenza patrimoniale dell'attivo.

9. La risposta al quesito proposto a queste Sezioni unite, nei termini nei quali è specificamente formulato, impone da ultimo di precisare come non abbia fondamento, nella ricostruzione appena esposta, la limitazione della legittimazione del curatore alle impugnazioni riguardanti beni sequestrati successivamente alla dichiarazione di fallimento, prospettata dall'indirizzo giurisprudenziale formatosi successivamente alla sentenza Uniland.

La legittimazione all'impugnazione del curatore, in quanto derivante dalla sua posizione di soggetto avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati, investe necessariamente la totalità dei beni facenti parte dell'attivo fallimentare. Ciò corrisponde peraltro al dato normativo rinvenibile nel già rammentato contenuto dell'art. 42 l. fall., per il quale la dichiarazione di fallimento, privandone il fallito, conferisce alla curatela la disponibilità di tutti i beni di quest'ultimo esistenti alla data del fallimento; e quindi anche di

quelli già sottoposti a sequestro. Non può pertanto essere impedito al curatore di far valere le ragioni della procedura fallimentare con riguardo a tali beni, essi pure facenti parte dell'attivo fallimentare entrato nella disponibilità della curatela, avverso il vincolo apposto sugli stessi.

10. Deve pertanto essere affermato il seguente principio di diritto: «Il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale».

11. Alla luce del principio appena formulato, è all'evidenza fondato il motivo dedotto dalla ricorrente sull'esclusione della legittimazione della curatela a richiedere la revoca del sequestro e ad impugnare i relativi provvedimenti reiettivi.

La stessa affermazione di principio implica altresì la fondatezza del motivo dedotto sulla ritenuta sussistenza del giudicato cautelare. Una volta ritenuta l'autonoma legittimazione della curatela all'impugnazione dei provvedimenti in materia di sequestro, la decisione sull'istanza di riesame del sequestro proposta dalla (*Omissis*), pronunciata in un giudizio al quale la curatela era estranea, non può considerarsi in alcun modo preclusiva dell'impugnazione del curatore, intesa a far valere le diverse ragioni attinenti al rapporto fra il vincolo penale sotteso al sequestro e quello derivante dalla procedura fallimentare, evidentemente estranee al giudizio di riesame attivata dalla società dichiarata fallita.

12. È invece infondato il motivo dedotto sulla ritenuta correttezza della qualificazione delle somme sequestrate come provento del reato.

Va premesso che, sebbene con l'ordinanza del 6 settembre 2018 il Giudice per le indagini preliminari si fosse limitato a dichiarare l'inammissibilità dell'istanza di revoca del sequestro per carenza di legittimazione della curatela del fallimento a proporla, il punto era oggetto di specifica motivazione nel provvedimento impugnato, pronunciato in sede di appello avverso l'ordinanza di cui sopra; in detto provvedimento, infatti, pur rilevandosi la mancanza di legittimazione della curatela anche con riguardo all'impugnazione, si argomentava comunque sulla sussistenza dei presupposti del sequestro.

Il Tribunale osservava in particolare che le disponibilità patrimoniali della (*Omissis*) venivano ridotte da diverse operazioni di versamento di somme in favore di società controllanti, dapprima la Netsa SA e poi la DIPP GmbH, formalmente giustificate nell'ambito di rapporti di *cash pooling*, ossia di tesoreria accentrata gestita da dette società nell'ambito del gruppo del quale la (*Omissis*) faceva parte; per effetto delle quali, tuttavia, quest'ultima veniva privata della liquidità necessaria per il pagamento delle imposte. Le somme sequestrate, secondo la ricostruzione dei giudici di merito, provenivano da rimesse effettuate dalla DIPP e dalla Netsa in concomitanza con la presentazione della domanda di ammissione della (*Omissis*) al concordato preventivo e con il conseguente svolgimento della relativa procedura; e dovevano pertanto ritenersi facenti parte dei flussi finanziari usciti dalla società in corrispondenza dell'evasione delle imposte, e fatte rientrare al solo fine di reintegrare le consistenze patrimoniali della (*Omissis*) a sostegno della richiesta procedura concorsuale.

In questi termini, l'ordinanza era coerentemente motivata, nella valorizzazione dei dati cronologici sull'uscita e sul reingresso delle somme, in ordine alla riconducibilità del denaro sequestrato al profitto dell'evasione fiscale. Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, il sequestro non era confermato in base alla mera esistenza di versamenti di terzi successivi all'evasione; ma veniva logicamente argomentata la provenienza delle somme sequestrate dal denaro precedentemente uscito dalla (*Omissis*), e quindi sottratto all'imposizione nel momento in cui le disponibilità residue erano insufficienti a tal fine, mediante il passaggio meramente strumentale attraverso le società controllanti. Le conclusioni del Tribunale erano pertanto conformi ai principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di qualificazione, come profitto del reato tributario, del risparmio di spesa corrispondente al mancato decremento del patrimonio del debitore per effetto dell'adempimento dell'obbligazione fiscale (Sez. un., n. 18374 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255036; Sez. III, n. 6348 del 4/10/2018, Torelli, Rv. 274859; Sez. III, n. 8995 del 30/10/2017, Barletta, Rv. 272353), e di riconducibilità a tale profitto del denaro corrispondente per valore alla somma sottratta, attesa la natura fungibile del bene, anche in difetto di elementi indicativi della diretta provenienza dal reato della somma sequestrata (Sez. un., n. 31617 del 26/6/2015, Lucci, Rv. 264437; Sez. III, n. 4609 del 28/3/2018, Carriero, Rv. 274561; Sez. V, n. 23393 del 29/3/2017, Garau, Rv. 270134).

La conclusione della motivazione del provvedimento impugnato non è inficiata dal riferimento della ricorrente alla provenienza della maggior parte delle somme sequestrate dalla Netsa e non dalla Dipp, ultima controllante beneficiaria dei versamenti effettuati dalla (*Omissis*), nel momento in cui i giudici di merito evidenziavano come anche nei confronti della Netsa fossero state effettuate analoghe operazioni depauperative del patrimonio della società successivamente dichiarata fallita. Nel ricorso, con riguardo alla riconducibilità delle somme sequestrate al profitto del reato, sono per il resto proposte censure attinenti alla logicità della motivazione, non deducibili in sede di legittimità in questa materia, e peraltro generiche là dove, a fronte delle considerazioni del Tribunale sulla riferibilità delle somme ad un mero giroconto intercorso fra la (*Omissis*) e le controllanti, non viene dedotto in contrario alcun elemento indicativo di una diversa derivazione del denaro, in adempimento dell'onere di allegazione che la giurisprudenza di legittimità attribuisce in proposito al soggetto che ritiene di avere diritto alla restituzione dei beni in sequestro (Sez. III, n. 41104 del 12/7/2018, Vincenzini, Rv. 274307).

L'argomentazione del Tribunale, come precedentemente illustrata, evidenzia altresì l'insussistenza del vizio di carenza motivazionale, indicato dal Procuratore generale a sostegno della sua richiesta di annullamento con rinvio del provvedimento impugnato, in ordine all'acquisizione delle somme sequestrate da parte della (*Omissis*) successivamente alla scadenza del termine per il versamento della imposta. Tale acquisizione veniva infatti ricostruita come meramente apparente, trattandosi nella realtà del rientro di disponibilità finanziarie della (*Omissis*) trasferite alle controllanti, e in tal modo sottratte agli obblighi tributari, in epoca precedente al decorso del termine per l'adempimento degli stessi.

Per ciò che riguarda infine il richiamo della ricorrente al principio di consecuzione delle procedure concorsuali ed alla conseguente pertinenza originaria al fallimento delle somme, per essere le stesse pervenute alla (*Omissis*) successivamente alla domanda di ammissione al concordato preventivo, oltre a quanto già osservato in precedenza in ordine all'efficacia di tale principio ai limitati fini della decorrenza del termine di individuazione degli atti soggetti alla revocatoria fallimentare, deve aggiungersi che anche questo rilievo è superato da quanto argomentato dal Tribunale sulla riconducibilità delle somme a pregresse disponibilità della società. La prevalenza delle ragioni sottese alla confiscabilità delle somme, rispetto a quelle del fallimento, era comunque motivata nel provvedimento impugnato con riguardo all'insufficienza del vincolo inerente alla procedura fallimentare nell'assicurare che le somme non venissero disperse: tanto in conformità alle indicazioni normative provenienti, in termini di prevalenza del vincolo del sequestro su quello del fallimento, dalla previsione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, artt. 63 e 64 per la quale i beni sequestrati anche successivamente alla dichiarazione di fallimento sono esclusi dalla massa attiva, potendo giungersi, nel caso in cui tali beni esauriscano la massa, alla chiusura del fallimento per mancanza di attivo.

13. Il ricorso deve in conclusione essere rigettato, seguendone la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali.

## LA LEGITTIMAZIONE DEL CURATORE FALLIMENTARE AD IMPUGNARE PROVVEDIMENTI DISPOSITIVI DI MISURE CAUTELARI REALI IN ATTESA DELL'ENTRATA IN VIGORE DEL D.LG. 12 GENNAIO 2019, N. 14

*The Legitimation of the Bankruptcy Trustee to Challenge the Criminal Precautionary Measures Prior the Coming into Force of the D.Lgs. January 12, 2019, N. 14*

Il contribuuto esamina la recente pronuncia delle Sezioni unite, circa la legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e, più in generale, ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale nell'ipotesi in cui il vincolo penale preceda la dichiarazione di fallimento. La condivisibile soluzione positiva, viene, poi, dall'Autore messa a confronto con gli autorevoli precedenti giurisprudenziali e con la regolamentazione dei rapporti tra misure cautelari reali penali e liquidazione giudiziale contenuta al titolo VIII del nuovo codice della crisi.

*This note examines the recent pronouncement of the "Sezioni Unite" (Joint Sections) of the supreme Court of "Cassazione", regarding the legitimation of the bankruptcy trustee to request the revocation of the precautionary seizure aimed at confiscation and, more generally, the legitimation to challenge the precautionary measures in the event that the criminal seizure precedes the declaration of bankruptcy. The acceptable positive solution is compared by the Author with the influential jurisprudential precedents and with the regulation of the relationships between the criminal precautionary measures and the judicial set forth in Title VIII of the new code of the corporate crisis.*

*(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)*

di **Filippo Bellagamba**

*Professore associato di diritto penale Università di Siena*

**Sommario** 1. Una breve premessa introduttiva. — 2. Il principio della *consecutio procedurarum* e la sua circoscritta portata applicativa in caso di successione tra procedure minori e dichiarazione di fallimento. — 3. Le criticità derivanti dalla soluzione prospettata dalle Sezioni unite *Uniland*. — 4. La soluzione adottata dalle Sezioni unite del 2019: un ricongiungimento soltanto parziale con l'approccio seguito dalle Sezioni unite del 2004. — 5. L'art. 320 d.lg. n. 14/2019 nel contesto dei rapporti tra misure cautelari reali penali e liquidazione giudiziale. — 6. Il peculiare regime disciplinare in caso di sequestro preventivo c.d. *impeditivo* e di sequestro conservativo.

### 1. UNA BREVE PREMESSA INTRODUTTIVA

La pronuncia che si commenta affronta e risolve una questione assai controversa e dai significativi risvolti pratici, su cui la giurisprudenza di legittimità aveva assunto posizioni contrastanti, nonostante, *medio tempore*, fossero già intervenute, in due distinte occasioni, le stesse Sezioni unite <sup>(1)</sup>.

Il quesito posto all'attenzione del supremo Consesso dall'ordinanza di rimessione emessa

<sup>(1)</sup> Si tratta di Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, in *C.E.D. Cass.*, n. 228166 e di Sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, *Uniland*, *ivi*, n. 263685.

dalla terza sezione penale della suprema Corte <sup>(2)</sup>, secondo quanto previsto dall'art. 618, comma 1-bis, c.p.p., si riferisce alla legittimazione del curatore fallimentare a chiedere la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e, più in generale, ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare penale, quando il vincolo apposto sulla *res preceda* la dichiarazione di fallimento. Ed appare financo superfluo sottolineare in questa sede come, secondo le regole generali di cui all'art. 591, comma 1, lett. a), c.p.p., un'impugnazione promossa da chi non sia legittimato a farlo risulti *inammissibile* e, come tale, rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (art. 591, commi 2 e 4, c.p.p.).

Più precisamente, nel caso di specie, la curatela aveva avanzato istanza di revoca del decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente di somme di denaro appartenenti ad una società disposta, in applicazione dell'art. 12-bis d.lg. n. 74/2000, dal Procuratore della Repubblica e convalidato nei termini dal Giudice per le indagini preliminari, per il reato di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (art. 10-ter). A seguito dell'ordinanza del g.i.p. dichiarativa di inammissibilità della predetta istanza, veniva presentato appello al tribunale del riesame, che di nuovo optava per l'inammissibilità, riscontrando il difetto di legittimazione del curatore a promuovere la relativa impugnazione avvalendosi dell'art. 322-bis c.p.p. Contro questo provvedimento veniva proposto, ai sensi e per gli effetti dell'art. 325 c.p.p., ricorso in cassazione per violazione di legge.

Vista la rilevanza, ai fini di una compiuta delibazione del tema, della sequenza cronologica tra ordinanza cautelare e sentenza fallimentare per la variabilità, almeno stando ad un certo indirizzo interpretativo, della soluzione a seconda della priorità o posteriorità dell'una rispetto all'altra, ci si interroga, preliminarmente, sulla possibile retrodatazione degli effetti del fallimento al momento della pubblicazione della domanda di ammissione al concordato preventivo in forza del *principio di consecuzione* tra le relative procedure <sup>(3)</sup>, di cui all'art. 69 bis, comma 2, l. fall., introdotto dal d.l. n. 83/2012 (c.d. decreto sviluppo).

A ben vedere, infatti, la società aveva dapprima presentato domanda di ammissione al concordato preventivo che, tuttavia, essendo stata respinta per mancata approvazione dei creditori, era sfociata nella successiva declaratoria di fallimento. Siccome il sequestro preventivo di cui ci si duole si era collocato nel lasso temporale intercorso tra l'istanza volta ad accedere alla procedura concorsuale e l'esito negativo che ne era seguito, risulta essenziale, anzitutto, chiedersi se la domanda di ammissione al concordato e la sentenza dichiarativa di fallimento siano atti tra loro *equiparabili* o, detto in altri termini, se l'efficacia di quest'ultima sia *retrodatabile* al tempo di presentazione della prima. E ciò al fine di comprendere se l'ipotesi scrutinata sia quella di un provvedimento cautelare reale *successivo* anziché antecedente rispetto al fallimento, con le conseguenti ricadute che potrebbero derivare in ordine alla legittimazione del curatore ad opporvisi.

Come avremo modo di precisare meglio nel prosieguo di queste note, la tendenziale resi-

<sup>(2)</sup> Sez. III, 16 aprile 2019, n. 22602, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 luglio 2019, con nota di F. MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confischi e procedure concorsuali: rimessa alle Sezioni unite la vexata quaestio della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali*.

<sup>(3)</sup> Principio, la cui genesi si fa risalire a Sez. I civ., 27 ottobre 1956, n. 3981 (in *Foro.it.*, 1957, I, c. 2114) e che trovava il suo perno nell'*omogeneità della situazione di insolvenza* che era alla base delle due procedure che si susseguivano. Per una ricognizione delle sue origini e della sua *ratio* si rinvia, tra i più recenti, ai contributi di A. PAZZI, *L'infinito mondo della consecuzione tra procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2015, p. 21 s.; A. PATTI, *Quale compensazione nella "consecuzione" del fallimento a proposta di concordato inammissibile?*, *ivi*, 2015, p. 815 s.

stenza ad ammettere che il curatore possa avvalersi dei mezzi di impugnazione generalmente previsti dal codice di procedura penale avverso un vincolo reale apposto dal giudice penale si era palesata, in giurisprudenza, per lo più nelle ipotesi in cui il sequestro *precedesse* il fallimento, in ragione dell'asserita *indisponibilità*, da parte del curatore, dei beni facenti parte della massa fallimentare, allora già appresi dalla Procura della Repubblica in esecuzione del provvedimento ablatorio previamente emesso.

Ed è proprio sulla base di tale assunto che l'ordinanza di rimessione ha tracciato l'esatto perimetro entro il quale le Sezioni unite vengono chiamate ad esprimersi, perché le incertezze interpretative ed i conseguenti contrasti giurisprudenziali sembravano perpetuarsi soltanto in presenza di misure cautelari intervenute *prima* della dichiarazione di fallimento, dovendosi, viceversa, dare per acclarata la legittimazione del curatore ad essere parte processuale ricorrente avverso quelle ad essa successive.

In un contesto così tratteggiato, è agevole cogliere la ragione per cui le Sezioni unite indugino sull'applicabilità o meno, nella fattispecie concreta, del principio di consecuzione delle procedure. La natura *pregiudiziale* della tematica è sin troppo evidente dalle conseguenze che un'eventuale conclusione affermativa porterebbe con sé: saremmo, in buona sostanza, al cospetto di un decreto di sequestro preventivo *postumo* rispetto alla sentenza di fallimento e, come tale, senz'altro impugnabile anche dal curatore.

## 2. IL PRINCIPIO DELLA *CONSECUTIO PROCEDURARUM* E LA SUA CIRCOSCRITTA PORTATA APPLICATIVA IN CASO DI SUCCESSIONE TRA PROCEDURE MINORI E DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO

Come si accennava, detto principio trova il proprio referente normativo all'art. 69-*bis*, comma 2, l. fall., che prevede una *dilatazione* del c.d. periodo sospetto – che si identifica con quello durante il quale siano stati posti in essere atti dispositivi soggetti ad azioni *revocatorie* – quando alla domanda di concordato segua la dichiarazione di fallimento. Ricorrendo tale ipotesi, i termini delle revocatorie per atti e pagamenti anteriormente effettuati e per garanzie precedentemente iscritte decorrono, a fallimento intervenuto, dalla data di pubblicazione della domanda di concordato nel registro delle imprese.

Come riconosciuto a più riprese dalla giurisprudenza civilistica <sup>(4)</sup> ed anche di recente ribadito, «la *consecutio procedurarum* è un fenomeno generalissimo consistente nel collegamento sequenziale fra procedure concorsuali di qualsiasi tipo volte a regolare una coincidente situazione di dissesto dell'impresa .... ed unite da un rapporto di continuità causale ed unità concettuale piuttosto che di rigorosa successione cronologica» <sup>(5)</sup>, di talché ciò che rileva ai fini della sua sussistenza è la sostanziale sovrapposibilità dei *presupposti* delle singole procedure

<sup>(4)</sup> Vale la pena richiamare la cardinale sentenza Sez. I civ., 6 agosto 2010, n. 18437, in *Giust. civ.*, 2010, p. 2457 s., con nota di A. DIDONE, *Note minime sulla consecuzione delle procedure concorsuali*; nonché in *Fall.*, 2011, p. 30, con nota di P. BOSTICCO, *È ancora attuale la consecuzione dei procedimenti nella nuova legge fallimentare?*, che accoglie una concezione *sostanziale* del principio di consecuzione, la cui operatività non è condizionata né all'effettiva apertura della procedura minore né alla contiguità cronologica con la procedura successiva, essendo compatibile con *soluzioni di continuità*, che implicino nuovi accertamenti. In senso analogo Sez. I civ., 14 marzo 2014, n. 6031, in *Fall.*, 2014, p. 516 s., con nota di P. VELLA, *L'enigmatico rapporto tra prededuzione e concordato preventivo*.

<sup>(5)</sup> Così Sez. I civ., 8 maggio 2019, n. 15274, in *C.E.D. Cass.*, n. 654456.

esecutive, in una prospettiva non meramente cronologica, ma giuridico-economica, che peraltro non richiede che l'esito sia necessariamente una finale dichiarazione di insolvenza.

Il regime unitario che governa le singole procedure trova, infatti, il suo fondamento giustificativo nella finalità, comune a ciascuna di esse, di dare soluzione alla medesima situazione di crisi economica, che pur non abbia condotto ad una sentenza dichiarativa di fallimento ma alla consecuzione tra sole *procedure minori* <sup>(6)</sup>.

Tracciati i confini dell'istituto, una peculiare disciplina attiene all'ipotesi in cui la sequenza si componga, anche senza soluzione di continuità, di una o più procedure minori e di una dichiarazione di fallimento <sup>(7)</sup>. In tal caso, infatti, soccorre l'art. 69 bis l. fall., che assegna alla *consecutio procedurarum* una rilevanza circoscritta alla legittimità del computo a ritroso del periodo sospetto di cui all'art. 67, comma 1, l. fall., escludendo, quindi, che essa possa atteggiarsi a principio di carattere generale, in grado di protendere il proprio spettro applicativo al di là di una più ampia efficacia delle azioni revocatorie, dovuta all'effetto 'attrattivo' esercitato su ogni atto di disposizione patrimoniale posto in essere in quell'unitario lasso temporale <sup>(8)</sup>.

Se le cose stanno in questi termini, si giunge ad una prima, provvisoria, conclusione, che è nel contempo il presupposto da cui muovere per il prosieguo del ragionamento: non essendovi alcuna retrodatazione dell'efficacia della dichiarazione di fallimento al momento della pubblicazione della domanda di ammissione al concordato, ciò su cui si è chiamati a confrontarsi coincide con quanto già oggetto di valutazione in passato da parte delle Sezioni unite, ovvero con l'ipotesi in cui il decreto di sequestro preventivo *preceda* la sentenza di fallimento, benché successivo alla iscrizione della domanda di ammissione al concordato nel registro delle imprese.

---

<sup>(6)</sup> In questo senso Sez. I civ., 8 maggio 2019, n. 15274, cit., relativa ad un caso di successione tra *tre procedure concordatarie*; Sez. I civ., 10 aprile 2019, n. 10106, in C.E.D. Cass., n. 54171, che si riferisce alla successione tra un *accordo di ristrutturazione* dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l. fall. (che si ascrive, a pieno titolo, tra le procedure concorsuali stante il regime disciplinare a cui è soggetto in punto di condizioni di ammissibilità, deposito presso il Tribunale competente, pubblicazione nel registro delle imprese e necessità di omologazione, da un lato; nonché di meccanismi di protezione temporanea, esonero dalla revocabilità di atti e di pagamenti e garanzie posti in essere in sua esecuzione, dall'altro) ed un *concordato preventivo* (sul punto si legga M. FABIANI, *La consecuzione biunivoca fra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo*, in *Foro it.*, 2013, II, c. 668 s.); Sez. I civ., 8 febbraio 2013, n. 8534, *ivi*, n. 626163, che, invece, si occupa della consecuzione tra *amministrazione controllata* e *concordato preventivo*.

<sup>(7)</sup> Cfr., di recente, Sez. I civ., 13 settembre 2016, n. 25728, in C.E.D. Cass., n. 642756, per un'ipotesi di *concordato in bianco* e successiva declaratoria di fallimento; Sez. I civ., 2 marzo 2016, n. 5924, *ivi*, n. 639058, per un caso di revoca dell'ammissione al *concordato preventivo* e conseguente *fallimento*; Sez. I civ., 9 dicembre 2015, n. 24861, *ivi*, n. 637898, per un fenomeno di *consecutio* tra decreto di ammissione all'*amministrazione controllata*, *concordato preventivo* e *dichiarazione di fallimento*; Sez. I civ., 30 gennaio 2012, n. 235, *ivi*, n. 621348, in un caso di ammissione al *concordato preventivo*, poi tramutatosi in *fallimento* a causa della mancata approvazione dei creditori ex artt. 177 e 178 l. fall. In dottrina v. F. PACILEO, «Consecutio» tra *fallimento* e *concordato preventivo*: dal giudice al legislatore, in *Dir. fall.*, 2013, nn. 3-4, p. 409, secondo cui l'art. 69-bis, comma 2, l. fall. andrebbe inteso in senso lato, nel senso che alla domanda di concordato segua il fallimento sia nelle ipotesi di mancata ammissione che in caso di revoca, mancata approvazione od omologazione del piano di concordato, anche se la retrodatazione nel computo dei termini che prescinde dalla sussistenza di uno stato di crisi che non sia ancora insolvenza rischia di penalizzare ingiustificatamente l'imprenditore, isolando l'impresa dal mercato del credito per il timore di revocatorie o di altre complicazioni di ordine giuridico avvertito da creditori, possibili finanziatori e, più in generale, da coloro che intessono rapporti negoziali con il debitore.

<sup>(8)</sup> Sul tema cfr. P. РОТОСНСНІС, *Consecuzione tra procedure concorsuali e nuovi scenari applicativi nella stagione riformatrice*, in *Fall.*, 2016, p. 776 s.; M. ГАЕТА, *Consecuzione tra procedure e azione revocatoria*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 1849 s.

Prima di entrare nel merito della vicenda, le Sezioni unite avvertono l'esigenza di un'ulteriore puntualizzazione, che potrà rivelarsi utile ai fini che qui più direttamente interessano.

Anche ove il debitore venisse ammesso al concordato preventivo, egli conserva, in ogni caso – oltre ovviamente alla proprietà – anche l'*amministrazione* e la *disponibilità* dei propri beni, fatte salve le limitazioni connesse alla natura stessa della procedura, la quale impone di funzionalizzare ogni atto all'esecuzione del concordato.

Precisazione questa che persegue, a mio parere, una duplice finalità:

a) la prima, per così dire *diretta*, che pare atteggiarsi ad *argumentum ad adiuvandum* per escludere l'applicabilità del principio di consecuzione tra procedure. Infatti, in una prospettiva di ricongiunzione con il tema specifico oggetto del quesito, la retrodatazione, sul piano giuridico, della declaratoria fallimentare al momento della domanda di ammissione al concordato non potrebbe ritenersi opzione ermeneutica percorribile anche in ragione dello spossessamento 'attenuato' che l'ammissione al concordato determina sui beni del debitore<sup>(9)</sup>. Se costui, come detto, in pendenza della procedura concordataria non viene privato della disponibilità del proprio patrimonio ma è soltanto tenuto ad una gestione che sia coerente con l'attuazione del piano, ciò equivale a dire che la curatela non esercita alcun *potere di fatto* sui beni sequestrati e, di conseguenza, non potrebbe avvalersi di alcun mezzo di gravame avverso provvedimenti che non incidono sulla sua sfera giuridica;

b) la seconda, *indiretta*, che serve invece a porre le basi per formulare correttamente l'interrogativo attorno a cui ruota il nodo problematico che le Sezioni unite provvedono a sciogliere e, cioè, se, una volta intervenuta la sentenza di fallimento, il curatore abbia il possesso, la detenzione o altra forma di disponibilità giuridicamente apprezzabile sui beni che vanno a comporre la massa fallimentare.

### 3. LE CRITICITÀ DERIVANTI DALLA SOLUZIONE PROSPETTATA DALLE SEZIONI UNITE UNILAND

L'ordinanza di rimessione, nel rilevare il carattere preliminare della questione relativa alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare provvedimenti di sequestro disposti prima della dichiarazione di fallimento, invita le Sezioni unite a confrontarsi con il noto precedente<sup>(10)</sup> che aveva optato per la soluzione negativa, ritenendo che vi fossero fondate ragioni per giungere ad una revisione dell'impostazione lì adottata, poiché criticabile su più fronti.

La pronunzia richiamata ha preso posizione, valicando senz'altro i confini definiti dalla

<sup>(9)</sup> In questi termini si esprime Sez. III, 8 febbraio 2012, n. 13996, in *C.E.D. Cass.*, n. 252618, mutuando Sez. V civ., 25 febbraio 2008, n. 4728, *ivi*, n. 602013, che, con specifico riferimento al concordato con *cessio bonorum*, precisa come la disponibilità dei beni e la legittimazione processuale permangano in capo al debitore, pur essendo il commissario liquidatore, nella sua qualità di mandatario dei creditori, soggetto legittimato a disporre entro i confini tracciati dall'attività liquidatoria; Sez. V civ., 16 marzo 2007, n. 6211, *ivi*, n. 597037.

<sup>(10)</sup> Sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, *Uniland*, *cit.*, annotata da P. 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*, in *questa rivista*, 2015, p. 3032 s.; E. ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, *ivi*, 2016, p. 2894 s.; D. BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1995 s.; M. RIVERDI, *Le Sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 3 aprile 2015.



disciplina in tema di responsabilità da reato delle persone giuridiche <sup>(11)</sup>, su una vicenda processuale alquanto travagliata, da cui sono emersi tre profili tematici di estremo interesse e di non immediata soluzione.

Il primo, originato dall'applicazione dell'art. 53 d.lg. n. 231/2001, riguarda la censura di illegittimità mossa nei confronti del provvedimento ablatorio emesso dal Giudice per le indagini preliminari e finalizzato alla confisca per equivalente, ex art. 19, comma 2, d.lg. n. 231/2001, a carico di società prima ammesse al concordato preventivo e poi dichiarate fallite, poiché il delitto di bancarotta impropria da reato societario contestato alle persone fisiche (art. 223, comma 2, n. 1, l. fall.) non appartiene al catalogo dei c.d. reati presupposto, che possono impegnare la responsabilità dell'ente. Siccome, in ragione del c.d. *doppio livello di legalità* desumibile dall'art. 2 d.lg. n. 231/2001, detta preclusione opera anche nei confronti di un *reato complesso*, tra i cui elementi costitutivi si annoverino delitti presupposto (nel caso specifico i reati previsti dagli artt. 2632 e 2637 c.c.), non si ha difficoltà a concludere per l'illegittimità del decreto di sequestro preventivo per violazione del fondamentale principio di riserva di legge, a cui soggiace l'intera disciplina del decreto.

Il secondo, non poco articolato, attiene ai criteri a cui informarsi per bilanciare la doverosità della confisca con gli interessi dei creditori coinvolti nel fallimento, anche a mente del tenore letterale dell'art. 19, comma 1, d.lg. n. 231/2001, che fa salvi «i diritti acquisiti dai terzi in buona fede». Nella contrapposizione tra la tesi della prevalenza della confisca sulla procedura fallimentare ove la prima abbia ad oggetto *cose intrinsecamente pericolose* <sup>(12)</sup>, essendo altrimenti rimessa al giudice la valutazione circa la priorità da assegnare alle ragioni sottese al provvedimento ablatorio rispetto a quelle attinenti alla tutela delle legittime istanze dei creditori; e l'indirizzo, sino ad allora minoritario, secondo cui il parametro di giudizio avrebbe dovuto essere determinato in ragione della natura non della *res* su cui cade la confisca bensì della confisca stessa, dovendosi distinguere tra confisca obbligatoria-prevalente e facoltativa-soccombente <sup>(13)</sup>, le Sezioni unite patrocinano un terzo orientamento, che prende le mosse dalla «ritenuta esaustività della disciplina tracciata, *in parte qua*, dal d.lg. n. 231» <sup>(14)</sup>.

L'art. 19 d.lg. n. 231/2001, per come è formulato, ad avviso del supremo Consesso, offrirebbe all'interprete i riferimenti necessari per addivenire ad una soluzione, che dovrebbe articolarsi tra i due poli rappresentati: *a*) da un lato, dalla natura *obbligatoria* della confisca, sia essa diretta (comma 1), che di valore (comma 2), come evidente, nel primo caso, dalla formula della legge («Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto»); e come desumibile, nel secondo caso, dal raccordo con le altre ipotesi di confisca per equivalente disseminate nell'ordinamento (es: art. 322-ter; art. 640-quater; art. 644-quater c.p.), sulla cui *omogeneità funzionale* con quella connessa alla responsabilità degli enti e sulla cui obbligatorietà – stante il chiaro contenuto afflittivo-sanzionatorio che le contraddistingue – nessuno ha mai nutrito dubbi; *b*) dall'altro, dalla *clausola di salvaguardia* in favore dei diritti dei terzi in buona fede, anch'essa espressamente richiamata all'interno della

<sup>(11)</sup> Sul punto cfr., anche, F. MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali*, cit., p. 2.

<sup>(12)</sup> Così Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, cit. su cui v. F.M. IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, in *Fall.*, 2005, p. 1265 s.; V. PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *questa rivista*, 2005, p. 2437.

<sup>(13)</sup> Sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 19051, in *C.E.D. Cass.*, n. 255256.

<sup>(14)</sup> Cfr. M. RIVERDI, *Le Sezioni unite individuano il punto di equilibrio*, cit., p. 2.

predetta disposizione e che, per quanto si riferisca soltanto alla confisca diretta, non potrebbe che abbracciare anche quella per equivalente, che sottostà agli stessi limiti applicativi che connotano la prima.

Ridefinito il perimetro di riferimento, le Sezioni unite rimettono al giudice della cognizione il compito di accertare in concreto se vi siano terzi che possano vantare sui beni mobili o immobili, oggetto di sequestro, prima, e di confisca, poi, *diritti di proprietà od altri diritti reali* e se questi siano stati acquisiti in buona fede. Nessuna tutela verrebbe, viceversa, assicurata dalla legge ai meri diritti di credito, come vieppiù confermato dall'espressione utilizzata dall'art. 240, comma 3, c.p., che rinvia al concetto di *appartenenza*.

Qualora, tuttavia, il terzo, per le ragioni più disparate – prima tra tutte la mancata conoscenza della pendenza del procedimento penale a carico dell'ente – si sia trovato nell'impossibilità di far valere la propria pretesa dinanzi al giudice della cognizione, potrà comunque rivolgersi al giudice dell'esecuzione, che deciderà sulla fondatezza della sua pretesa restitutoria.

Ciò precisato, nel caso in cui, nel corso del procedimento, l'ente venga dichiarato fallito o venga ammesso ad altra procedura concorsuale, potrà esservi *coesistenza* tra il vincolo sui beni derivante dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca, disposto ai sensi degli artt. 19 e 53 d.lg. n. 231/2001, e quello imposto dall'apertura della procedura concorsuale o fallimentare, stanti le diverse ma non confliggenti finalità pubblicistiche che essi perseguono, come tali non ostative ad una loro sincronica concorrenza.

Mentre, infatti, il sequestro è funzionale all'esecuzione della sanzione nei confronti dell'ente di cui sia accertata la responsabilità, poiché mira a preservare ciò che si assume sia stato oggetto di illecita acquisizione condividendo la *ratio* del sequestro conservativo, il vincolo derivante dall'apertura del fallimento ha, viceversa, come scopo quello di privare il fallito di quanto costituisca garanzia per il ceto creditorio, assicurandone la *par condicio*.

Una volta decretata l'astratta compatibilità tra i due gravami, le Sezioni unite tracciano le direttrici operative di tale convivenza salvaguardando gli interessi dei terzi in buona fede soltanto all'esito della procedura, quando, a seguito della vendita dei beni e dell'autorizzazione del giudice delegato al piano di riparto, il curatore provvederà alla loro assegnazione ai creditori. Sarebbe, infatti, in quel momento che costoro potrebbero dirsi titolari di un diritto da esercitare attraverso un incidente di esecuzione, essendo nel frattempo intervenuta la condanna dell'ente e la relativa confisca dei proventi da reato.

A conclusione dell'*iter* argomentativo condotto con riferimento al tema di interesse si richiamano insegnamenti oramai consolidati sulle nozioni, essenziali ai fini della effettiva protezione di tale diritto, di *terzietà* e di *buona fede*. Come noto, può essere considerato *estraneo al reato* non soltanto colui che non abbia partecipato alla sua commissione ma anche chi da questo non abbia ricavato vantaggi o utilità; ed è in *buona fede* la persona che versi in situazione di *non conoscibilità*, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, della derivazione della propria posizione soggettiva dal reato commesso dal condannato, con la conseguente esclusione dalla tutela di quella che sia riconducibile ad una colposa inosservanza di doverose regole di cautela.

Il terzo, direttamente consequenziale alle predette acquisizioni, concerne il *punctum dolens* oggetto dell'attuale sindacato e, cioè, il riconosciuto difetto di legittimazione ad agire del curatore fallimentare, che troverebbe fondamento nel triplice ostacolo rappresentato dalla: a) carenza di titolarità di un diritto dei creditori prima dell'assegnazione dei beni all'esito della

procedura; b) insussistenza, in capo al curatore, di alcun diritto sui beni, avendo egli compiti esclusivamente gestionali e di amministrazione e non potendo agire, nonostante contrarie opinioni, in rappresentanza dei creditori; c) mancanza di un interesse concreto, giuridicamente tutelabile, ad opporsi ai provvedimenti di sequestro o confisca, ai sensi degli artt. 568, comma 4, e 591, comma 1, lett. a) c.p.p., perché, potendo lo Stato dare seguito alle proprie pretese restitutorie soltanto a procedura esaurita, la massa fallimentare non ne risulterebbe in alcun modo pregiudicata.

Nonostante i principi così perentoriamente affermati dalle Sezioni unite, il contrasto interpretativo già manifestatosi in precedenza non ha accennato ad acquietarsi, come ampiamente comprovato dalla elaborazione giurisprudenziale successiva, che ne ha, a più riprese, ribaltato l'impostazione, riconoscendo alla curatela, nell'ipotesi in cui il fallimento avesse *preceduto* l'adozione della misura cautelare reale, un vero e proprio *potere gestorio* della massa fallimentare, funzionale ad evitarne il depauperamento o la dispersione e radicato su una nozione di 'disponibilità' nella sostanza corrispondente a quella civilistica di *possesso* <sup>(15)</sup>.

La preesistenza della procedura fallimentare rispetto alla misura avrebbe, dunque, l'effetto di relegare quest'ultima ad un ruolo del tutto secondario, essendo già intervenuto lo spopolamento dei beni sociali imposto dall'art. 42 l. fall., a cui farebbe da contraltare la contestuale costituzione di un nuovo possesso a favore della curatela, a prescindere dalla circostanza che a tale disponibilità di fatto si accompagni o meno la titolarità di un diritto di proprietà o di altro diritto reale. Senza trascurare il *corto circuito logico* che affligge il ragionamento delle Sezioni unite *Uniland* nella parte in cui, da un lato, riconosce ai creditori concorsuali l'interesse a soddisfarsi sul ricavato della vendita dei beni facenti parte della massa fallimentare; e, dall'altro, privando il curatore della facoltà di impugnare il provvedimento di sequestro, gli impedisce di procedere alla vendita e, per l'effetto, di addivenire a quella fase della procedura alla quale sarebbe riservata la possibile concretizzazione delle legittime aspettative dei creditori <sup>(16)</sup>. Non si comprende, cioè, in che modo il curatore possa adempiere al proprio *munus publicum* e, segnatamente, a quella attività recuperatoria svolta nell'ambito dei suoi poteri-doveri di gestione se, una volta disposto il sequestro, i beni vengono sottratti per intero alla procedura fallimentare, rendendo così oggettivamente impossibile la tutela di quei terzi in buona fede,

<sup>(15)</sup> V. Sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 37638, in *www.camerepenali.it*, n. 77, 15 novembre 2019; Sez. III, 17 dicembre 2018, n. 17749, in *C.E.D. Cass.*, n. 275453; Sez. III, 6 giugno 2018, n. 45578, in *DeJure*; Sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, in *Fall.*, 2019, p. 21, con nota di F. CERQUA, *La dichiarazione di fallimento quale limite al sequestro preventivo*; Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, in *questa rivista*, 2017, p. 1554 (con nota di L. FIMIANI, *Carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo disposto prima della dichiarazione di fallimento*) che, se per un verso riconosce al curatore la legittimazione ad agire, per l'altro lo afferma in ragione di un criterio di ordine temporale tra sequestro e fallimento, che fa leva, per l'appunto, su un concetto di disponibilità avente contenuto esclusivamente fattuale, equivalente a quella civilistica di *possesso*, e come tale preclusivo dell'esercizio di un'azione da parte di chi con quei beni, oramai già acquisiti dalla Procura della Repubblica in attuazione del decreto di sequestro emesso dal giudice, non possa instaurare alcun tipo di contatto. In un *obiter dictum*, nel quale ci si interroga sulla soluzione da adottare nell'ipotesi opposta, si osserva come la mera constatazione dell'obbligatorietà della sanzione penale «*potrebbe in effetti non essere sufficiente a giustificare, in un'apprezzabile ottica di equilibrio che correli, controbilanciandoli, i valori costituzionali, 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*»; Sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, in *www.ilfallimentarista.it*. E, poco prima delle Sezioni unite *Uniland*, già Sez. V, 9 ottobre 2013, n. 48804, in *C.E.D. Cass.*, n. 257553.

<sup>(16)</sup> Nello stesso senso D. PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *Arch. pen. online*, 2017, n. 1, p. 13.

sulla cui puntuale identificazione come categoria la stessa sentenza non ha fatto mancare un apprezzabile sforzo ricostruttivo.

D'altra parte, in una prospettiva ancora più ampia, che trae spunto dal confronto con le disposizioni di cui agli artt. 322, 322-*bis* e 325 c.p.p., emerge come la legittimazione ad impugnare sia attribuita anche alla «persona alla quale le cose sono state sequestrate ed a quella che avrebbe diritto alla loro restituzione», con la conseguenza che non potrebbe negarsi il diritto del curatore, nell'esercizio della funzione pubblicistica che è tenuto ad assolvere, ad ottenere la *restituzione* di quanto indebitamente sottoposto a sequestro preventivo e che sia pregiudizievole per la sfera giuridica di coloro che in essa si riconoscono, anche quando il vincolo penale sia intervenuto per primo <sup>(17)</sup>.

Anche da una lettura complessiva della normativa fallimentare è agevole cogliere come il curatore sia un soggetto che ha l'amministrazione e la disponibilità dei beni del fallito esistenti alla data di dichiarazione del fallimento (artt. 31 e 42 l. fall.) e che pone in essere tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, stando in giudizio con l'autorizzazione del primo nelle controversie relative ai rapporti patrimoniali del fallito (art. 43 l. fall.). Il che ha indotto taluno ad orientarsi verso un indirizzo, per così dire, *intermedio*, teso a deporre le generalizzazioni in favore di una valutazione del singolo caso concreto, che consenta di formulare un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi, anche tenuto conto del principio della prevenzione <sup>(18)</sup>. Si riverserebbe, dunque, sul giudice il compito di individuare, in linea con i canoni di ragionevolezza-proporzionalità, «il punto di equilibrio tra, da un lato, le istanze di prevenzione e repressione proprie dello *ius puniendi* e, dall'altro, la tutela delle situazioni giuridiche riferibili a persone estranee al reato» <sup>(19)</sup>.

#### 4. LA SOLUZIONE ADOTTATA DALLE SEZIONI UNITE DEL 2019: UN RICONGIUNGIMENTO SOLTANTO PARZIALE CON L'APPROCCIO SEGUITO DALLE SEZIONI UNITE DEL 2004

Le incongruenze e le aporie che, come da più parti segnalato, affliggono l'impianto argomentativo su cui si fondano le conclusioni rassegnate dalle Sezioni unite-*Uniland* sono state superate dalla nuova pronunzia, che ha inteso enfatizzare un dato normativo di partenza, sin qui non sufficientemente valorizzato ed invece ritenuto, a buon diritto, «determinante per la soluzione della questione».

L'art. 322-*bis* c.p.p., che disciplina l'appello avverso le ordinanze in materia di sequestro preventivo, annovera, tra i soggetti legittimati a proporre l'impugnazione – al pari degli artt. 322 e 325 c.p.p. – oltre al pubblico ministero, all'imputato ed al suo difensore, anche la «persona alla quale le cose sono state sequestrate», tenendola distinta dalla «persona che avrebbe diritto alla loro restituzione».

La divaricazione soggettiva tra colui al quale la cosa è stata sequestrata, identificabile in base ad una chiara circostanza fattuale, e colui che, essendo portatore di un interesse meritevole di tutela, ha diritto alla restituzione, estende il novero dei legittimati all'impugnazione dei

<sup>(17)</sup> Sul punto, v., in particolare, P. DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato*, cit., p. 3048.

<sup>(18)</sup> Cfr. Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, in *Fall.*, 2018, p. 187 s..

<sup>(19)</sup> Così F. MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali*, cit., p.

provvedimenti dispositivi o confermativi del sequestro, sino a ricomprendervi chi si trovi, nei confronti della *res*, in una situazione giuridicamente inquadrabile come *possesso o detenzione qualificata* o, per dirla in termini più generici, come *autonoma disponibilità*.

Il trasferimento, ai sensi del già evocato art. 42 nonché dell'art. 88 l. fall., dei beni facenti parte del compendio fallimentare dal fallito agli organi della procedura e, segnatamente, al curatore – al quale viene altresì attribuita, dall'art. 43 l. fall., la rappresentanza in giudizio dei rapporti di diritto patrimoniale compresi nel fallimento – integra il presupposto necessario e sufficiente affinché questi possa essere qualificato come *detentore* <sup>(20)</sup> munito di poteri di amministrazione e di gestione finalizzati alla tutela di interessi di natura pubblicistica e, dunque, come soggetto che ha diritto alla restituzione di quanto sequestrato, secondo la definizione contenuta nel codice di rito. Da tale funzione di salvaguardia e di conservazione dell'integrità della massa fallimentare discende anche la sussistenza, in capo al primo, di un *interesse concreto ed attuale* <sup>(21)</sup> alla rimozione di vincoli che, potenzialmente incidenti sulla consistenza patrimoniale dell'attivo, potrebbero anche arrecare un *vulnus* irreparabile alla *par condicio creditorum*. Interesse che, anche qualora fosse riconosciuto come azionabile dall'indagato o dall'imputato <sup>(22)</sup>, non sarebbe equiparabile sul piano della *intensità*, essendo avvertito in maniera assai meno pressante rispetto a chi, come il curatore, è chiamato ad esercitare una pubblica funzione nell'ambito dell'amministrazione della giustizia <sup>(23)</sup>.

La distanza che separa le Sezioni unite del 2019 dal precedente del 2014, con esclusivo riguardo al profilo che qui interessa più direttamente, sta nella diversa ricostruzione del rapporto che lega il curatore ai beni del fallito, indebitamente circoscritto dalla sentenza *Uniland* alla titolarità di un diritto di proprietà o di altro diritto reale, difformemente dalle indicazioni provenienti dalle norme in tema di impugnazione dei provvedimenti cautelari reali, che autorizzano alla proposizione del gravame anche i soggetti aventi una mera disponibilità di fatto, posta a fondamento della pretesa restitutoria.

Stando le cose nei termini sopra descritti, non riveste più alcun significato il criterio discrezionale basato sulla scansione temporale tra imposizione del sequestro e dichiarazione di fallimento, che aveva dato corpo al consistente indirizzo giurisprudenziale formatosi negli anni immediatamente successivi alla sentenza *Uniland*. Se, infatti, il curatore rientra nel novero di coloro che hanno diritto alla restituzione di quanto appreso in esecuzione di una misura ablatoria, tale *status* rimane immutato quale che sia la *consecutio temporum* tra questo ed il fallimento, poiché il vincolo apposto dalla procedura investe necessariamente la totalità dei beni facenti parte dell'attivo, ivi compresi quelli già sottoposti a sequestro. Con la conseguente legittimazione del curatore ad attivarsi anche nell'ipotesi in cui il fallimento non preceda ma *segua* il sequestro.

<sup>(20)</sup> Sez. II civ., 22 giugno 2005, n. 16853, in *C.E.D. Cass.*, n. 585055.

<sup>(21)</sup> In questo senso anche Sez. III, 24 settembre 2018, n. 47737, in *C.E.D. Cass.*, n. 275438.

<sup>(22)</sup> Lo nega Sez. III, 24 settembre 2018, n. 47737, cit., distinguendo tra *legittimazione astratta*, senz'altro riferibile anche dell'indagato/imputato ed *interesse* all'impugnazione, che, identificato in un risultato tipizzato dall'ordinamento per lo specifico schema procedimentale e, cioè, nella restituzione della cosa quale effetto del dissequestro, qui mancherebbe, non essendo comunque quei beni a lui destinati. Lo afferma, invece, Sez. III, 17 dicembre 2018, n. 17749, cit., che parla di interesse alla *conservazione dell'integrità* della massa fallimentare.

<sup>(23)</sup> Ancora più perentorio P. DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato*, cit., p. 3049, che qualifica l'interesse della società fallita ad impugnare il decreto di sequestro finalizzato alla confisca come «meramente teorico», dal momento che dal suo annullamento non deriverebbe alcun risultato giuridicamente apprezzabile, retrocedendo i beni non già a quest'ultima ma al curatore.

Come detto in premessa, già molti anni addietro le Sezioni unite si erano espresse in senso favorevole all'attribuzione al curatore del potere di presentare richiesta di riesame e/o di revoca del decreto di sequestro preventivo e di ricorrere per cassazione avverso le relative ordinanze emesse dal Tribunale del riesame, giustificando tale assunto sulla base della «funzione istituzionale rivolta alla ricostruzione dell'attivo fallimentare» da costui assolta, che lo legittimerebbe ad attivarsi per rimuovere atti pregiudizievoli ai fini della reintegrazione del patrimonio <sup>(24)</sup>.

Nondimeno, non sarebbe esatto affermare che non vi sia stato altro che un ritorno al passato e che le Sezioni unite del 2019 si siano limitate a 'recuperare' la soluzione già prospettata quindici anni prima.

A questa conclusione osta un triplice ordine di ragioni, già evidente dal contenuto del quesito di allora, che atteneva alla legittimità del «sequestro preventivo, finalizzato alla confisca facoltativa, di beni provento di attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita».

Anzitutto, la sentenza che si commenta è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimazione del curatore ad avvalersi dei rimedi processuali previsti dall'ordinamento nei riguardi di provvedimenti in materia cautelare reale emessi *prima* della dichiarazione di fallimento e, pertanto, a farsi carico di una situazione di fatto *inversa* rispetto a quella oggetto di sindacato da parte delle Sezioni unite *Focarelli* <sup>(25)</sup>.

Poi, quest'ultime si erano occupate, in via esclusiva, del sequestro preventivo finalizzato alla *confisca facoltativa*. Di conseguenza il riconoscimento in capo al curatore della possibilità di attivarsi, nel suo ruolo di «ausiliario di giustizia» preposto alla tutela, in unione con il Tribunale e con il giudice delegato, degli interessi della procedura e non già di quelli del fallito o dei creditori contro provvedimenti che avessero inciso negativamente sull'attivo fallimentare, doveva intendersi limitato a quella particolare tipologia di vincolo e non ad altri. Con ciò non si vuole certo dire che la Suprema Corte abbia diversamente calibrato la legittimazione ad agire del curatore a seconda che si tratti di sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria o alla confisca facoltativa; né, peraltro, avrebbe potuto farlo, essendo tematica eccentrica rispetto alla questione controversa sottoposta al suo esame. Ma non può neppure essere trascurata la circostanza per cui, a giudizio di quel collegio, il sequestro preventivo funzionale alla confisca *obbligatoria* «deve ritenersi assolutamente insensibile alla procedura fallimentare» <sup>(26)</sup>, prevalendo sulle ragioni di tutela dei terzi creditori «l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente ed oggettivamente 'pericoloso' in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato» <sup>(27)</sup>.

Siccome la *res* è considerata pericolosa in base ad una *presunzione assoluta*, che ne interdice la messa in circolazione, non si potrebbe consentire che essa venga restituita all'ufficio fallimentare per essere *medio tempore* venduta ed il ricavato distribuito ai creditori.

<sup>(24)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, *Focarelli*, cit., § 5.

<sup>(25)</sup> Infatti, nel caso posto all'attenzione delle Sezioni unite *Focarelli*, la società, nei cui conti correnti erano affluiti i proventi di un'attività delittuosa consistente nella costituzione di un'associazione per delinquere finalizzata alla commissione di truffe in danno dello Stato e di reati tributari, era stata dichiarata fallita il 29 maggio 2002, mentre il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca (art. 321, comma 2, c.p.p.) e derivante da una conversione del sequestro probatorio precedentemente disposto era datato 31 gennaio 2003.

<sup>(26)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, *Focarelli*, cit., § 4.2.a.

<sup>(27)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, *Focarelli*, cit., § 4.2.a.

Seguendo questa impostazione, che non va esente da critiche perché non tutte le ipotesi di confisca obbligatoria hanno ad oggetto cose intrinsecamente pericolose, è evidente che il curatore, anche ove legittimato ad impugnare, potrebbe sottoporre a verifica la sola *confiscabilità* del bene che, in caso positivo, sarà annesso al patrimonio dello Stato per soddisfare preminenti istanze di protezione della collettività.

Infine, alla convergenza del risultato non corrisponde la convergenza delle argomentazioni utilizzate, perché se, da una parte, si agisce essenzialmente sul testo degli artt. 322, 322 *bis* e 325 c.p.p., seppure eterointegrato dalla verifica del ruolo e della funzione assolta dal curatore, dall'altra delle disposizioni contenute nel codice di rito non v'è traccia, concentrando l'attenzione soltanto sulla normativa fallimentare.

## 5. L'ART. 320 D.LG. N. 14/2019 NEL CONTESTO DEI RAPPORTI TRA MISURE CAUTELARI REALI PENALI E LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Al titolo VIII del nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, contenuto nel d.lg. 12 gennaio 2019, n. 14 – che ha dato attuazione alla delega di cui alla l. 19 ottobre 2017, n. 155 – il legislatore provvede a regolamentare i rapporti tra le misure cautelari reali penali e la *liquidazione giudiziale*, espressione alla quale i termini «fallimento» e suoi derivati, in forza di quanto disposto dall'art. 349, cedono il passo, nella prospettiva di un adeguamento lessicale in grado di contenere lo stigma che ha da sempre accompagnato la figura del fallito, storicamente identificato con colui che inganna e che fugge <sup>(28)</sup>.

All'art. 320, rubricato per l'appunto "Legittimazione del curatore", si stabilisce che il curatore, avverso il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro, può avanzare richiesta di riesame ed appello, nei termini e con le modalità previsti dal codice di rito e proporre, sempre nel rispetto di quei termini e di quelle modalità, ricorso per cassazione.

Lo iato temporale che separa la previsione dalla sua entrata in vigore – fissata, in forza di quanto previsto dall'art. 389, al 15 agosto 2020 – dissipa ogni perplessità sulla rilevanza della decisione delle Sezioni unite, che continuerà a trovare applicazione nei giudizi pendenti <sup>(29)</sup>.

Nel salutare con favore l'impostazione fatta propria dalla suprema Corte, che si è orientata, come detto, nel senso del superamento dell'approccio seguito dalle Sezioni unite *Uniland*, si è altresì segnalato come ciò abbia comportato un «allineamento dell'attuale assetto normativo alla nuova disciplina» <sup>(30)</sup>, avendo il legislatore optato per la tesi favorevole alla legittimazione/interesse del curatore ad impugnare provvedimenti in materia cautelare reale <sup>(31)</sup>.

<sup>(28)</sup> Cfr. L. CONTI, *I reati fallimentari*, Utet, 1991, p. 25 s.; C. PEDRAZZI, *Reati fallimentari*, in *Diritto penale*, IV, *Scritti di diritto penale dell'economia*, Giuffrè, 2003, p. 854 s.; M. GAMBARDILLA, *Condotte economiche e responsabilità penale*, Giappichelli, 2018, p. 157 s.; G.L. GATTA, *Approvato il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: scompaiono i concetti di 'fallimento' e 'fallito'*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11 gennaio 2019.

<sup>(29)</sup> Di diverso avviso P. FILIPPI, *Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale*, in [www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it), 5 maggio 2019, p. 6, secondo cui il vigore differito non sarebbe d'ostacolo ad una applicazione immediata dell'art. 320 per la sua natura squisitamente *interpretativa* e non anche innovativa, trattandosi della «codificazione di un principio immanente alla procedura esecutiva concorsuale».

<sup>(30)</sup> Così E. GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*, in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019.

<sup>(31)</sup> Si era, peraltro, anche sostenuto (Sez. II, 16 aprile 2019, n. 27262, in *C.E.D. Cass.*, n. 276284) che la necessità avvertita dal legislatore di introdurre una disposizione *ad hoc* avrebbe dato ulteriore credito alla tesi incline a disconoscere al curatore la possibilità di agire in giudizio avverso misure cautelari aventi effetto ablatorio.

Da tale rilievo può trarsi spunto per formulare talune osservazioni conclusive sulla disciplina che è stata approntata per regolare le interferenze tra misure cautelari reali penali e liquidazione giudiziale, con le inevitabili ricadute che ne derivano sui poteri di attivazione dei rimedi giurisdizionali attribuiti al curatore.

Va, anzitutto, precisato come il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, nella parte che qui interessa, abbia definitivamente rinunciato ad un approccio *unitario* al problema, propendendo per una soluzione *differenziata* a seconda della tipologia di sequestro che si interfacci con la liquidazione giudiziale. In particolare, siccome l'art. 13, comma 1, della legge delega sopra richiamata richiedeva l'emanazione di «disposizioni di coordinamento con il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, stabilendo condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza», si è proceduto attraverso le previsioni contenute agli artt. 317-319, ove si distingue tra sequestri preventivi *finalizzati alla confisca* (art. 321, comma 2, c.p.p.) – secondo quanto si legge all'art. 317, comma 2, norma di interpretazione autentica della nozione di misure cautelari reali evocata al primo comma <sup>(32)</sup> – da un lato; e sequestri preventivi c.d. *impeditivi* o «*puri*» <sup>(33)</sup> (art. 321, comma 1, c.p.p.), a cui si affiancano i sequestri *conservativi* (art. 316 c.p.p.), dall'altro.

Si tratta, come detto, di una dicotomia essenziale a rimarcare la distanza che separa l'assetto disciplinare predisposto dal legislatore delegato per le due categorie di sequestri, più correttamente declinabile in termini di *alternatività-incompatibilità* piuttosto che di mera diversità.

A) L'art. 317, nell'assegnare *prevalenza* alle misure cautelari reali sulla procedura concorsuale, rinvia alle disposizioni del Libro I, titolo IV del c.d. codice antimafia ed alla «previsione bandiera» <sup>(34)</sup> inserita nel novellato <sup>(35)</sup> art. 104-*bis*, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p., che, sul versante della tutela dei diritti dei terzi, accomuna sotto lo stesso regime giuridico ogni tipo di sequestro finalizzato alla confisca, sia essa diretta che di valore, obbligatoria o facoltativa, che trovi applicazione in casi particolari ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p. <sup>(36)</sup> (la c.d. confisca "allargata" di cui all'abrogato art. 12-*sexies* d.l. n. 306/1992) o nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. <sup>(37)</sup>.

Così facendo, la norma in parola estende ai rapporti tra sequestri finalizzati alla confisca e

<sup>(32)</sup> Allo stesso modo nella *Relazione illustrativa al codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* (testo definitivo), p. 76 si fa espresso riferimento ai «sequestri delle cose di cui è consentita la confisca».

<sup>(33)</sup> Cfr. A. RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza* (D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), in [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu), 6 maggio 2019, p. 2.

<sup>(34)</sup> Cfr. M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 2, p. 124.

<sup>(35)</sup> Per effetto dell'art. 373, comma 1, lett. a) d.lg. n. 14/2019. Per un primo commento organico alle ultime modifiche del 2019 cfr. L. PARLATO, *L'amministrazione giudiziaria ex art. 104-bis disp.att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in F. CASSIBBA (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Milano, 2019, p. 175 s.; G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1350 s..

<sup>(36)</sup> Introdotto dall'art. 6 d.lg. 1 marzo 2018, n. 21.

<sup>(37)</sup> Sui tratti differenziali e sui punti di contatto tra la confisca in casi particolari e la confisca-misura di prevenzione quali forme tipizzate di confisca "per sproporzione", cfr., da ultimo, D. GUIDI, *Presunzioni e automatismi nella confisca "per sproporzione" di cui all'art. 240-bis c.p.*, in [www.disCrimen.it](http://www.disCrimen.it), 19 dicembre 2019; nonché F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, Milano, 2019, p. 783 s.; P.



procedura concorsuale, che abbiano ad oggetto i beni sui quali insiste lo spossessamento di cui all'art. 142 (oggi art. 42 l. fall.), quanto già previsto dagli artt. 63 e 64 d.lg. n. 159/2011 relativi al procedimento sulle misure di prevenzione patrimoniale di cui al Libro II, titolo II, capo I.

Le disposizioni qui richiamate regolano la concorrenza tra vincolo penale e liquidazione giudiziale individuando un *triplice* criterio di prevalenza dei sequestri preventivi, che si identifica: a) nella *esclusione* dalla massa attiva fallimentare dei beni colpiti dalla misura, ove la dichiarazione di liquidazione giudiziale sia successiva al sequestro (art. 63, comma 4, d.lg. n. 159/2011) e nella *separazione* e consegna degli stessi all'amministratore giudiziario, ove la dichiarazione di liquidazione giudiziale sia antecedente al sequestro (art. 64, comma 1, d.lg. n. 159/2011); b) nella *chiusura* della procedura concorsuale, nel caso in cui non vi siano nell'attivo della liquidazione giudiziale beni diversi da quelli oggetto di sequestro/confisca (artt. 63, comma 6 e 64, comma 7, d.lg. n. 159/2011); c) nella *acquisizione* alla liquidazione giudiziale dei beni sequestrati/confiscati qualora la misura venga revocata (artt. 63, comma 7 e 64, comma 10, d.lg. n. 159/2011) <sup>(38)</sup>.

Com'è evidente, si costruisce un sistema nel quale l'interferenza tra sequestro finalizzato alla confisca e procedura concorsuale si risolve comunque nella esclusione o separazione dei beni gravati dal vincolo penale dalla massa fallimentare, potendo essi rientrarvi soltanto quando la 'coesistenza' sia venuta meno per effetto della intervenuta revoca della misura. Il che, tuttavia, non significa che non siano accordati significativi spazi di tutela alle ragioni dei terzi, tanto titolari di *diritti di credito* quanto di *diritti reali*, che possono trovare soddisfazione nell'ambito di una procedura *ad hoc*, i cui presupposti di natura sostanziale vengono declinati all'art. 52, comma 1, lett. a), b), c) e d) e le cui scansioni processuali vengono delineate agli artt. 57-61 del codice antimafia <sup>(39)</sup>.

Pertanto, il declamato principio di prevalenza delle misure cautelari reali, con cui si apre la rubrica stessa dell'art. 317, non equivale a pregiudizio dei diritti dei terzi e, segnatamente, per quanto qui rileva, dei diritti dei creditori. Se questi, infatti, risultano da atti, riferibili a soggetti in *buona fede* <sup>(40)</sup>, aventi data certa anteriore al sequestro (art. 52, comma 1, codice antimafia) e vengono accertati in sede penale dal giudice che ha emesso il provvedimento cautelare con l'intervento dell'amministratore giudiziario, possono trovare soddisfazione, una volta divenuta irrevocabile la confisca, attraverso il pagamento e, ove inidoneo ad offrire adeguata copertura alle pretese di tutti coloro che siano stati ammessi al passivo, mediante la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami di azienda e degli immobili (art. 60 d.lg. n. 159/2011).

Corvi. *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Cedam, 2018, p. 52 s.;

<sup>(38)</sup> Sul punto v. M. BONTEMPELLI-R. PAESE, *La tutela dei creditori*, cit., p. 128, C. SANTORIELLO, *Le disposizioni penali nel Codice della crisi*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 20 febbraio 2019; S. SISIA - C. TREMOLADA, *Il nuovo Codice della crisi e le sue ricadute sulla disciplina della bancarotta*, *ivi*, 14 febbraio 2019.

<sup>(39)</sup> Le fasi sono quelle della formazione dell'elenco dei creditori da parte dell'amministratore giudiziario (art. 57); della presentazione delle domande di ammissione al credito (art. 58); della verifica dei crediti con formazione dello stato passivo da parte del giudice delegato (art. 59); e della liquidazione dei crediti ammessi previa definizione di un piano di pagamento ad opera dell'Agenzia Nazionale dei Beni Sequestrati e Confiscati (artt. 60 e 61) e comunque nei limiti del sessanta per cento del valore del bene o della minor somma ricavata dalla vendita, una volta dedotte le spese (art. 53).

<sup>(40)</sup> L'art. 52, comma 3, d.lg. n. 159/2011 indica al giudice i parametri di riferimento ai fini della valutazione della buona fede, richiamando la necessità di tenere 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».

La scelta di operare un contemperamento tra le istanze di tutela della sicurezza pubblica sottese ai sequestri finalizzati alla confisca, da un lato, ed i beni «a caratura parzialmente privatistica»<sup>(41)</sup> a cui le ragioni creditorie intendono assicurare protezione ai sensi dell'art. 2740 c.c., dall'altro, che si inverte ricorrendo ad un meccanismo in cui l'astratta prevalenza delle prime si coniuga alla concreta 'resistenza' dei secondi<sup>(42)</sup>, si presenta come *innovativa* rispetto alla ricostruzione sin qui suggerita tanto dalle Sezioni unite *Focarelli* quanto dalle Sezioni unite *Uniland*.

Come già osservato, nella prima pronuncia si era posto l'accento sulla imprescindibilità della distinzione tra sequestro preventivo funzionale alla *confisca obbligatoria* e sequestro preventivo funzionale alla *confisca facoltativa* ai fini di una consequenziale divaricazione delle sorti riservate ai diritti dei creditori, nell'un caso inesorabilmente pregiudicati dalla preminente esigenza di inibire la circolazione e, dunque, l'utilizzazione di *res* oggettivamente pericolose; e, nell'altro, non insuscettibili di ricevere protezione, essendo rimessa alla discrezionalità del giudice la decisione sulla priorità da assegnare tra i due interessi confliggenti.

Con il codice della crisi tale diversificazione sfuma in favore di una disciplina unica, che ricomprende al suo interno ogni ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca.

Ancora più evidenti le differenze rispetto alla soluzione accreditata dalla seconda pronuncia, secondo la quale i creditori in buona fede avrebbero potuto far valere il loro diritto sui beni facenti parte del compendio fallimentare soltanto a *procedura conclusa* e cioè al momento dell'assegnazione, preceduta dall'autorizzazione da parte del giudice delegato del piano di riparto e dalla vendita. Una volta che la sentenza di condanna sia divenuta definitiva e che sia stata disposta la confisca dei beni in sequestro, il giudice dell'esecuzione, a ciò sollecitato da apposita istanza degli interessati, avrebbe potuto risolvere le questioni relative alla salvaguardia dei diritti dei terzi in buona fede, tra cui i creditori.

In tutt'altra direzione si muove il legislatore del codice della crisi, che non procrastina la tutela alla fase dell'esecuzione ma, al contrario, affida al giudice della misura, fattivamente coadiuvato dall'amministratore giudiziario<sup>(43)</sup>, il compito di verificare la sussistenza dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti su cui insiste il provvedimento ablatorio, escludendoli dalla procedura concorsuale che si sia aperta in un momento successivo o separandoli se già intervenuta in precedenza, nel chiaro obiettivo di garantirne, nei limiti ed alle condizioni sopra indicate, una soddisfazione immediata.

<sup>(41)</sup> Così E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen. online*, 2019, n. 1, p. 9.

<sup>(42)</sup> Ancora M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori*, cit., p. 128 che esclude possa parlarsi di *cedevolezza*, perché gli interessi dei creditori che soccombono *a monte* vengono recuperati *a valle* alle condizioni e secondo le modalità descritte dal Titolo IV del codice antimafia.

<sup>(43)</sup> Segnala le difficoltà che potrebbero sorgere in ragione del fatto che «*la nomina dell'amministratore giudiziario appare destinata a rimanere circoscritta alle ipotesi indicate nel comma 1, art. 104-bis disp. att. c.p.p.*» L. MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1347. Sul controverso ruolo assolto dall'Agenzia Nazionale dei Beni Sequestrati e Confiscati v. G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi*, cit., p. 1354 s.; P. FLORIO-G. BOSCO - L. D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, p. 717 s.; F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017, p. 128 s..

## 6. IL PECULIARE REGIME DISCIPLINARE IN CASO DI SEQUESTRO PREVENTIVO C.D. IMPEDITIVO E DI SEQUESTRO CONSERVATIVO

B) L'art. 318 ribalta decisamente la prospettiva in caso di sequestro preventivo c.d. *impeditivo*, stabilendo che esso non possa essere disposto, *in pendenza* della procedura di liquidazione giudiziale, a meno che non abbia ad oggetto beni ad essa estranei alla procedura o non liquidabili ed a condizione che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle cose non costituiscano un reato, salvo che le medesime condotte possano essere consentite mediante autorizzazione amministrativa.

In modo speculare, al secondo comma, si precisa che, qualora la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale *sopravvenga* alla misura ablatoria, questa, su richiesta del curatore, deve essere revocata, con conseguente restituzione delle cose in favore della procedura <sup>(44)</sup>.

La *ratio* del divieto e/o della revoca o, per dirla in una parola, della *cedevolezza* del sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. dinanzi al contrapposto interesse di dare tutela ai creditori attraverso la liquidazione giudiziale è perfettamente in linea con la finalità che con esso si intende perseguire e che consiste, come noto, nello scongiurare il pericolo che la libera disponibilità del bene pertinente al reato possa aggravare o protrarne le conseguenze o agevolare la commissione di altri. Siccome si tratta di obiettivo parimenti realizzabile anche mediante il c.d. *spossessamento liquidatorio*, non avrebbe senso consentire che il sequestro venga disposto o comunque mantenuto, poiché la perdita in capo al debitore della disponibilità dei propri beni farebbe automaticamente venir meno l'esigenza cautelare ad esso sottesa, riducendosi ad un provvedimento soltanto pregiudizievole per le ragioni creditorie, quanto meno sotto il profilo del rispetto della *par condicio creditorum*.

Ed ancora una volta non ci si appiattisce sulle conclusioni rassegnate dalle Sezioni unite *Focarelli*, le quali avevano rimesso al giudice la valutazione sulla persistenza o meno del *periculum* a fronte di una previa dichiarazione di fallimento, poiché «la sottrazione al fallito della disponibilità del proprio patrimonio e la sua devoluzione al pubblico ufficio fallimentare» <sup>(45)</sup> poteva non essere decisiva ai fini della mancata applicazione della cautela reale, non coincidendo necessariamente lo *spossessamento* con la perdita di titolarità sui beni da parte del fallito sino a quando questi ultimi non siano stati venduti <sup>(46)</sup>.

In materia di *sequestro conservativo* di cui all'art. 316 c.p.p. l'art. 319 del codice della crisi, al pari di quanto previsto dall'art. 318 con riferimento al sequestro preventivo puro, ha sancito la *prevalenza* della liquidazione giudiziale sulla misura cautelare, riproponendo il binomio divieto/revoca a seconda della successione temporale che venga ad instaurarsi tra le due. Con la differenza che, in questo caso, non ci si discosta da quanto già perentoriamente affermato dalla giurisprudenza più volte evocata, la quale, segnalando la sostanziale *identità funzionale*

<sup>(44)</sup> Al terzo comma dell'art. 318 si individuano gli adempimenti procedurali suscettibili di condurre alla revoca del sequestro, gravando sul curatore l'onere di comunicare all'Autorità giudiziaria la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della procedura di liquidazione giudiziale, l'eventuale provvedimento di revoca o di chiusura della suddetta liquidazione nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro

<sup>(45)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, *Focarelli*, cit., § 4.1.

<sup>(46)</sup> Dello stesso avviso anche L. MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, cit., p. 1345.

tra sequestro conservativo penale e civile <sup>(47)</sup>, aveva ricondotto entrambi sotto il disposto dell'art. 51 l. fall. (art. 150 codice della crisi, espressamente richiamato dall'art. 319), che vieta l'esperimento o la prosecuzione di qualsiasi *azione individuale esecutiva* sui beni appartenenti alla massa fallimentare dal giorno della dichiarazione di fallimento <sup>(48)</sup>. In effetti, l'acquisizione dei beni al fallimento costituisce garanzia per tutti i creditori, palesando non soltanto l'inutilità di un provvedimento cautelare che, attraverso un vincolo di indisponibilità, si propone per l'appunto di preservare l'integrità del patrimonio del debitore. Ma anche la sua sostanziale iniquità, perché disarmonico rispetto all'esigenza di soddisfare in misura *egualitaria* le ragioni dei creditori <sup>(49)</sup>, che invece debbono trovarsi tutti nella medesima condizione di poter far valere i propri diritti «nei modi, nei tempi e nelle forme previste dal processo fallimentare (artt. 103 e 24 l. fall.)» <sup>(50)</sup>.

Se questa è la disciplina dei rapporti tra misure cautelari reali penali e liquidazione giudiziale, non resta che apprezzarne i riflessi sulla riconosciuta legittimazione del curatore ad avvalersi dei mezzi di gravame contemplati dal codice di rito nei riguardi di decreti od ordinanze in materia di sequestro preventivo e/o di sequestro conservativo.

Ebbene, al cospetto di un *sequestro preventivo finalizzato alla confisca*, l'interesse del curatore all'impugnazione sarà circoscritto alle sole ipotesi nelle quali risulti validamente prospettabile l'insussistenza dei presupposti necessari ai fini della *confiscabilità* del bene, poiché dall'eventuale accoglimento della istanza, richiesta o ricorso discenderebbe la sua inclusione nell'attivo fallimentare anziché la sua esclusione/separazione in ossequio alla procedura delineata dal codice antimafia. Esemplificando, la questione, sulla scia di quanto già emerso sinora <sup>(51)</sup>, si porrà essenzialmente con riferimento all'interpretazione della nozione di *profitto* soggetto ad ablazione, con particolare riguardo al settore dei reati tributari <sup>(52)</sup>.

In presenza di un *sequestro preventivo c.d. impeditivo e/o di un sequestro conservativo*, l'iniziativa del curatore varrà come *mera sollecitazione formale* rivolta al giudice, che sarà

<sup>(47)</sup> Sulle misure cautelari civili contemplate dal codice della crisi (artt. 54 e 55), nel cui ambito rientrano i *sequestri conservativi e giudiziari*, come pure altri provvedimenti aventi carattere inibitorio, purché strumentali alla conservazione del patrimonio del debitore in vista dell'attuazione della regolazione della crisi e, quindi, funzionali ad assicurare il valore del patrimonio e dell'impresa a beneficio dei creditori cfr., tra i molti, M. FABIANI, *Le misure cautelari e protettive nel codice della crisi d'impresa*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 849 s.; I. PAGNI, *Le misure protettive e le misure cautelari nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Società*, 2019, p. 438 s.; F. FARINA, *Tutela esecutiva individuale, misure protettive e procedure negoziali di composizione della crisi: un (complesso) ménage à trois in evoluzione*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, p. 270 s. ed. in particolare, 288 s.; S. MARZO, *Le misure cautelari e protettive nei giudizi di accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in [www.ilfallimentarista.it](http://www.ilfallimentarista.it), 22 marzo 2019; F. PLATANIA, *Le misure cautelari e protettive nel Codice della crisi*, *ivi*, 26 febbraio 2019.

<sup>(48)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, cit., § 8.2.

<sup>(49)</sup> Critico nei confronti della 'neutralizzazione' del privilegio riconosciuto dall'art. 316, comma 4, c.p.p. ai crediti vantati dallo Stato per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'Erario e dalla parte civile per le obbligazioni civili derivanti dal reato, in quanto originato dal sequestro («per effetto del sequestro») A. RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali*, cit., p. 13 e 17.

<sup>(50)</sup> Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, Focarelli, cit., § 8.2.

<sup>(51)</sup> Cfr. Sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 12 marzo 2014, con nota di T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*; di F. MUCCIARELLI - C.E. PALIERO, *Le Sezioni unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, n. 4, p. 246 s.; di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle Sezioni Unite in tema di sequestro a fini di confisca e reati tributari*, in *questa rivista*, 2014, p. 2809 s..

<sup>(52)</sup> Nello stesso senso M. BONTEMPELLI - R. PARESE, *La tutela dei creditori*, cit., p. 137; F. MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali*, cit., p. 4.

tenuto, senza alcun margine di discrezionalità, a revocare il provvedimento che sia stato emesso prima che sia stata dichiarata aperta la liquidazione giudiziale. Per quelli che, invece, venissero disposti *in pendenza* della liquidazione giudiziale, trattandosi di misure *contra legem* e, quindi, di per sé inefficaci, non sorgerebbe neppure la necessità di agire giudizialmente, dovendosi ritenere *tamquam non essent*.

