

# *il* FALLIMENTARISTA

Legittimazione del curatore all'impugnazione del sequestro preventivo: la parola torna alle Sezioni Unite

di **Bartolomeo Romanelli**

*Giurisprudenza commentata del 31 luglio 2019*

**È rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (udienza del 26 settembre 2019) la questione concernente la legittimazione del curatore fallimentare 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.**

*SOMMARIO: 1. Massima - 2. Il caso - 3. La questione - 4. Le soluzioni giuridiche - 5. Osservazioni - 6. Approfondimenti*

[Cass. Pen. - Sez. III - 16 aprile 2019 - n. 22602, ord.](#)

### 1. Massima

È rimessa alle **Sezioni Unite** della Corte di Cassazione (udienza del 26 settembre 2019) la questione concernente la **legittimazione del curatore fallimentare** 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**.

L'**opinione negativa** già espressa sul punto dalle Sezioni Unite ([Cass. pen., S.U., sent. 17 marzo 2015, n. 11170, Uniland S.p.a.](#)) appare **meritevole di superamento**. Il curatore va infatti qualificato come persona avente diritto alla restituzione dei beni, ai sensi degli [artt. 322, 322-bis e 325 c.p.p.](#): in questo senso, depongono i poteri, attribuitigli dalla [legge fallimentare](#), di amministrazione, disponibilità e recupero dei beni del fallito ([artt. 31, 42, 43, 53, 64, 70, 88 l. fall.](#)).

### 2. Il caso

L'ordinanza in oggetto investe nuovamente le Sezioni Unite della questione concernente la **legittimazione del curatore fallimentare** ad impugnare il sequestro preventivo a fini di confisca, con particolare riguardo all'ipotesi in cui l'apposizione del vincolo penale preceda la dichiarazione di fallimento.

La vicenda origina da un **sequestro a fini di confisca diretta** di ingenti somme di danaro, in relazione al reato di omesso versamento dell'IVA ([art. 10-ter D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74](#)). Anteriormente all'esecuzione del sequestro, la società destinataria aveva già presentato richiesta di ammissione al concordato preventivo: la **dichiarazione di fallimento** era invece intervenuta **successivamente** alla cautela penale.

La curatela fallimentare – soccombente in sede di appello avverso il rigetto di istanza di dissequestro – proponeva ricorso per cassazione.

In tale sede, si deduceva fra l'altro che i beni dovevano già ritenersi nella disponibilità della curatela dalla data di presentazione della domanda di concordato preventivo, in virtù della c.d. consecuzione delle procedure concorsuali. Ne discenderebbe l'inoperatività del principio affermato dalle Sezioni Unite *Uniland* ([Cass. pen., S.U., sent. 17 marzo 2015, n. 11170, Uniland S.p.a.](#), in *Giur. it.*, 2015, 8-9, p. 1995 ss., con nota di D. Bianchi, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*), relativo al difetto di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro a fini di confisca, da riferire soltanto alle cautele eseguite anteriormente all'avvio delle procedure concorsuali. Il medesimo principio, del resto, sarebbe poi stato enunciato con riguardo ad un'ipotesi di confisca per equivalente ([art. 19, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231](#)), e non varrebbe invece in caso di confisca diretta.

### 3. La questione

Nell'interrogarsi circa la legittimazione del curatore fallimentare all'impugnazione del sequestro, l'ordinanza in commento ripercorre anzitutto l'**evoluzione giurisprudenziale** in materia.

In prima battuta, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione – pronunciandosi con riguardo al sequestro finalizzato alla confisca [ex art. 240 c.p.](#) – avevano infatti sancito in termini generali la **legittimazione del curatore**, previa autorizzazione del giudice delegato per la procedura, a proporre sia istanza di riesame o di revoca della misura, sia ricorso per cassazione [ex art. 325 c.p.p.](#) ([Cass. pen., S.U., sent. 9 luglio 2004, n. 29951](#), C. fall. in proc. **Focarelli**, in *Fall.*, 2005, 11, p. 1265 ss., con nota di F. M. Iacoviello, *Fallimento e sequestri penali*). In questo senso, andrebbe valorizzata la funzione istituzionale del curatore, volta alla ricostituzione dell'attivo fallimentare mediante la rimozione di atti pregiudizievoli.

Poco più di dieci anni più tardi, le Sezioni Unite pervenivano alla **soluzione opposta**, con riguardo ad un sequestro [ex art. 53 D.lgs. 231/2001](#) eseguito anteriormente alla dichiarazione di fallimento ([Cass. pen. S.U., sent. 17 marzo 2015, n. 11170, Uniland S.p.a.](#), cit.). La pronuncia è peraltro espressiva di un **principio**

**generale**, operante anche oltre il micro-sistema della responsabilità da reato degli enti.

Il difetto di legittimazione del curatore è infatti desunto dalla ritenuta coincidenza tra legittimazione a impugnare e titolarità di un diritto reale sul bene in sequestro.

In tal senso, si muove dall'affermazione per cui la confisca penale – e il sequestro preventivo ad essa finalizzato – non può investire beni appartenenti a terzi estranei al reato ([art. 240, comma 3, c.p.](#)): secondo un assunto tradizionale ([Cass. pen., S.U., sent. 8 giugno 1999, n. 9](#), Bacherotti, in *Foro it.*, 1999, 10, p. 571 ss.; *Cass. pen., S.U., sent. 18 maggio 1994, n. 9*, Comit Leasing s.p.a. in proc. Longarini, in *Cass. pen.* 1995, p. 525 ss.), ad essere salvaguardato è dunque soltanto il diritto di proprietà o altro diritto reale del terzo sul bene, non invece il diritto di credito.

Il **curatore** – in quanto soggetto gravato da un *munus* pubblico, di carattere prevalentemente gestionale – **non** vanta però alcun **diritto reale** sul bene in sequestro, posto che il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni, ma non della proprietà. Né il curatore potrebbe agire in rappresentanza dei creditori, i quali in corso di procedura non sono parimenti titolari di alcun diritto sui beni, e dunque non vantano alcun titolo restitutorio.

In aggiunta, sarebbe **contestabile** la stessa sussistenza di un suo **interesse** concreto ed attuale a contestare il provvedimento di sequestro. Quest'ultimo, infatti, non pregiudicherebbe l'integrità della massa fallimentare, in quanto "lo Stato ... potrà far valere il suo diritto sui beni sottoposti a vincolo fallimentare, salvaguardando i diritti riconosciuti ai creditori, soltanto a conclusione della procedura".

La **successiva giurisprudenza** di legittimità, maturata specialmente in tema di sequestro finalizzato alla confisca tributaria, ha prevalentemente prestato osservanza al *dictum* delle Sezioni Unite *Uniland* nei casi di **anteriorità del sequestro** rispetto alla dichiarazione di fallimento ([Cass. pen., sez. III, sent. 7 giugno 2017, n. 28090](#), *DeJure*; [Cass. pen., sez. III, sent. 25 ottobre 2016, n. 44936](#), in *ilfallimentarista.it*, 16 novembre 2016). Ad opposte conclusioni si è invece giunti in caso di **posteriorità del sequestro** ([Cass. pen., sez. III, sent. 10 ottobre 2018, n. 45574](#), *CED Cass. n. 273951*, in motivazione; nonché, *obiter*, [Cass. pen., sez. III, sent. 12 luglio 2016, n. 42469](#), *CED Cass. n. 268015*): in tal caso, infatti, il potere di disposizione e gestione della massa fallimentare in capo al curatore (cfr. [artt. 31, 42, 43 l. fall.](#)) fonderebbe la sua **legittimazione** ad impugnare, trattandosi di "persona a cui le cose sono state sequestrate" [ex art. 322 c.p.p.](#) (in dottrina, D. Pagani, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *Arch. pen.*, 2017, 1, p. 1 ss.).

Peraltro, un **recente filone giurisprudenziale** ha riconosciuto la **legittimazione** del curatore fallimentare a **prescindere** dal requisito della posteriorità della cautela reale rispetto alla dichiarazione di fallimento. La disponibilità e i poteri di gestione della massa fallimentare attribuiti al curatore ([artt. 31, 42, 88 l. fall.](#)) varrebbero infatti a qualificarlo come soggetto avente diritto alla restituzione dei beni, ai sensi degli [artt. 322, 322-bis e 325 c.p.p.](#) (*Cass. pen., sez. III, sent. 29 aprile 2019, n. 17749*, *DeJure*; [Cass. pen., sez. III, sent. 10 ottobre 2018, n. 45578](#), in *ilsocietario.it*, 25 gennaio 2019, con nota di C. Santoriello, *Titolarità del diritto di querela nel delitto di infedeltà patrimoniale*; [Cass. pen., sez. III, sent. 27 luglio 2017, n. 37439](#), in *Fall.*, 2018, 2, p. 187 ss.).

#### 4. Le soluzioni giuridiche

Ricostruiti gli orientamenti giurisprudenziali in materia di legittimazione del curatore, l'ordinanza in commento ritiene a tutt'oggi **vincolante** il **principio di diritto** enunciato al riguardo dalle Sezioni Unite *Uniland*, almeno per i casi di **sequestro** a fini di confisca **anteriore** alla dichiarazione di fallimento.

Infatti, in forza dell'[art. 618, comma 1-bis c.p.p.](#) – introdotto dall'[art. 1, comma 66, L. 23 giugno 2017, n. 103](#) – le Sezioni semplici della Cassazione devono obbligatoriamente rimettere alle Sezioni unite la decisione del ricorso, ove non condividano un principio di diritto da queste enunciato anche anteriormente all'entrata in vigore della disposizione citata (in questi termini, [Cass. pen., S.U., sent. 27 luglio 2018, n. 36072](#), Botticelli, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 settembre 2018, con nota di V. Gramuglia, *Le Sezioni unite tornano sui confini dell'onere di motivazione del decreto di sequestro probatorio del corpus delicti*).

Il *dictum* della sentenza *Uniland* non è poi superato dall'approvazione del Codice della crisi d'impresa e

dell'insolvenza ([D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14](#)). È pur vero che – in un quadro di generale rimeditazione dei rapporti tra sequestri e fallimento ([artt. 317 ss. C.C.I.](#)) – **l'art. 320 C.C.I. legittima il curatore fallimentare** a proporre riesame, appello e ricorso per cassazione contro i decreti di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro. Nondimeno, la disposizione in esame è destinata ad entrare in vigore soltanto dal **15 agosto 2020**.

L'arresto delle Sezioni Unite, oltre che attuale, è altresì rilevante nel caso all'attenzione della Suprema Corte, che va ricondotto alle ipotesi di sequestro *ante* dichiarazione di fallimento. Nessun rilievo può infatti essere accordato alla pregressa domanda di ammissione al concordato preventivo, posto che il principio di consecuzione delle procedure fallimentari, invocato dal ricorrente, attiene alla diversa tematica dei termini per la proposizione dell'azione revocatoria fallimentare ([art. 69-bis, comma 2, l. fall.](#)).

In questo quadro, l'ordinanza rimette la decisione del ricorso alle **Sezioni Unite**, auspicando un **superamento** dei principi *Uniland*, in linea con le perplessità già emerse sul punto in dottrina (cfr. M. Bontempelli, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. pen.*, 2015, 3, p. 1 ss.; A. Dello Russo, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, *ivi*, 2015, 1, p. 1 ss.; 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 [Cass. pen., 2015, 9](#), p. 3031 ss.).

È infatti ravvisabile tanto la legittimazione quanto l'interesse del curatore ad impugnare i provvedimenti di sequestro a fini di confisca, anche anteriori rispetto al fallimento.

Sotto il primo profilo, si afferma che la **legittimazione** ad impugnare – contrariamente a quanto presupposto dalla sentenza *Uniland* – **non postula necessariamente** la titolarità di un **diritto reale** sul bene in sequestro. Tanto si ricava da un'analisi delle disposizioni del codice di rito, che legittimano all'impugnazione cautelare non soltanto l'imputato e il suo difensore, ma anche "la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione" ([artt. 322, 322-bis, 325 c.p.p.](#)).

Si evocano in tal modo due figure distinte, atteso che non sempre la **persona avente diritto alla restituzione** coincide con quella cui le cose sono state sequestrate. Né l'una né l'altra, poi, si identificano necessariamente con il proprietario della *res*, essendo sufficiente qualsiasi altro **titolo giuridicamente idoneo** a fondare il diritto alla disponibilità di questa. Sulle stesse basi, del resto, la giurisprudenza ha riconosciuto la legittimazione del conduttore dell'immobile sequestrato ([Cass. pen., sez. III, sent. 9 luglio 2010, n. 26196](#), *CED Cass.* n. 247693-01).

Se così è, il curatore vanta un titolo giuridico alla restituzione della *res*, che ne fonda la legittimazione in sede cautelare. Tanto discende dai poteri, attribuitigli dalla **legge fallimentare**, di amministrazione e disponibilità dei beni del fallito, oltre che di recupero dei beni oggetto di disposizione anteriormente all'apertura del fallimento.

Più nello specifico, egli ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare ([art. 31 l. fall.](#)): il fallito viene infatti privato dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni ([art. 42 l. fall.](#)), presi in consegna dal curatore man mano che ne fa l'inventario ([art. 88 l. fall.](#)). Correlativamente, il curatore sta in giudizio in tutte le controversie, anche in corso, relative a rapporti patrimoniali compresi nel fallimento ([art. 43 l. fall.](#)). La sussistenza di un titolo restitutorio è ricavabile poi dal potere del curatore di riprendere le cose sottoposte a pegno o privilegio, previo pagamento del creditore e autorizzazione del giudice delegato ([art. 53 l. fall.](#)); nonché dall'acquisizione o restituzione al patrimonio del fallimento dei beni alienati in pregiudizio dei creditori anteriormente alla procedura concorsuale ([artt. 64 e 70 l. fall.](#)).

La disponibilità giuridica dei beni da parte del curatore, con conseguente diritto alla loro restituzione in caso di cessazione della cautela reale, è poi confermata dalla disciplina dei rapporti tra fallimento e sequestro di prevenzione ([artt. 63 e 64 D.lgs. 6 settembre 2011, n. 159](#)), fra l'altro applicabile anche ai sequestri penali a fini di confisca allargata e nei procedimenti [ex art. 51 comma 3-bis c.p.p.](#) ([art. 104-bis, comma 1-quater, disp. att. c.p.p.](#), introdotto dal [D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21](#)). In particolare, in caso di dichiarazione di fallimento successiva al sequestro, ove quest'ultimo sia revocato, il curatore procede all'apprensione dei beni ([art. 63](#),

**comma 7)**. In caso poi di anteriorità del fallimento rispetto al sequestro, la revoca di quest'ultimo implica la consegna dei beni al curatore ad opera dell'amministratore giudiziario (**art. 64, comma 10**).

Sotto il secondo profilo, sussiste un concreto **interesse del curatore** ad impugnare, dato dall'eliminazione di un vincolo reale preclusivo della soddisfazione dei creditori in seguito al riparto dell'attivo. Come evidenziato in dottrina, infatti, il sequestro impedisce la liquidazione dei beni della massa, o l'assegnazione ai creditori dei beni non necessitanti di liquidazione, come il denaro (M. Bontempelli, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., p. 14 ss.; 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*, cit., p. 3047-3048).

I creditori, del resto, non sono essi stessi legittimati ad impugnare, non vantando in corso di procedura diritti sul bene sequestrato. Il che, ove si negasse la legittimazione del curatore, li priverebbe di una **tutela effettiva**, in tutti i casi in cui difettino i presupposti per il sequestro a fini di confisca: quest'ultimo potrebbe infatti non essere contestato dall'indagato-imputato, ove non ne abbia interesse a cagione delle enormi passività di cui è gravato (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*, cit., p. 3049).

## 5. Osservazioni

In attesa del responso delle Sezioni Unite – previsto per il 26 settembre 2019 – il riconoscimento della legittimazione ad impugnare del curatore, patrocinato dall'ordinanza in commento, risponde ad un'apprezzabile istanza di implementazione della **tutela dei creditori** a fronte del sequestro a fini di confisca. Un'analoga finalità, del resto, appare sottesa ai più recenti **interventi normativi** in materia, volti ad una progressiva estensione ai sequestri penali dello statuto di tutela del credito previsto dal [Codice antimafia \(artt. 52 ss. D.lgs. n. 159/2011\)](#). Il relativo procedimento di verifica e soddisfazione risulta infatti già oggi esteso ai sequestri e alle confische ex [artt. 240-bis c.p.](#) e 51, comma 3-bis, c.p.p., in forza dell'[art. 104-bis, comma 1-quater, disp. att. c.p.p.](#) (F. Menditto, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (L. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017, p. 126 ss.; B. Romanelli, *Esecuzione e confisca*, in *Codice delle confische*, a cura di T. E. Epidendio – G. Varraso, Milano 2018, p. 1310 ss.; G. Varraso, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 12 gennaio 2018, p. 19 ss.; Id., *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, in *La «materia penale» tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di M. Donini – L. Foffani, Torino, 2018, p. 383 ss.). L'entrata in vigore del **C.C.I.** – oltre a consacrare la legittimazione del curatore – è poi destinata a rendere applicabili a tutti i sequestri a fini di confisca le disposizioni del [Codice antimafia](#) in tema di tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali ([art. 104-bis, comma 1-bis, disp. att. c.p.p.](#), come sostituito dall'[art. 373 C.C.I.](#)). Appaiono dunque ormai recessivi gli approdi tradizionali che, a fronte di misure ablatorie penali, ritengono meritevoli di riconoscimento e tutela soltanto i terzi titolari di diritti reali sul bene.

## 6. Approfondimenti

Sulla sentenza della [Cassazione, S.U., sent. 9 luglio 2004, n. 29951](#), C. fall. in proc. Focarelli, v. anche F. Massari, *Note minime in materia di sequestro probatorio sui beni del fallito*, in *Giur. it.*, 2005, 7, p. 1507 ss.

Sulla sentenza della [Cassazione, S.U., sent. 17 marzo 2015, n. 11170, Uniland S.p.a.](#), cfr. anche T. Alesci, *Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro adottato sulla base dell'art. 19 del D.lgs. 231/2001*, in *Proc. Pen. giust.*, 2015, 3, p. 44 ss.; F. Cerqua, *Le Sezioni Unite precisano i rapporti tra il sequestro preventivo a carico degli enti ed il fallimento*, in *Fall.*, 2016, 2, p. 179; E. Romano, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in [Cass. pen., 2016, 7-8](#), p. 2894 ss.

Sulla giurisprudenza successiva alla sentenza Uniland, F. Tetto, *Sequestri penali, confisca e fallimento*, in *Fall.*, 2018, 2, p. 191 ss.



Sull'impatto in materia del [nuovo Codice](#) della crisi d'impresa e dell'insolvenza, 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. – Riv. trim.*, 2019, 2, p. 123 ss.; P. Chiaraviglio, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 10 maggio 2018, p. 1 ss.; E. Mezzetti, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, p. 1 ss.; A. Rugani, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in [www.la legislazione penale.eu](#), 6 maggio 2019, p. 1 ss.

Sul rafforzamento del ruolo nomofilattico della Cassazione penale, all'esito dell'introduzione dell'[art. 618 c. 1-bis c.p.p.](#), G. Fidelbo, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 29 gennaio 2018, p. 1 ss.; O. Mazza, *Conciliare l'inconciliabile: il vincolo del precedente nel sistema di stretta legalità (civil law)*, in *Arch. pen. (spec. riforme)*, 2018, p. 723 ss.; A. Remelli, *Termini e nomofilachia nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, *ivi*, 2018, 3, p. 1 ss.

Sulla tutela dei creditori a fronte dei provvedimenti di sequestro e confisca, v. anche A. Barazzetta, *La confisca allargata*, in *Codice delle confische*, a cura di T. E. Epidendio – G. Varraso, Milano, 2018, p. 1001 ss.; P. Corvi, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di A. Giarda – F. Giunta – G. Varraso, Milano, 2018, p. 32 ss.; C. Forte, *Il "nuovo" Codice Antimafia e la tutela dei terzi*, in [www.penalecontemporaneo.it](#), 17 novembre 2017, p. 123 ss.

**In senso conforme**

[Cass. Pen. S.U. - 9 luglio 2004, n. 29951, sent.](#)

**In senso difforme**

[Cass. Pen. S.U. - 17 marzo 2015, n. 11170, sent.](#)