

QUESITI

DANIELE PIVA

Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e dell'insolvenza: tra regola ed eccezioni

Nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, facendosi tesoro di quanto già emerso in giurisprudenza, appare significativa la fissazione di deroghe al principio di prevalenza delle misure cautelari reali rispetto alla gestione concorsuale con riguardo al sequestro impeditivo e, in modo ancor più radicale, a quello conservativo (siano essi antecedenti o successivi all'apertura della liquidazione giudiziale) ma non anche al sequestro funzionale alla confisca disposto nei confronti dell'ente. Si chiarisce, inoltre, la legittimazione del curatore a impugnare i provvedimenti di sequestro successivi alla liquidazione giudiziale operandosi, infine, un importante coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito in tema di amministrazione e gestione dei beni sequestrati e di tutela dei diritti dei terzi.

Seizures and judicial liquidation in the crisis and insolvency code: between rule and exceptions

In the new crisis and insolvency code, taking advantage of what has already emerged in the case-law, the establishment of exceptions to the principle of prevalence of real precautionary measures with respect to insolvency management with regard to the preventive seizure and, so even more radical, to the conservative one (whether prior to or subsequent to the opening of the judicial liquidation) but not also to the functional seizure of the confiscation ordered against the entity. Furthermore, the legitimacy of the trustee to challenge the seizure measures subsequent to the judicial liquidation is clarified, and finally, an important coordination with the provisions for the implementation of the ritual code on the subject of administration and management of seized assets and protection of the rights of third parties.

SOMMARIO: 1. Regola ed eccezioni. - 2. L'eccezione nella eccezione: il sequestro preventivo all'ente. - 3. (in particolare) Sul sequestro impeditivo. - 4. (in particolare) Sul sequestro conservativo. - 5. La posizione del curatore. - 6. Il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito.

1. *Regola ed eccezioni.* Nell'ambito di una riforma definita ormai "indispensabile"¹ - seppur destinata a trovare definitiva conclusione al 31 dicembre 2023 con l'entrata in vigore delle disposizioni su procedure di allerta e composizione assistita della crisi in recepimento della direttiva 2019/1023/UE² - indubbia centralità assume la disciplina dei rapporti tra *insolvency* e sequestri,

¹ Così, testualmente, la Relazione annuale al Parlamento della Ministra della Giustizia in data 19 gennaio 2022 (pag. 22) il cui testo, volendo, è pubblicato in www.sistemapenale.it.

² Secondo quanto stabilito dall'art. 389 comma 1-*bis* d.lgs. 14/2019 come introdotto dal D.L. 118/2021 convertito in L. 147/2021.

come dimostra la sua collocazione in un titolo che precede persino quello dedicato alle fattispecie incriminatrici applicabili alla procedura (artt. 322-347)³ su cui pure, ad integrazione di una lacuna *ab origine* davvero singolare⁴, sta ora lavorando una commissione di esperti insediata presso il Ministero.

La logica adottata è quella della regola e delle eccezioni.

Per espressa clausola di riserva dell'art. 317 del codice⁵, le tre successive disposizioni degli artt. 318-320 costituiscono, infatti, una deroga al principio di prevalenza delle misure cautelari reali rispetto alla gestione concorsuale alle medesime condizioni e criteri stabiliti nel Libro I, titolo IV del d.lgs. 159/2011: a dimostrazione del fatto che, nel coordinamento a scalare tra le diverse misure, gli interessi sottesi alla procedura prevista nel codice assumono una dimensione pubblicistica, come si evince pure dalla norma di chiusura dell'art. 321 nella quale, in quanto compatibile, si estende la disciplina alla liquidazione coatta amministrativa⁶.

Nel merito - avvertita la denunciata crescente complessità del tema⁷ e l'esigenza di prevenire eventuali problemi di coordinamento tra diversi corpi normativi, senza ricorrere a generalizzazioni basate sulla natura o l'oggetto della confisca, sulle situazioni giuridiche ricollegabili alla singola procedura concorsuale ovvero sul criterio temporale della sua apertura - il codice, con un blocco unitario di norme, articola il rapporto regola/eccezioni sulla base

³ Lo rileva MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi: la regolazione del traffico delle prece-*
denze in cui spunta sempre la confisca, in *questa Rivista*, 2019, 1, 8; poi GAROFALO, *Interferenze e*
“rapporti di forza” fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d’impresa, in
Discrimen, 5 luglio 2021, 7.

⁴ Come, in effetti, segnalato nella stessa *Relazione allo schema di legge delega per la riforma delle pro-*
cedure concorsuali, a cura del Presidente della Commissione Renato Rordorf, 29 dicembre 2015, in
www.giustizia.it, 39. Nonché, tra gli altri, da ROSSI, *I profili penalistici del codice della crisi d’impresa e*
dell’insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I “riflessi” su alcune
problematiche in campo societario, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1155; ALESSANDRI, *Novità penali-*
stiche nel codice della crisi d’impresa, ibidem, 1815.

⁵ Su cui cfr., volendo, MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi: la regolazione del traffico*
delle prece-
denze in cui spunta sempre la confisca, cit., 1 ss.; BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei*
creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza “Focarelli” e “Uniland” al nuo-
vo codice della crisi d’impresa, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 2, 123 ss.; RUGANI, *I rapporti tra misure*
cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (D.Lgs. 12
gennaio 2019 N. 14), in *www.laegislazionepenale.eu*, 6 maggio 2019, 1 ss.

⁶ BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle*
della legge fallimentare, in *Dir. pen. cont.*, 2019, 7-8, 102-104.

⁷ In questi termini, per tutti, Cass., Sez. III, 27 luglio 2017, Cosentino, non massimata, su cui v.
TETTO, *Sequestri penali, confische e fallimento*, in *Fall.*, 2018, 187 ss.

delle diverse tipologie di sequestro (funzionale alla confisca, impeditivo e conservativo)⁸.

Da un lato, previo ennesimo rinvio alle norme del codice antimafia con conseguente rafforzamento della tutela dei terzi in buona fede⁹, in ossequio al vincolo di coordinamento imposto dalla legge delega (art. 13, comma 1, L. 155/2017) si stabilisce, infatti, la prevalenza sui beni del debitore di cui all'art. 142 del sequestro disposto, ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p.¹⁰ su cose di cui è consentita la confisca, sia essa obbligatoria (come, ad esempio, in tema di reati associativi, ambientali, societari o tributari, contro la pubblica amministrazione, di usura e (auto)riciclaggio o reimpiego), sia essa facoltativa (come nel caso dell'art. 240 comma 1 c.p.): in questo caso dovendosi, secondo le regole desumibili dal combinato disposto degli artt. 63 e 64 d.lgs. 159/2011¹¹, escludere o separare i beni dalla liquidazione giudiziale la quale, se già aperta, è destinata a chiudersi ove non ne residuino altri.

Dall'altro, negli artt. 318 e 319 si prevede la cedevolezza del sequestro impeditivo (321, comma 1, c.p.p.) e, in modo ancor più radicale, di quello conser-

⁸ Non si menziona, invece, il sequestro probatorio di cui all'art. 253 c.p.p. che, non potendo pregiudicare in alcun modo la massa creditoria in virtù del suo intrinseco carattere di temporaneità, potrà essere disposto su beni già appresi alla procedura concorsuale e, ove anteriore a questa, mantenere comunque la propria efficacia fino a quando risulti indispensabile per l'accertamento del reato.

⁹ Ora estesa al sequestro funzionale alla confisca ex art. 321 cpv. c.p.p. per effetto del combinato disposto dell'art. 317 cpv. del codice e del nuovo comma 1-bis dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p. (come modificato dall'art. 373, lett. a) del codice stesso): sul punto RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 7 s.; BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 124-127; USLENGHI-LIEDHOLM, *Il nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di SANZOBURRONI, Bologna, 2019, 392; MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, in *Sist. Pen.*, 2020, 5, 128 e, più ampiamente, 136 ss.; SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in *La legislazione antimafia*, diretto da MEZZETTI-LUPARIA, Bologna, 2020, 905 ss. In precedenza, sulla portata dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p. v., per quanto d'interesse in questa sede, 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, 21.

¹⁰ Pur non essendo richiamato dall'art. 317 cpv., deve ritenersi evidentemente ricompreso anche il sequestro disposto ai sensi del comma 2-bis dell'art. 321 c.p.p. e quello previsto in tema responsabilità dell'ente ex artt. 53 e 19 d.lgs. 231/2001, sia per identità di *ratio* della disciplina, sia perché appendice del comma 2 di cui costituisce semplice specificazione.

¹¹ Sui quali v., con specifico riguardo alle singole interferenze con la procedura liquidatoria, MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, cit., 128-131 e 143 ss.; VERDOLIVA, *sub artt. 63 e 64*, in *Commentario breve al codice antimafia e alle altre misure di prevenzione*, a cura di SPANGHER-MARANDOLA, Padova, 2019; SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, cit., 899 ss.

vativo (art. 316 c.p.p. e 54 d.lgs. 231/2001), siano essi antecedenti o successivi all'apertura della liquidazione giudiziale, per la loro omogeneità funzionale con la procedura stessa.

Nel colmare un vuoto normativo in tema di sequestro impeditivo e conservativo, il legislatore mostra così di far tesoro di quanto emerso in giurisprudenza nelle note sentenze Focarelli¹² e poi Uniland¹³.

La prima, come noto, aveva finito per attribuire al giudice, senza alcun vincolo, il compito di effettuare un bilanciamento tra gli interessi in gioco nei casi di sequestro impeditivo o comunque facoltativo (come quelli previsti dall'art. 321 comma 1 o anche dal comma 2 ove funzionale, come era nel caso di specie, alla confisca *ex art.* 240 comma 1 c.p.)¹⁴ stabilendo, invece, la prevalenza del sequestro *ex art.* 321 cpv. c.p.p. ove funzionale a confische obbligatorie in quanto, di per sé, aventi sempre e comunque ad oggetto cose "intrinsecamente pericolose".

Il che, tuttavia, aveva finito con l'alimentare un contrasto interpretativo in quanto non tutte le ipotesi di confisca obbligatoria riguardano cose intrinsecamente pericolose: motivo per cui - essendosi poi fronteggiati un indirizzo volto a far leva sulla natura della confisca¹⁵ e uno ancora invece a basarsi sulla effettiva natura, intrinsecamente pericolosa o meno, del bene¹⁶ - si è addivenu-

¹² Cass., Sez. un., 9 luglio 2004, C. Fall. in proc. Focarelli, in *Mass. Uff.*, n. 228165 (spec. par. 4.2.a e 4.2.b della motivazione) pubblicata, altresì, in: *Arch. N. Proc. Pen.*, 2004, 5, 511; *Cass. pen.*, 2004, 10, 3087; *Diritto e Giustizia*, 2004, 34, 80, con nota di FUMU, *Gli effetti del fallimento sul sequestro penale*; *Riv. dir. proc.*, 2004, 40, 7355, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005, 11, 1265, con nota di IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*; *Giust. pen.*, 2005, II, 65; *Giur. it.*, 2005, 7, 1507, con nota di MASSARI, *Note minime in materiali sequestro probatorio sui beni del fallito*.

¹³ Cass., Sez. un., 17 marzo 2015, Uniland Spa, in *Mass. Uff.*, n. 263685, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 aprile 2015, con nota di RIVERDITI, *Le Sezioni Unite individuano il punto di equilibrio tra confisca *ex d.lgs.* 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*, in *Giur. it.*, 2015, 8-9, 1995, con nota di BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca *ex D.Lgs.* n.231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, 41, con nota di 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 *questa Rivista*, 2015, 3, con nota di BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Cass. pen.*, 2016, 6-7, 2894, con nota di ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Fall.*, 2016, 2, 179, con nota di CERQUA, *Le Sezioni Unite precisano i rapporti tra il sequestro preventivo a carico degli enti ed il fallimento*.

¹⁴ Cfr., in particolare, par. 4.1 della motivazione.

¹⁵ Cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 30 luglio 2008, Bruno, in *Mass. Uff.*, n. 241012; Cass., Sez. I, 3 maggio 2010, Profilo, in *Mass. Uff.*, n. 246945, in materia di misure di prevenzione antimafia; Cass., Sez. VI, 2 maggio 2013, Curatela fall. Soc. Tecno Hospital s.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 255256, in tema di sequestro all'ente disposto ai sensi dell'art. 53 d.lgs. 231/2001.

¹⁶ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 25 maggio 2007, Sorrentino, in *Mass. Uff.*, n. 236846; Cass., Sez. I, 10 maggio 2013, Arconte, in *Mass. Uff.*, n. 256256, entrambe pronunciate in materia di confi-

ti all'ulteriore pronuncia Uniland, la quale, sul presupposto della coesistenza sui medesimi beni dei vincoli cautelari e concorsuali, aveva rimesso ancor di più al giudice penale (di cognizione o, soprattutto, di esecuzione) l'accertamento della titolarità o meno dei diritti dei terzi in buona fede, escludendo dalla tutela, se non a chiusura della procedura concorsuale¹⁷, i meri crediti (ora invece ricompresi, sia pur a condizioni limitate, nell'indistinto rinvio alla disciplina di cui agli artt. 52 ss. d.lgs. 159/2011).

Con l'art. 321 la disciplina dei rapporti con le misure cautelari penali viene infine estesa, in quanto "compatibile", alla liquidazione coatta amministrativa per la quale, ai sensi di quanto previsto dall'art. 1, comma 2, lett. b) e 294, essendo alternativa alla liquidazione e giudiziale (art. 295), valgono le regole appositamente stabilite dal codice al titolo VII (artt. 293-314), sia pur con qualche misura di adattamento (art. 15, comma 8 o 343)¹⁸ o coordinamento (es. artt. 369-372, 376, 382)¹⁹, salvo sia diversamente stabilito dalle leggi speciali in materia²⁰. A questo riguardo, rimane pertanto rimesso all'interprete un vaglio di "compatibilità" in relazione ai tratti distintivi della procedura che, *in parte qua*, stanti i predetti interventi normativi di raccordo, sembrano semmai ridursi soltanto alla diversa titolarità di funzioni da parte del/i commissario/i (artt. 301, 302, 305, 306 e 307)²¹, anziché del curatore, nonché del comitato di sorveglianza (art. 301) e delle autorità amministrative di vigilanza (art. 316).

2. L'eccezione nella eccezione: il sequestro preventivo all'ente. A dispetto del principio di prevalenza della procedura concorsuale salvo «ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale» previsto nell'art. 13 cpv. della legge delega (L. 155/2017)²², la medesima deroga concessa per il sequestro impositivo e conservativo non è stata invece introdotta rispetto al sequestro fun-

sca disposta ai sensi dell'art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 conv. con L. 356/1992 (ora 240-bis c.p.).

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. un., 17 marzo 2015, Uniland Spa, cit. (par. 6.3. della motivazione), secondo cui, solo in quel momento, i creditori possono essere effettivamente ritenuti titolari di un diritto sui beni da far valere mediante assegnazione, previa vendita e autorizzazione da parte del giudice delegato del relativo piano di riparto.

¹⁸ Quest'ultimo come modificato dall'art. 34, d.lgs. 147/2020.

¹⁹ Artt. 369 e 382 come modificati, rispettivamente, dagli artt. 38 e 39 comma 2, d.lgs. 147/2020.

²⁰ Sulla mancata riforma della procedura di liquidazione coatta amministrativa, come di amministrazione straordinaria, valgono, invece, le osservazioni critiche di RORDORF, *Prime osservazioni sul codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Contratti*, 2019, 2, 137; nonché, con specifico riguardo alla corrispondente esenzione dai doveri di allerta di cui all'art. 12 del codice per le imprese che vi ricadono, LAMANNA, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Il civilista*, 2019, I, 116.

²¹ Art. 307 come modificato dall'art. 33 d.lgs. 147/2020.

²² Su cui v., a livello esegetico, CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. cont.* 2018, 5, 104-106.

zionale alla confisca disposto nei confronti dell'ente ai sensi degli artt. 53 e 19 d.lgs. 231/2001 per il quale continua a valere il rinvio, in quanto applicabili, alle corrispondenti disposizioni del codice di procedura penale (come pur emendate dagli artt. 317 cpv. e, come si vedrà meglio in seguito, 373). Stando alla relazione illustrativa del Governo²³, tale scelta deriva dalla volontà di garantire uno statuto uniforme in materia di sequestro funzionale alla confisca indipendentemente dalla natura (individuale o collettiva) del soggetto attinto dalla misura, essendo identiche in entrambi i casi le ragioni di repressione penale. Al riguardo, tuttavia, non si è mancato di prospettare persino una violazione della delega ai sensi dell'art. 76 Cost.²⁴ anche nell'ambito del parere n. 2854 reso in data 5 dicembre 2018 dalla Commissione Speciale del Consiglio di Stato, a tenore del quale, sebbene la confisca dell'art. 19 d.lgs. 231/2001 in funzione della quale sia applicato il sequestro *ex art.* 53 d.lgs. 231/2001 costituisca una sanzione principale, obbligatoria e autonoma nell'ambito di un sistema punitivo speciale, in cui i crediti dello Stato risultano peraltro assistiti dal privilegio *ex lege* dell'art. 27 cpv. d.lgs. 231/2001, far coincidere le "ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale" con quelle che presiedono all'applicazione dell'opposto principio in materia di sequestri legati alla responsabilità delle persone fisiche, è «operazione che rischia di confondere i piani e dare consistenza ai già profilati dubbi di costituzionalità». Ne deriva che, anche a seguito dell'entrata in vigore del codice, a prevalere sulla gestione concorsuale sarà la misura cautelare applicata all'ente per effetto dell'applicazione dell'art. 104-*bis*, comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p. come richiamato dall'art. 34 d.lgs. 231/2001, essendo piuttosto il giudice penale (di cognizione o di esecuzione) - come in effetti già indicato dalle Sezioni Unite della Cassazione nella nota sentenza Uniland²⁵ - a dover escludere dalla sottoposizione a sequestro/confisca, nell'ambito del procedimento contro l'ente, i beni che debbano essere restituiti al danneggiato e quelli sui quali il terzo abbia acquisito diritti in buona fede, secondo quanto disposto dallo stesso art. 19 d.lgs. 231/2001²⁶: non diversamente da quanto avvenga ove la misura cau-

²³ Cfr., in particolare, la versione dicembre 2018 (pagina 177) e ancora, in replica alle osservazioni del Consiglio di Stato, quella del gennaio 2019 (pagine 179 e 180).

²⁴ BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi*, in *Proc. pen. giust.*, 2020, 1, 207.

²⁵ Cass., Sez. un., 17 marzo 2015, Uniland Spa, cit. (*spec. par. 5 della motivazione*).

²⁶ Così anche RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 15 s. e 17, secondo cui la scelta del legislatore delegato non appare irragionevole e ad essere infondati sembrano piuttosto i timori avanzati nel citato parere dal Consiglio di Stato; dello stesso avviso BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuo-*

telare colpisca la persona fisica nei confronti della quale, del resto, la confisca obbligatoria riveste analoga natura sanzionatoria²⁷.

3. (*in particolare*) *Sul sequestro impeditivo*. L'art. 318 riguarda il sequestro impeditivo ex art. 321 comma 1 c.p.p. il quale, in pendenza della procedura concorsuale, non può essere disposto sui beni del debitore e, ove già applicato, va revocato su richiesta del curatore a favore del quale va disposta la restituzione, sempre che non si tratti di beni illeciti (la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisca reato né possa essere consentita mediante autorizzazione amministrativa), non ricompresi nella liquidazione ai sensi dell'art. 146 o non suscettibili di liquidazione per disposizione di legge o decisione degli stessi organi della procedura (art. 318, commi 1, 2 e 4).

La scelta del legislatore, in analogia con quanto in effetti già disposto dagli artt. 321 comma 3 e 323 comma 4 c.p.p., appare ineccepibile: lo spossamento derivante dall'apertura della liquidazione giudiziale ai sensi dell'art. 142 esclude, infatti, ogni pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravarne o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri reati.

In pendenza della procedura non vi è, dunque, alcuna ragione per far prevalere la cautela sugli interessi dei creditori²⁸: motivo per cui, oltre a provvedere alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni, al curatore viene imposto di comunicare all'autorità giudiziaria che aveva disposto o richiesto il sequestro, non solo la dichiarazione dello stato d'insolvenza e di apertura della liquidazione, ma anche la revoca o la chiusura della procedura, così come l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro (art. 318, comma 3). Semmai, a venir meno è ora la possibilità, dapprima accordata al giudice penale, di escludere, dandone congrua motivazione, la prevalenza della procedura concorsuale ove ravvisi il rischio che, sia pur con la connivenza di terzi

vo codice della crisi d'impresa, cit., 129.

²⁷ Tra le tante pronunce in tal senso, specie in tema di confisca per equivalente, v., nei diversi ambiti di materia, solo tra le più recenti, Cass., Sez. III, 4 aprile 2019, Amodio, in *Mass. Uff.*, n. 275392; Cass., Sez. III, 17 aprile 2019, El Bachar, non massimata; Cass., Sez. V, 2 aprile 2019, PG c. Tedone, in *Mass. Uff.*, n. 275096; Cass., Sez. III, 10 aprile 2019, PG c. Lai, in *Mass. Uff.*, n. 275957; Cass., Sez. III, 25 febbraio 2019, Ferrante, non massimata; Cass., Sez. V, 13 giugno 2019, Babalyan, non massimata; Cass., Sez. III, 12 settembre 2018, PG c. Pirotta, non massimata.

In precedenza, limitandosi alle pronunce più note delle Sezioni Unite v. Cass., Sez. un., 23 aprile 2013, Adami, in *Mass. Uff.*, n. 255036; Cass., Sez. un., 5 marzo 2014, Gubert, in *Mass. Uff.*, n. 258647; Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264437.

²⁸ Così anche BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 135.

collusi o attraverso la simulazione di pretese restitutorie, le cose sottoposte a sequestro possano altrimenti ritornare nella disponibilità, anche di fatto, del reo-debitore²⁹, il quale, da un lato, rimane proprietario di esse e può compiere atti di disposizione comunque validi ed efficaci nei confronti dei terzi estranei alla procedura se non persino corrompere il curatore e, dall'altro, avrà diritto di ricevere ogni eventuale sopravanzo della liquidazione.

4. (*in particolare*) *Sul sequestro conservativo*. Ancor più netta, in quanto senza deroga alcuna, la tutela delle ragioni creditorie sul sequestro conservativo che parimenti - neppure su richiesta del Pubblico Ministero³⁰ o della parte civile³¹, foss'anche in esito a sequestro probatorio ai sensi dell'art. 262 c.p.p.³² - può essere disposto sui beni del debitore e, ove già applicato, va revocato su richiesta del curatore a favore del quale, pure, va disposta la restituzione. In questo caso - ove pure risulti determinato il *quantum* del credito da risarcire e motivato il *periculum in mora* a prescindere da automatismi incentrati sull'imputazione³³ - il mantenimento della misura non risulta giustificato in corrispondenza dell'apertura della liquidazione giudiziale che egualmente garantisce i creditori, fermo il vincolo di indisponibilità dei beni da parte del debitore e il divieto fissato dall'art. 150 di iniziare o proseguire sui suoi beni azioni individuali esecutive o cautelari³⁴. Tanto che, in effetti, anche in mancanza di una norma *ad hoc*, a tale conclusione era già giunta la sentenza Foca-

²⁹ Cfr., già in precedenza, Cass., Sez. un., 9 luglio 2004, C. Fall. in proc. Focarelli, cit., che, nell'affermare la possibilità della restituzione del bene sequestrato all'ufficio fallimentare, faceva comunque salva quella di una nuova applicazione della misura di cautela reale nei casi in cui fosse ritornata attuale la sussistenza dei relativi presupposti; Cass., Sez. III, 31 marzo 1998, Lusetti, in *Mass. Uff.*, n. 210499, in cui, più in generale, ci si riferisce a tutti i casi in cui il pubblico ministero non sia in grado di conoscere e di controllare tempestivamente le vicende dei vincoli civili o amministrativi o processuali che limitano la disponibilità sulla cosa da parte del debitore. Sul punto RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 13 e 17; nonché, in chiave critica rispetto alla soluzione del codice, MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, cit., 119-121.

³⁰ Nei limiti di quanto previsto dall'art. 77 c.p.p., secondo quanto ora precisato da Cass., Sez. II, 28 marzo 2019, Amato, non massimata.

³¹ Purché, ad azione penale esercitata, risulti notificata all'imputato la sua costituzione eventualmente già depositata in cancelleria: così Cass., Sez. II, 27 marzo 2018, Innamorati, non massimata.

³² Così, puntualmente, MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, cit., 123.

³³ Come ribadito, di recente, in Cass., Sez. V, 26 febbraio 2019, Spinazzè, in *Mass. Uff.*, n. 276123.

³⁴ Nel senso della inutilità e iniquità della misura BELLAGAMBA, *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*, in *Cass. pen.*, 2020, 1527.

relli³⁵ sulla base dell'identità funzionale della procedura con questo tipo di sequestro volto, pur sempre, ad evitare la dispersione delle garanzie ove l'atteggiamento del debitore sia tale da far desumere il rischio concreto di un depauperamento del patrimonio idoneo a compromettere l'adempimento delle obbligazioni civili derivanti da reato, come eventualmente stabilito in sentenza³⁶, a prescindere dalla garanzia offerta dal responsabile civile³⁷.

5. *La posizione del curatore.* Nell'ambito della disciplina del rapporto tra misure cautelari reali e procedure concorsuali, l'esigenza di stabilire la legittimazione del curatore a proporre impugnazione, nelle forme del riesame, dell'appello e del ricorso per cassazione, avverso il decreto o le ordinanze in materia di sequestro successive all'apertura della liquidazione nonché contro l'eventuale diniego della declaratoria di inefficacia richiesta, ai sensi dei precedenti artt. 318 comma 3 e 319 cpv., in relazione a beni sequestrati in precedenza, deriva dal contrasto interpretativo al riguardo già insorto e non ancora definitivamente risolto, in mancanza di una norma *ad hoc*.

Sebbene, infatti, a distanza di circa dieci anni dalla sentenza Focarelli, sembrava ormai doversi adottare la soluzione negativa a seguito dell'intervento delle Sezioni Unite Uniland³⁸, non sono mancate pronunce di segno contrario³⁹, tanto da stimolare l'ennesima remissione, *ex art. 618 comma 1-bis*

³⁵ Cfr. Cass., Sez. un., 9 luglio 2004, C. fall. in proc. Focarelli, (par. 8.2 della motivazione).

³⁶ In questi termini, ad esempio, Cass., Sez. II, 23 luglio 2018, Genco, non massimata.

³⁷ Così Cass., Sez. V, 30 marzo 2018, Russo, in *Mass. Uff.*, n. 272850.

³⁸ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. II, 19 giugno 2019, Curatela Fallimento Eurocoop Società cooperativa in liquidazione, in *Mass. Uff.*, n. 276284, in cui, a conferma dell'attuale assenza di legittimazione del curatore ad impugnare provvedimenti di sequestro preventivo emessi anteriormente alla dichiarazione di fallimento di un'impresa in quanto non titolare di alcun diritto sui beni del fallito né in proprio né quale rappresentante dei creditori non aventi alcun diritto alla restituzione se non a procedura conclusa, si richiama in motivazione proprio la diversa previsione di cui all'art. 320 del codice; sostanzialmente recettiva del principio affermato dalle Sezioni Unite Uniland già Cass., Sez. III, 7 giugno 2016, Ivone, in *Mass. Uff.*, n. 267346.

³⁹ Cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 29 aprile 2019, Casa di cura Trusso s.p.a. in liquidazione, in *Mass. Uff.*, n. 275453; Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2019, Fall. R.T.E. s.r.l., non massimata; Cass., Sez. III, 19 ottobre 2018, Curatela Fallimento Paninvest spa, in *Mass. Uff.*, n. 275438; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, C. Fall. Laziale RE.MA.PRI. di Mencattini Floriano e C. s.n.c., non massimata, in *www.illfallimentarista.it*, 6 novembre 2018, con nota di SANTORIELLO, *I difficili rapporti tra provvedimenti ablatori del giudice penale e dichiarazione di fallimento*; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, E., in *Mass. Uff.*, n. 273951; Sez. III, 7 ottobre 2016, Amista, in *Mass. Uff.*, n. 268015, e in *Cass. pen.*, 4/2017, 1554-1565, con osservazioni critiche di FIMIANI, *Carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo disposto prima della dichiarazione di fallimento*; Cass. Sez. III, 25 ottobre 2016, Amista, non massimata; Cass., Sez. V, 5 dicembre 2013, Virgutto, non massimata, in *Dir. & Giust.*, 2013, 1680, con nota di FONTANA, *Più tutela per la posizione della curatela fallimentare di fronte alla confisca per equivalente: è terzo in buona fede*; Cass., Sez. II, 03 giugno 2003, P.M. in proc.

c.p.p., della questione alle Sezioni Unite⁴⁰, chiamate a decidere con riguardo ai giudizi pendenti in quanto non rientranti nell'ambito di applicazione temporale della disposizione in commento (in vigore, stando all'art. 389 del codice come da ultimo modificato dall'art. 1 D.L. 118/2021, dal 16 maggio 2022)⁴¹.

Diverse appaiono le ragioni per le quali il legislatore ha optato per una decisiva inversione di rotta rispetto ai precedenti *dicta* della Suprema Corte⁴².

Nell'affermare la legittimazione del curatore ad impugnare, previa autorizzazione del giudice delegato, provvedimenti cautelari reali, la sentenza Focarelli, infatti, l'aveva desunta semplicemente dal ruolo e dai poteri dello stesso curatore⁴³ mentre è ora il legislatore a prendere posizione, sembrando oltretutto di volerla estendere col nuovo art. 317 anche con riguardo alle misure di prevenzione⁴⁴.

La sentenza Uniland, invece, sul presupposto dell'astratta compatibilità giuridico-formale dei vincoli cautelari e concorsuali, aveva desunto la carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro all'ente ex artt. 53 e 19 d.lgs. 231/2001, dalla situazione giuridica in cui versano i creditori corrispondente, prima dell'assegnazione dei beni, ad una semplice pretesa e non alla titolarità di diritti reali e, dopo, a un diritto ormai riconosciuto e destinato ad essere salvaguardato dallo Stato, il quale potrà rivalersi solo a conclusione

Sajeva, in *Mass. Uff.*, n. 227480.

⁴⁰ Cass., Sez. II, 23 maggio 2019, Fall. Mantova Petroli s.r.l., non massimata, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 luglio 2019, con scheda illustrativa di MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali: rimessa alle sezioni unite la vexata quaestio della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali*.

⁴¹ Sulle diverse modifiche nel tempo apportate in materia intertemporale v. MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi d'impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020*, in *Sis. Pen.*, 11 aprile 2020; ID., *Il codice della crisi: un (doppio) rinvio con 'anticipazioni' e una nuova procedura di "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa": il d.l. 24 agosto 2021 n. 118*, ivi, 31 agosto 2021; TOSCANO, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza e il nodo (non sciolto) della bancarotta riparata*, in *legislazionepenale.eu*, 3 dicembre 2021, 1 ss.; FAUSTINI-FERRIANI-GIOVANARDI, *Il necessario rinvio dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: verso una riforma organica che non può tralasciare i reati fallimentari, la normativa regolamentare del credito e l'istituto dell'Amministrazione Straordinaria*, in *Giur. pen. (web)*, 2021, 6.

⁴² Sul punto, in questi termini, CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 105 s.; BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 136; FILIPPI, *Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale*, in *www.giustiziasieme.it*, 5 maggio 2019; MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1348 s.

⁴³ Sul punto, IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, cit., 1265; PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2005, 2437.

⁴⁴ Testualmente Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2019, Fall. R.T.E. s.r.l., cit.

della procedura⁴⁵. Sennonché, tale motivazione non è apparsa persuasiva alla giurisprudenza più recente atteso che, come noto, la “disponibilità” dei beni da parte del curatore, in quanto finalizzata alla loro custodia e gestione istituzionale, corrisponde sostanzialmente ad una situazione possessoria cui non può negarsi a priori, per la sua stessa consistenza giuridica, ogni idoneità a contrapporsi a vincoli cautelari eventualmente privi di fondamento⁴⁶ la cui disciplina, infatti, attribuisce la legittimazione ad impugnare alla «persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione» (artt. 322, 322-*bis* e 325 c.p.p.)⁴⁷.

Peraltro, sarebbe contraddittorio non ammettere la rilevanza di una simile condizione laddove, quando si tratta invece di attingere i beni a mezzo di provvedimenti cautelari a vario titolo, si fa riferimento indistintamente a quelli nella effettiva disponibilità, persino solo indiretta, da parte di soggetto diverso dal loro titolare⁴⁸.

Si spiega, così, la scelta di ritornare sulla soluzione assunta dalla sentenza Focarelli attribuendo però, *expressis verbis*, al curatore la legittimazione ad impugnare a tutela della gestione di cui è titolare. Stando all’indirizzo formatosi successivamente alla sentenza Uniland, ciò vale, in particolare, nei casi in cui il provvedimento cautelare sia temporalmente successivo alla dichiarazione di fallimento, atteso il “diritto gestorio” derivante dal combinato disposto degli artt. 31 e 42 del r.d. 267/1942 che attribuisce al curatore, in relazione alle funzioni pubblicistiche riconosciutegli, l’amministrazione e la disponibilità dei beni, cui non può non corrispondere, nell’ottica della tutela “finale” dei singoli creditori, un “diritto” *ex art. 322 c.p.p.* e un concreto interesse a impugnare il sequestro preventivo, senza dover attendere l’esito del giudizio penale nell’ambito del quale venga disposto o tantomeno la statuizione definitiva sulla confisca⁴⁹.

⁴⁵ Per una lettura in chiave critica della pronuncia *in parte qua v. ROMANO, Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, cit., 2894 ss.; BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., 1 ss.; 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, 3031 ss.

⁴⁶ Cfr., volendo, Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, C. Fall. Laziale RE.MA.PRI. di Mencattini Floriano e C. s.n.c., cit.; Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, Amista, cit.

⁴⁷ Testualmente, Cass., Sez. III, 25 ottobre 2016, Amista, cit.

⁴⁸ Cfr., solo tra le più recenti, Cass., Sez. III, 10 luglio 2019, Iacovelli, non massimata; Cass., Sez. III, 22 gennaio 2019, Plebani, non massimata; Cass., Sez. III, 20 dicembre 2018, Cervino, in *Mass. Uff.*, n. 274691.

⁴⁹ Così Cass., Sez. III, 7 ottobre 2016, Amista, cit.; Cass., Sez. III, 7 giugno 2017, Fall. Corsi editati schede dispense s.r.l., non massimata; Cass., Sez. III, 10 ottobre 2018, E., cit.; Cass., Sez. VI, 11 set-

A ciò si aggiunga che, essendo ormai negata all'indagato la legittimazione a richiedere il dissequestro per mancanza di un interesse attuale alla restituzione della *res*, una soluzione altrettanto negativa nei confronti del curatore potrebbe persino determinare una compromissione dei diritti di difesa di tutti i soggetti coinvolti, direttamente o indirettamente, nella vicenda penale e fallimentare di "dubbia legittimità costituzionale"⁵⁰.

D'altro canto, a prescindere dalla salvaguardia delle ragioni creditorie alle richiamate condizioni di cui agli artt. 52 ss. d.lgs. 159/2011⁵¹, ferma la cedevolezza del sequestro impeditivo e conservativo rispetto alla liquidazione giudiziale che consente al curatore di agire per la rimozione di atti pregiudizievoli ai fini della reintegrazione del patrimonio, un suo concreto interesse ad impugnare sussiste anche rispetto ai provvedimenti di sequestro preventivo ogniqualvolta si tratti di contestare i presupposti per la confisca (con riguardo, ad esempio, all'identificazione del profitto del reato) in mancanza dei quali, pur in attuazione del principio di prevalenza di cui all'art. 317, non sarebbe comunque possibile escludere o separare il bene dalla gestione concorsuale come disposto dagli artt. 63 comma 4 e 64 comma 1 d.lgs. 159/2011⁵².

Le considerazioni che precedono hanno dunque condotto le Sezioni Unite⁵³ a dirimere ogni dubbio circa la legittimazione del curatore a chiedere la revoca del sequestro preventivo a fini di confisca (sia esso antecedente che successivo alla dichiarazione di fallimento) e ad impugnare i relativi provvedimenti in

tembre 2019, Fall. R.T.E. s.r.l., cit., secondo cui, *de iure condito*, deve distinguersi in tale senso la posizione del curatore relativamente a provvedimenti di sequestro preventivo anteriori o successivi alla dichiarazione di fallimento.

⁵⁰ In questi termini, ancora, Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2019, Fall. R.T.E. s.r.l., cit. In dottrina, specialmente, 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., 3049; PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in questa *Rivista*, 2017, 1, 17.

⁵¹ Ora estese al sequestro funzionale alla confisca ex art. 321 cpv. c.p.p. per effetto del combinato disposto dell'art. 317 cpv. del codice e del nuovo comma 1-bis dell'art.104-bis disp. att. c.p.p. (come modificato dall'art. 373, lett. a) del codice stesso): sul punto RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 7 s.

⁵² BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 137.

⁵³ Cass., Sez. un., 13 novembre 2019, Fall. Mantova Petroli s.r.l., in *Mass. Uff.*, n. 277257, e in *Sist. Pen.*, 3 dicembre 2019, con nota di GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre le istanze di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale e in Cass. pen.*, 2020, 1501 ss., con nota di BELLAGAMBA, *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*, cit.

materia cautelare reale, attribuendogli la qualifica di “soggetto avente diritto alla restituzione dei beni” in quanto titolare, per un verso, della loro disponibilità (art. 42 l. fall.)⁵⁴ e, per altro verso, della rappresentanza in giudizio dei sottesi rapporti patrimoniali (art. 43 l. fall.)⁵⁵: soggetto che - come desumibile dagli artt. 322-*bis* e 325 c.p.p., rispettivamente in tema di appello e ricorso per cassazione - può evidentemente non coincidere con la persona alla quale le cose sono state sequestrate. In tal modo, la pronuncia contribuisce ad una ricostruzione unitaria della questione, ormai definitivamente risolta dal legislatore, che pare tenere in debito conto il carattere interdisciplinare della materia.

6. Il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito. A dispetto di quanto avvenuto con le norme del comparto penalistico di riferimento⁵⁶, con l’art. 373 il codice interviene, infine, per attuare il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito.

⁵⁴ In tal senso, al ruolo di “detentore” dei beni del fallimento (Cass., Sez. II, 11 agosto 2005, Berlingieri, non massimata), ulteriormente qualificato dal carattere pubblicistico della funzione (Cass., Sez. I, 6 marzo 1995, non massimata), viene fatta corrispondere una “posizione giuridicamente autonoma nell’esercizio dei poteri di amministrazione e rappresentanza” che integra quel “rapporto di fatto” con la cosa sequestrata cui si lega un diritto alla sua restituzione, indipendentemente dalla titolarità di veri e propri diritti reali.

⁵⁵ Sul punto v., in particolare, Cass., Sez. II, 15 maggio 2013, Fastampa, non massimata.

⁵⁶ Per un inquadramento critico degli effetti della riforma sull’assetto delle incriminazioni previgenti rimaste *prima facie* invariate, si rinvia, nel tempo, a MUCCIARELLI, *Risvolti penalistici del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: lineamenti generali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 9, 1189 ss.; D’ALESSANDRO, *La bancarotta da concordato preventivo e da accordi di ristrutturazione*, ibidem, 1202 ss.; ROSSI, *La bancarotta nei gruppi di imprese*, ibidem, 1212 ss.; GAMBARDELLA, *Il codice della crisi d’impresa: nei delitti di bancarotta la liquidazione giudiziale prende il posto del fallimento*, in *Cass. pen.*, 2019, 494 s. (nonché già ID., *Il nuovo codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: un primo sguardo ai rilievi in ambito penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2018); ALESSANDRI, *Novità penalistiche nel codice della crisi d’impresa*, cit., 1815 ss.; B. ROMANO, *Dal diritto penale fallimentare al diritto penale della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *questa Rivista*, 28 giugno 2019; BRICCHETTI, *Codice della crisi d’impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, cit., 75 ss.; CAVALLINI, *La bancarotta patrimoniale tra legge fallimentare e codice dell’insolvenza*, Padova 2019, 245 ss.; ID., *Il diritto della crisi e il codice “dimezzato”: nuovi assetti di tutela per il sistema penale dell’insolvenza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1333 ss.; CHIARAVIGLIO, *Le innovazioni penalistiche del Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: alcuni rilievi critici*, in *Soc.*, 2019, 445 ss.; CONSULICH, *Il diritto penale fallimentare al tempo del codice della crisi: un bilancio provvisorio*, in www.legislazionepenale.eu, 20 maggio 2020; PELLEGRINI, *Le misure premiali penali del codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Sist. Pen.*, 2020, 7, 69 ss.; BELLAGAMBA, *La responsabilità penale degli amministratori nel codice della crisi di impresa e dell’insolvenza*, in www.laegislazionepenale.eu, 11 maggio 2020; FLORA-GIUNTA, *Appunti a quattro mani sulla “vecchia” bancarotta e il “nuovo” codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza*, in *Discrimen*, 19 giugno 2020; MINICUCCI, *I delitti di bancarotta al crocevia tra continuità e palingenesi*, ivi, 24 aprile 2020; GIAMBERSIO, *Fenomeni di successione di norme penali dopo il Codice della crisi e dell’insolvenza: una riflessione*

L'art. 373, lett. a) modifica il comma 1-*bis* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. che, per come dapprima introdotto con l'art. 30 L. 17 ottobre 2017 n. 161, stabiliva, in caso di sequestro, l'obbligo per il giudice di nominare un amministratore giudiziario ai fini della gestione con generico rinvio alle norme di cui al libro I, titolo III, del d.lgs. 159/2011.

Ora, invece, il richiamo a queste ultime viene espressamente limitato alla disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni³⁷ stabilendosi che, ove si tratti di sequestro ex art. 321 cpv. c.p.p., ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del medesimo d.lgs. 159/2011³⁸.

Combinando quest'ultima disposizione con lo stesso rinvio operato nel nuovo comma 1-*quater* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., la disciplina a tutela dei terzi risulta così armonizzata in quanto estesa non più ai soli casi particolari di cui all'art. 240-*bis* c.p. e a quelli che ad essa rinviano ovvero ai provvedimenti assunti nell'ambito dei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51 comma 3-*bis* c.p.p. ma, più in generale, al sequestro funzionale ad ogni tipologia di confisca (diretta, per equivalente o allargata), ovunque prevista e a prescindere da richiami *ad hoc*, fatti comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno. Tanto che, sotto questo profilo, lo stesso art. 317 del codice finisce col rivestire valore più ricognitivo che costitutivo, con eccezione delle ipotesi residuali di cd. "amministrazione non dinamica" non rientranti nel nuovo art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. (in quanto aventi ad oggetto non aziende, società o altre cose di cui occorra garantire la gestione ove non qualificabili come confisca per sproporzione ex art. 240-*bis* c.p. e non disposte nell'ambito di procedimenti per i delitti ex art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.)³⁹.

ne de iure condito, in *Sist. Pen.*, 16 settembre 2020; TOSCANO, *Il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza e il nodo (non sciolto) della bancarotta riparata*, cit., 1 ss.

³⁷ Sui limiti del rinvio v., già prima della novella in commento, Cass., Sez. III, 10 aprile 2019, PM c. Di Saverio, in *Mass. Uff.*, n. 276079, in cui si esclude, ad esempio, l'applicazione l'estensione del sequestro su singole quote o azioni societarie all'intero complesso dei beni aziendali come invece previsto, in tema di prevenzione, dall'art. 20 d.lgs. 159/2011.

³⁸ In tema, ad esempio, PARLATO, *L'amministrazione giudiziaria ex art. 104-bis disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in *Il codice antimafia riformato*, a cura di CASSIBBA, Milano, 2019, 175; VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104bis disp. att. c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1350.

³⁹ In questi termini RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 9.

Analoga estensione della disciplina antimafia riguarda il tema dei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria e con le procedure concorsuali di cui al capo III del titolo IV del Libro I del d.lgs. 159/2011, inclusi ora nei richiami del comma 1-*bis* ma anche del comma 1-*quater* (in quanto relativo, dopo le modifiche dall'art. 373 lett. *b*) del codice, all'intero titolo IV del Libro I e non più, come in precedenza, solo alle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro)⁶⁰.

In linea con la direzione già intrapresa nella L. 161/2017 (con la modifica del comma 4-*bis* del previgente art. 12-*sexies* d.l. 306/1992) e soprattutto nel d.lgs. 21/2018 (con l'introduzione del comma 1-*quater* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p.)⁶¹, la disciplina antimafia conferma, così, la sua centralità e rafforzata ne esce la tutela del terzo dinanzi a tutte le misure patrimoniali a carattere preventivo⁶², in quanto integralmente regolata dalla legge e non più lasciata alla discrezionalità giudiziale ma, soprattutto, indipendente da una qualsiasi situazione di insolvenza del debitore⁶³: come si legge nella relazione illustrativa, il coordinamento con la disciplina delle misure di prevenzione è, in altri termini, lo strumento prescelto dal codice per garantire uniformità a fronte della esistenza di un doppio binario di tutela nella ricorrenza di ipotesi di concorso sui medesimi beni di procedimenti penali e procedure concorsuali⁶⁴.

I diritti dei terzi verranno pertanto sempre soddisfatti entro il limite della garanzia patrimoniale di cui all'art. 53 d.lgs. 159/2011 e il loro accertamento avverrà con l'intervento dell'amministratore giudiziario incaricato della *gestione* dei beni che presenta l'elenco dei crediti *ex art. 57*, d.lgs. 159/2001 e

⁶⁰ BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 126.

⁶¹ In tema v. già CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in *Dai decreti attuativi alla legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di GIARDA-GIUNTA-VARRASO, Milano, 2018, 52 ss.; VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, cit., 12 gennaio 2018, 21; BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 125.

⁶² Per una rassegna delle quali può rinviarsi a MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, *passim*.

⁶³ Così anche BONTEMPELLI e PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 124.

⁶⁴ Per un *excursus* sul percorso legislativo che ha portato al rinvio al codice antimafia, a decisivo superamento delle resistenze dapprima tendenzialmente opposte dalla giurisprudenza alla sua applicazione analogica, v. MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, cit., 110 ss.

poi del giudice delegato tenuto a verificarli e a formare lo stato passivo *ex art.* 59, d.lgs. 159/2011.

Sempre che, al pari di quanto avviene nei casi di liquidazione giudiziale secondo la regola stabilita dall'art. 317 del codice, sussistano le condizioni di cui all'art. 52, comma 1, lett. *a), b), c) e d)*, d.lgs. 159/2011 ossia che: ove manchino cause legittime di prelazione, il debitore colpito da misura cautelare non disponga di altri beni idonei a soddisfare il credito del terzo; il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisca il frutto o il reimpiego; nei casi di promessa di pagamento o ricognizione di debito o anche di titoli di credito, sia provato il rapporto fondamentale sottostante; sia dimostrata la buona fede e l'incolpevole affidamento del terzo tenendo conto, in ossequio a quanto previsto dall'art. 52 comma 3 d.lgs. 159/2011, delle condizioni delle parti, dei loro rapporti personali e patrimoniali 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, nel caso di enti, alle relative dimensioni.

Stando all'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., come pur novellato dall'art. 373 del codice, è viceversa ai casi di sequestro preventivo *ex art.* 321 comma 1 c.p.p. che - al di là dell'avvio della procedura di liquidazione giudiziale destinata a prevalere sulla misura ai sensi di quanto stabilito dall'art. 318 del codice - non risultano applicabili le norme del codice antimafia in tema di tutela dei terzi o rapporti con le procedure concorsuali e di destinazione dei beni confiscati (queste ultime in quanto neppure rientranti nel perimetro del rinvio operato dal comma 1-*bis* in tema di amministrazione e gestione)⁶⁵.

Invariate restano invece, rispetto al comma 1-*ter* come aggiunto con L. 161/2017, le competenze del giudice delegato (svolte non più da quello precedente ai sensi della disciplina generale in materia di misure cautelari prevista dagli artt. 91 disp. att. c.p.p. e 590 c.p.p., bensì da quello che ha emesso il decreto di sequestro ovvero, nel caso di organo collegiale, da quello appositamente nominato ai sensi e per gli effetti dell'articolo 35, comma 1, d.lgs. 159/2001)⁶⁶ e quelle dell'Agenzia Nazionale in rapporto all'autorità giudiziaria, diversamente articolate prima e dopo il provvedimento di confisca emesso dalla corte d'appello (comma 1-*quater*). Sotto quest'ultimo profilo, il legi-

⁶⁵ Sul punto v., altresì, RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 8.

⁶⁶ Sul punto v. già, sugli effetti della riforma *ex L.* 161/2017, Cass., Sez. I, 27 giugno 2019, Gip Tribunale di Napoli, in *Mass. Uff.*, n. 276146 o anche Sez. I, 14 dicembre 2018, Tribunale Roma, in *Mass. Uff.*, n. 274868.

slatore sembra aver peraltro voluto distinguere, non senza qualche profilo di irragionevolezza, le ipotesi di sequestro previste dai commi 1-*bis* e 1-*quater*, escludendo per le prime e mantenendo per le seconde il rinvio alle funzioni gestionali dell’Agenzia stessa⁶⁷.

Parimenti, vengono confermate le previsioni di cui ai commi 1-*quingies* e 1-*sexies* dell’art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. (entrambi come già inseriti dal d.lgs. 21/2018) relativamente: da un lato, al vincolo della citazione nel processo di cognizione di terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro di cui l’imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo, ancorché ciò non lo legittimi a intervenire nel merito sulla responsabilità penale dell’imputato⁶⁸ né tantomeno determini alcuna anticipazione della sua tutela⁶⁹; dall’altro, all’estensione di tali regole ai casi dell’art. 578-*bis* c.p.p. in cui il giudice d’appello o di Cassazione si trovi a decidere sull’impugnazione ai soli effetti della confisca già disposta ai sensi dell’art. 240-*bis* comma 1 c.p.⁷⁰.

⁶⁷ RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 8; D’AMORE-FIORIO, *Il codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza: l’attuazione della legge delega in materia di sequestri ovvero un “monstrum iuris”*, in *Giur. pen. (Web)*, 2019, 3; MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, cit., 1347; GAROFALO, *Interferenze e “rapporti di forza” fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d’impresa*, cit., 10.

⁶⁸ Così Cass., Sez. II, 28 novembre 2018, Lega Nord per l’Indipendenza della Padania, in *Mass. Uff.*, n. 274242, secondo cui la previsione in commento risponde, invece, alla sola esigenza di consentire al terzo di poter interloquire sia in ordine al collegamento tra il bene oggetto della misura patrimoniale reale e il fatto del reato che in merito alla propria buona fede.

⁶⁹ Sul punto v. già Cass., Sez. II, 19 dicembre 2018, Italfondiaro s.p.a., in *Mass. Uff.*, n. 274259 o Sez. III, 8 giugno 2018, Italfondiaro s.p.a., in *Mass. Uff.*, n. 273349, che, per l’effetto, esclude la legittimazione del creditore assistito da garanzia reale a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, al fine di svincolare il bene e restituirlo all’intrapresa procedura esecutiva civile, in quanto la sua posizione giuridica non è assimilabile a quella del titolare del diritto di proprietà e il suo diritto di sequela è destinato a trovare soddisfazione solo nella successiva fase della confisca.

⁷⁰ Su cui v., ad esempio, VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (“Spazzacorrotti”) trasforma gli artt. 578 e 578-bis in una disciplina a termine*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 febbraio 2019.