22602-19

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE S.U.

Composta da

Aldo Aceto - Presidente -
Antonella Di Stasi
Gianni Filippo Reynaud
Antonio Corbo - Relatore -
Alessandro Maria Andronio

Sent. n. sez. 834
CC – 16/04/2019
R.G.N. 2208/2019

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da
Fallimento (omissis) s.r.l. in liquidazione in persona del curatore fallimentare

avverso l'ordinanza in data 07/11/2018 del Tribunale di Mantova

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Antonio Corbo;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto procuratore generale Luigi Cuomo, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso;
udito, per il ricorrente, l'avvocato (omissis) , che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza adottata in data 8 ottobre 2018, e depositata in data 7 novembre 2018, il Tribunale di Mantova ha rigettato l'appello presentato dal Fallimento " (omissis) s.r.l.", in persona del curatore fallimentare, avverso il provvedimento emesso dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di

Mantova di rigetto dell'istanza di dissequestro di somme di denaro, per un importo pari a 11.614.277,50 euro più ulteriori sopravvenienze, sottoposte a sequestro preventivo. Il sequestro preventivo si riferisce al profitto del reato di cui all'art. 10-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, avente ad oggetto l'omesso versamento dell'I.V.A. dovuta dalla società "(omissis) s.p.a.", poi divenuta nel dicembre 2017 " (omissis) s.r.l.", per gli anni d'imposta 2015 e 2016, avendo riguardo agli importi, rispettivamente, di 119.863.640,00 euro e di 73.794.080,00 euro.

L'ordinanza impugnata ha premesso che il denaro sottoposto a sequestro è stato rinvenuto su di un conto corrente intestato a " (omissis) s.r.l." ed è, quindi, suscettibile di confisca diretta, e che, al momento dell'apposizione del vincolo, non vi era stata ancora dichiarazione di fallimento della società, ma solo richiesta di ammissione alla procedura di concordato preventivo. Ha poi osservato che, secondo una precedente decisione del Tribunale, conseguente all'appello del legale rappresentante della " (omissis) s.r.l." *pro tempore*, le somme di denaro costituiscono il profitto del reato di evasione di imposta, e che su tale decisione, stante l'omessa proposizione di impugnazioni, si è formato il giudicato cautelare. Ha quindi aggiunto che le acquisizioni investigative confermano la soluzione accolta dal Tribunale nel decidere sull'appello del legale rappresentante della " (omissis) s.r.l." *pro tempore*. Ha infine rilevato che il curatore fallimentare non poteva chiedere la revoca del sequestro preventivo, sia perché non sono addotti elementi sopravvenuti dai quali desumere il venir meno delle esigenze alla cui tutela è finalizzato il vincolo penale, nella specie avente ad oggetto proprio il profitto diretto del reato per cui si procede, sia perché la misura cautelare in atto è funzionale all'adozione di confisca obbligatoria, a norma dell'art. 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000.

2. Ha presentato ricorso per cassazione avverso l'ordinanza indicata in epigrafe l'avvocato (omissis), difensore di fiducia del Fallimento "(omissis) (omissis) s.r.l.", in persona del curatore fallimentare, articolando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 322-*bis* e 649 cod. proc. pen., a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla ritenuta preclusione derivante da giudicato cautelare in ordine alla natura delle somme sequestrate quale profitto diretto del reato di cui all'art. 10-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

Si premette che il sequestro, eseguito il 12 luglio 2018, avente ad oggetto tutti i conti correnti della " (omissis) s.r.l.", è successivo al 24 aprile 2018, data di presentazione, da parte della stessa società, del ricorso di ammissione al concordato preventivo, e che l'istanza di dissequestro presentata dal curatore del

fallimento riguarda le somme depositate sui conti correnti dopo il 24 aprile 2018, evidenziandosi così che queste ultime non potevano certo costituire profitto dei reati tributari. Si osserva, poi, che i beni dovevano ritenersi nella disponibilità della curatela, nonostante l'anteriorità del sequestro rispetto alla dichiarazione di fallimento, per il principio di "consecuzione delle procedure concorsuali", e che, essendo il vincolo costituito da un sequestro diretto, non si applicano i principi enunciati da Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland s.p.a., sul difetto di legittimazione della curatela ad opporsi al sequestro preventivo ed alla confisca in quanto affermati in relazione a misura cautelare funzionale alla confisca per equivalente. Si contesta, quindi, che non può opporsi l'esistenza di un giudicato cautelare innanzitutto perché la precedente decisione è stata pronunciata su impugnazione di un indagato, (omissis) , mentre l'istanza di dissequestro e l'appello avverso il rigetto di essa sono stati proposti dalla curatela del fallimento della " (omissis) s.r.l." con conseguente differenza delle parti del giudizio (si cita Sez. 3, n. 28565 del 26/03/2014, Rv. 260252-01). Si aggiunge che la questione dell'esistenza di una preclusione derivante da giudicato cautelare non era stata prospettata né nel provvedimento di rigetto dell'istanza di dissequestro, il quale si era limitato ad affermare la generale carenza di legittimazione del curatore fallimentare, né dalle parti nel corso della procedura.

2.2. Con il secondo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 321, comma 2, cod. proc. pen. e 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., avendo riguardo alla ritenuta qualificazione delle somme sequestrate come profitto diretto del reato di cui all'art. 10-*ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

Si deduce che illegittimamente l'ordinanza impugnata ha ritenuto le somme rinvenute sui conti correnti della " (omissis) s.r.l.", e pari a 11.614.277,50 euro, provento del reato di omesso versamento dell'I.V.A., ponendo, a fondamento di questa conclusione, i rilievi secondo cui: a) dette somme provengono da erogazioni di due società del "gruppo" di appartenenza, la "(omissis) s.a." e la capo-gruppo "(omissis) Gmbh"; b) " (omissis) s.r.l.", in precedenza, aveva effettuato tra il 2016 ed il 2018 cospicui versamenti in favore di "(omissis) Gmbh", così da maturare un credito pari a complessivi 75.697.606,56 euro.

Si rileva, in primo luogo, che la nozione di profitto del reato, pur identificandosi nei reati tributari anche nel risparmio di spesa, richiede comunque «un nesso di derivazione dal reato, anche se solo in senso economico», e che, invece, nella specie, non solo l'accertamento di tale collegamento manca del tutto, ma è obiettivamente contrastato dall'essere le somme pervenute nella disponibilità dell'ente, per effetto delle rimesse di terzi, solo dopo la

consumazione del reato (si citano, a sostegno di questa affermazione, Sez. 3, n. 28233 del 09/02/2016, e Sez. 3, n. 8995 del 2018). Si precisa, anzi, che gran parte del denaro in sequestro, e segnatamente l'importo di 9.993.080,00 euro, è stato ricevuto dopo il 24 aprile 2018, data dell'istanza di ammissione al concordato preventivo, e proviene da una società, la "(omissis) s.a." alla quale, in precedenza, la " (omissis) s.r.l." non aveva effettuato alcun versamento.

Si rappresenta, in secondo luogo, che, se anche non si condividessero le considerazioni precedentemente esposte, occorrerebbe estendere il principio affermato da Sez. U, n. 29951 del 2004, Focarelli, Rv. 228163, secondo il quale, in caso di sequestro funzionale alla confisca facoltativa, il giudice deve dare motivatamente conto della prevalenza delle ragioni sottese a quest'ultima rispetto a quelle attinenti alla tutela dei creditori nelle procedure fallimentari, anche alle nuove ipotesi di confisca obbligatoria. Si segnala che la confisca obbligatoria, la quale, secondo Sez. U, n. 29951 del 2004, Focarelli, cit., deve in ogni caso prevalere sugli interessi dei creditori, è solo quella prevista dall'art. 240 cod. pen., ossia quella avente ad oggetti beni intrinsecamente pericolosi, e che, anzi, la possibilità di assegnare prevalenza alle ragioni a base della procedura fallimentare rispetto a quelle a fondamento della confisca obbligatoria è riconosciuta dalla più recente giurisprudenza di legittimità, specie quando la prima sia anteriore all'applicazione del sequestro (si citano Sez. 3, n. 42469 del 12/07/2016, e Sez. 3, n. 37439 del 2017). Si osserva che il principio appena indicato, nella specie, è applicabile perché il sequestro è successivo all'apertura della procedura di concordato preventivo, perché non può obliterarsi il principio di consecuzione delle procedure fallimentari (espresso, ad esempio, da Sez. 6 civ., n. 4959 del 2013), perché il concordato preventivo è funzionale alla realizzazione di finalità di carattere pubblicistico omogenee a quelle oggetto del fallimento, e perché una diversa soluzione frusterebbe le scelte legislative volte ad incentivare il ricorso alle procedure concorsuali minori, con irragionevole disparita di trattamento. Si rileva, in sintesi, che le somme rinvenute, al momento del sequestro erano ormai nella disponibilità dei debitori, e che, anzi, una parte di esse, è pervenuta addirittura dopo la dichiarazione di fallimento, e che nulla ha osservato il Tribunale neppure in relazione a questa circostanza.

2.3. Con il terzo motivo, si denuncia violazione di legge, in riferimento agli artt. 322-*bis* cod. proc. pen. e 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000, a norma dell'art. 606, comma 1, lett. b) e c), cod. proc. pen., avendo riguardo alla ritenuta insussistenza della legittimazione del curatore del fallimento a chiedere la revoca del sequestro preventivo.

Si deduce che illegittimamente il Tribunale ha ritenuto la legittimazione del curatore a chiedere il dissequestro del denaro solo in forza di elementi

sopravvenuti da cui sia desumibile il venir meno delle esigenze alla cui tutela è preordinato il sequestro preventivo. Si osserva che, per il principio di consecuzione delle procedure concorsuali, le somme di cui si discute sono da ritenersi nella disponibilità del curatore sin dal momento in cui è stata presentata la domanda di ammissione al concordato preventivo. Si aggiunge che limitazioni alla legittimazione del curatore non possono essere desunte attraverso il richiamo ai principi enunciati da Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland s.p.a., perché, mentre questa decisione si riferiva ad una ipotesi di sequestro funzionale alla confisca per equivalente anteriore al fallimento, nella vicenda in esame viene in rilievo una ipotesi di sequestro funzionale alla confisca diretta di beni già nella disponibilità di una procedura concorsuale (si richiama Sez. 3, n. 37439 del 07/03/2017); in altri termini, siccome si tratta di poter contestare in radice e tempestivamente la legittimità dello spossessamento subito dalla procedura concorsuale, unico soggetto legittimato è solo il curatore fallimentare.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La decisione del ricorso deve essere rimessa alle Sezioni Unite, dovendo sottoporsi alle stesse l'esame della questione concernente la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in tema di sequestro preventivo, quando questo sia stato disposto prima della dichiarazione di fallimento.

2. La risoluzione della questione concernente la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale è preliminare all'esame di tutte le questioni sottoposte alla cognizione della corte di cassazione.

Invero, l'impugnazione presentata da un soggetto non legittimato è inammissibile; inoltre, tale causa di inammissibilità è rilevabile dal giudice «anche di ufficio», e «può essere dichiarata in ogni stato e grado del procedimento», a norma dell'art. 591, commi 1, 2 e 4, cod. proc. pen.

Ciò posto, il presente giudizio è stato attivato esclusivamente per effetto della proposizione del ricorso da parte del Fallimento " (omissis) s.r.l.", in persona del curatore fallimentare, ossia proprio su iniziativa del soggetto di cui si discute della legittimazione ad impugnare; non solo: anche il provvedimento impugnato è stato pronunciato su appello del Fallimento " (omissis) s.r.l.", in persona del curatore fallimentare, avverso provvedimento di rigetto della richiesta di dissequestro presentata dal medesimo soggetto.

3. Punto di partenza per l'esame della questione concernente la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale è la più recente elaborazione delle Sezioni Unite in argomento, fornita da Sez. U, n. 11170 del 25/09/2014, dep. 2015, Uniland s.p.a. (Rv. 263685-01).

Le Sezioni Unite, nella sentenza appena indicata, hanno formalmente enunciato il seguente principio di diritto: «Il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro adottato ai sensi dell'art. 19 del d.lgs. n. 231 del 2001».

Il principio appena riportato, sebbene espressamente riferito all'impugnazione dei provvedimenti di sequestro adottati nell'ambito dei procedimenti relativi all'accertamento della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti, è fondato su argomenti di carattere sistematico che vanno al di là della disciplina di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

La sentenza Uniland, infatti, premette che i creditori non possono essere considerati terzi titolari di diritti acquistati in buona fede, perché gli stessi, prima dell'assegnazione dei beni a conclusione della procedura concorsuale, vantano una semplice pretesa, ma non certo la titolarità di diritti reale sugli stessi. Osserva, poi, che il curatore fallimentare «è un soggetto gravato da un *munus* pubblico, di carattere prevalentemente gestionale, che affianca il giudice delegato al fallimento ed il tribunale per consentire il perseguimento degli obiettivi [...] propri della procedura fallimentare», e, in quanto titolare esclusivamente di compiti gestionali e mirati al soddisfacimento dei creditori, non è titolare di alcun diritto sui beni oggetto della procedura, né può agire in rappresentanza dei creditori, i quali, loro volta, «non sono titolari di alcun diritto sui beni e sono, quindi, privi di qualsiasi titolo restitutorio» in ordine a questi. Aggiunge, ancora, che «l'art. 53, comma 1, d.lgs n. 231 del 2001 rimanda agli articoli del codice penale sui mezzi di impugnazione contro i sequestri e, quindi, ai soggetti legittimati, tra i quali per le ragioni dette, non può comprendersi il curatore fallimentare, che – è bene ribadirlo – non può vantare alcun diritto sui beni, anche perché il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei beni esistenti alla data della dichiarazione di fallimento, trasferendo l'una e l'altra alla curatela, ma non della proprietà sugli stessi». Afferma, infine, che appare «molto dubbio» riconoscere un interesse concreto e giuridicamente tutelabile del curatore ad opporsi ai provvedimenti di sequestro e confisca, «perché la massa fallimentare [...] non subisce alcun pregiudizio da tali provvedimenti, 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».

4. Il principio enunciato dalla sentenza Uniland in ordine al difetto di legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare provvedimenti di sequestro è stato ritenuto applicabile, da diverse decisioni di legittimità, anche in relazione a misure cautelari reali estranee alla disciplina della responsabilità amministrativa degli enti di cui al d.lgs. n. 231 del 2001.

Proprio in applicazione degli argomenti addotti dalle Sezioni Unite, infatti, si è affermato che il curatore fallimentare non è legittimato a proporre impugnazione avverso il provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, anche per equivalente, di somme di denaro di una società dichiarata fallita (così Sez. 3, n. 23388 del 01/03/2016, Ivone, Rv. 267346-01, relativamente a misura cautelare disposta per reati di omesso versamento dell'IVA; cfr., per identiche conclusioni, Sez. 3, n. 44936 del 21/06/2016 Amista, non massimata, e Sez. 3, n. 28090 del 16/05/2017, Falcone, non massimata).

5. Nell'elaborazione giurisprudenziale successiva alla sentenza Uniland, si è andato formando anche un diverso orientamento che, pur ritenendo le argomentazioni espresse in questa decisione delle Sezioni Unite riferibili alle impugnazioni di tutte le tipologie di sequestro preventivo e di confisca, ha operato un rilevante distinguo con riguardo all'ipotesi in cui il vincolo penale sia successivo alla dichiarazione di fallimento (cfr., in particolare, Sez. 3, n. 42469 del 12/07/2016, Amista, Rv. 268015-01, nonché Sez. 3, n. 45574 del 29/05/2018, E., Rv. 273951-01).

Precisamente, da un lato, si è osservato che i limiti alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale «non sono condizionati dalla tipologia del sequestro e della confisca» indicati dalle Sezioni Unite nella decisione più volte citata, ossia in tema di misure a carico delle persone giuridiche degli enti, ma debbono valere «anche per fattispecie penali diverse», come è quella relativa al sequestro funzionale alla confisca del profitto di reati tributari, perché traggono «fondamento dall'identico aspetto civile della problematica», e cioè dall'assenza di diritti del curatore fallimentare e dei creditori sui beni oggetto della procedura (le espressioni tra virgolette sono tratte da Sez. 3, n. 42469 del 2016, Amista, cit., § 3.1.5). Dall'altro, però, si è rilevato che il richiamo alle disposizioni di cui agli artt. 322, 322-*bis* e 325 cod. proc. pen., attributive della legittimazione ad impugnare anche alla «persona alla quale le cose sono state sequestrate», potrebbe «costituire una falla» nella ricostruzione operata dalla sentenza Uniland (le

espressioni tra virgolette sono tratte ancora da Sez. 3, n. 42469 del 2016, Amista, cit., § 3.1.6), e che il curatore può avere un reale potere di fatto sul bene oggetto di vincolo quando il fallimento è stato dichiarato in epoca precedente all'adozione della misura cautelare penale, perché, in tal caso, egli ha conseguito il potere di gestione dell'attivo della procedura al fine di evitarne il depauperamento o la dispersione: in queste ipotesi, la curatela deve ritenersi legittimata a proporre impugnazioni in materia di sequestro preventivo, in quanto l'acquisita «disponibilità dei beni è quel che le conferisce la legittimazione» (l'espressione tra virgolette è tratta da Sez. 3, n. 45574 del 2018, E., cit., § 1).

6. In tempi più recenti, sono state pronunciate decisioni che hanno prospettato un ulteriore ampliamento della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti di sequestro, non ancorando la stessa, necessariamente, alla anteriorità della dichiarazione di fallimento rispetto all'apposizione del sequestro penale.

Secondo una pronuncia, la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare provvedimenti relativi a misure cautelari reali deve essere valutata avendo riguardo al caso concreto, in relazione allo specifico interesse fatto valere, secondo un giudizio di bilanciamento delle contrapposte esigenze che vengono in rilievo (Sez. 3, n. 37439 del 07/03/2017, Cosentino, non massimata). A fondamento di questa affermazione si richiamano sia la precedente decisione delle Sezioni Unite in materia, e precisamente Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, Rv. 228163-01, ad avviso della quale il curatore fallimentare è legittimato a proporre richiesta di revoca del sequestro preventivo, istanza di riesame avverso il provvedimento impositivo di tale misura e ricorso per cassazione a norma dell'art. 325 cod. proc. pen., sia diverse disposizioni della legge fallimentare, e, in particolare, gli artt. 31, 42, 43, 51 e 240, da cui si evince l'esistenza di «un sistema complesso in cui si realizza una scissione tra la titolarità "nominalistica" del diritto di proprietà e la titolarità "della gestione" di questo diritto».

Secondo altra pronuncia, il curatore è legittimato ad impugnare i provvedimenti in materia di misure cautelari reali quando gli è stato riconosciuto il diritto alla restituzione della cosa come effetto del dissequestro (Sez. 3, n. 47737 del 24/09/2018, Curatela Fallimento (omissis) s.p.a., in corso di massimazione, in relazione a fattispecie in cui il diritto alla restituzione trovava la sua fonte in una sentenza civile, divenuta definitiva, che aveva accolto un'azione revocatoria ex art. 2901 cod. civ.).

Una ulteriore decisione, ancora, ha esplicitamente affermato che il curatore è legittimato ad impugnare il provvedimento impositivo di sequestro preventivo anche se questo sia anteriore alla dichiarazione di fallimento, quando i beni sono stati illegittimamente sottratti all'attivo della procedura concorsuale per effetto dell'apposizione del vincolo penale, perché, in tal caso, il medesimo curatore, a norma degli artt. 31, 42 e 88 legge fall., è l'unico soggetto che ha diritto alla restituzione dei beni (Sez. 3, n. 45578 del 06/06/2018, Curatela Fallimento Laziale (omissis) s.n.c.", non massimata, cui si dichiara conforme Sez. 3, n. 17749 del 17/12/2018, dep. 2019, Casa di cura (omissis) s.p.a. in liquidazione, in corso di massimazione).

7. Questo essendo il quadro degli orientamenti giurisprudenziali, l'applicazione dei principi espressi dalle Sezioni Unite nella sentenza Uniland, secondo l'opinione del Collegio, preclude la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, almeno quando la dichiarazione di fallimento sia successiva all'imposizione del vincolo penale.

Invero, le Sezioni Unite, nella citata decisione, hanno escluso la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti di sequestro adottati a norma dell'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001, perché: a) tanto il curatore fallimentare, quanto i creditori non sono titolari di diritti sui beni oggetto della procedura concorsuale, né possono vantare titoli restitutori in ordine a questi; b) il curatore fallimentare, secondo la stessa disciplina generale del codice di procedura penale, non può ritenersi soggetto legittimato a proporre impugnazione avverso i provvedimenti di sequestro, in quanto «non può vantare alcun diritto sui beni» oggetto della procedura concorsuale, siccome, tra l'altro, la dichiarazione di fallimento non priva il fallito della proprietà di tali beni; c) difficilmente ipotizzabile è un interesse concreto del curatore fallimentare ad opporsi ai provvedimenti di sequestro e di confisca, giacché lo Stato può far valere il suo diritto sui beni solo a conclusione della procedura.

Questi argomenti, sia perché incentrati su una definizione di carattere sistematico della posizione giuridica e dei poteri del curatore, sia perché espressamente evocativi della disciplina del codice di procedura penale in materia di titolarità del diritto di impugnazione in materia cautelare reale, implicano, al di là del principio formalmente enunciato, una regola generale di esclusione della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare provvedimenti relativi a sequestri funzionali alla confisca di beni. Del resto, in questi termini è stata interpretata la sentenza Uniland da numerose decisioni, ivi

comprese quelle che hanno operato il "distinguo" con riferimento all'ipotesi in cui il sequestro disposto in sede penale è successivo alla dichiarazione di fallimento.

8. Il vincolo derivante dal principio di diritto espresso nella sentenza Uniland è, nell'opinione del Collegio, attuale e rilevante ai fini della decisione del presente ricorso.

8.1. Per quanto riguarda l'attualità del vincolo desumibile dalla sentenza Uniland, va innanzi tutto evidenziato che, secondo quanto espressamente precisato dalle stesse Sezioni Unite, la disposizione prevista dall'art. 618, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., inserita dall'art. 1, comma 66, legge 23 giugno 2017, n. 103, introduce, al fine di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, un'ipotesi di rimessione obbligatoria alle Sezioni Unite, che trova applicazione anche con riferimento alle decisioni intervenute precedentemente alla sua entrata in vigore (così Sez. U, n. 36072 del 19/04/2018, Botticelli, Rv. 273549-01).

Non può dirsi, inoltre, che il vincolo nascente dalla sentenza Uniland con riferimento alla legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti in materia di sequestro penale, sia venuto meno per effetto dell'approvazione del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza"). E' vero, infatti, che, secondo l'espressa previsione dell'art. 320 del d.lgs. cit., «Contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale. Nei predetti termini e modalità il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione.». Tuttavia, occorre considerare che la disposizione appena riportata entrerà in vigore solo dal 15 agosto 2020, e, quindi, non è certo applicabile al presente procedimento.

8.2. Per quanto riguarda la rilevanza del vincolo derivante dalla sentenza Uniland ai fini della decisione sul ricorso in esame, va rilevato che, nel presente procedimento, il sequestro è sicuramente anteriore alla dichiarazione di fallimento, e l'eventuale dissequestro determinerebbe un cospicuo incremento dell'attivo della procedura.

Da un lato, infatti, il decreto di sequestro preventivo è stato eseguito in data 12 luglio 2018, mentre la sentenza dichiarativa di fallimento è stata depositata e pubblicata solo il successivo 16 luglio 2018. Né questo rilievo risulta superabile sulla base del richiamo, compiuto dal ricorrente, al principio della "consecuzione" delle procedure concorsuali, al fine di anticipare gli effetti della dichiarazione di fallimento alla presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo: invero, il principio della "consecuzione" delle procedure attiene

esclusivamente ai termini per la proposizione dell'azione revocatoria fallimentare; è invece fuori discussione che il debitore ammesso al concordato preventivo, a differenza di quanto avviene in caso di dichiarazione di fallimento, conserva non solo la proprietà, ma anche l'amministrazione e la disponibilità dei propri beni, oltre che la correlativa legittimazione processuale (cfr., nella giurisprudenza civile, Sez. 5 civ., n. 4728 del 25/02/2008, Rv. 602013-01, e Sez. 5 civ., n. 6211 del 16/03/2007, Rv. 597037-01, nonché, nella giurisprudenza penale, Sez. 3, n. 13996 del 08/02/2012, Verlato, Rv. 252618-01).

Per altro verso, poi, l'interesse della curatela e dei creditori alla caducazione del vincolo è di immediata evidenza nel caso di specie, in quanto: a) il sequestro, nel procedimento in corso. è stato disposto, per importi significativi, anche su somme che sono pervenute sui conti della società poi dichiarata fallita a distanza di tempo dalla data dei reati in contestazione; b) queste somme, secondo un diffuso orientamento della giurisprudenza di legittimità, difficilmente possono ritenersi profitto del reato, e, come tali, oggetto di confisca diretta a carico di una società (cfr., tra le tante, Sez. 3, n. 6348 del 04/10/2018, dep. 2019, Torelli, Rv. 274859-01, nonché Sez. 3, n. 41104 del 12/07/2018, Vincenzini, Rv. 274307-01); c) i reati in contestazione sono tutti previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000; d) in relazione ai reati previsti dal d.lgs. n. 74 del 2000, non è possibile disporre confisca per equivalente, ma solo confisca diretta del prezzo o profitto del reato nei confronti di una società, salvo che la stessa non costituisca un mero schermo, (cfr., per tutte, Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, Gubert, Rv. 258646-01).

9. Tuttavia, ad avviso del Collegio, vi sono significative ragioni da sottoporre alle Sezioni Unite perché valutino se mutare orientamento e riconoscere la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti di sequestro preventivo a fini di confisca, anche in caso di dichiarazione di fallimento successiva alla imposizione del vincolo penale, nonché, preliminarmente, a chiederne la revoca all'autorità giudiziaria procedente.

10. Innanzitutto, come rilevato anche in dottrina sin dai primi commenti alla sentenza Uniland, non sembra persuasivo il riferimento compiuto da questa decisione, per fondare le proprie conclusioni, ai principi generali del codice di procedura penale nella parte relativa alla legittimazione a proporre impugnazioni in materia di provvedimenti cautelari reali, in correlazione con la posizione attribuita dall'ordinamento giuridico al curatore fallimentare.

10.1. Per quanto attiene ai profili generali di legittimazione, il dato testuale degli artt. 322, 322-*bis* e 325 cod. proc. pen., nella parte in cui elenca le categorie dei soggetti abilitati a proporre istanza di riesame, appello e ricorso per cassazione avverso provvedimenti cautelari reali, induce a due osservazioni.

10.1.1. Da un lato, appare ragionevole ritenere che il legislatore, quando indica come legittimati a proporre impugnazione «la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione», compie un riferimento a figure soggettive non identificabili necessariamente con colui che è proprietario (o anche proprietario) del bene, ma individuabili anche sulla base di qualsiasi altro titolo giuridicamente idoneo a determinare il conseguimento della disponibilità della cosa.

In proposito, stante anche l'assenza di ulteriori precisazioni nella disciplina penalistica o processualpenalistica, utili conferme sono fornite dalla disciplina civilistica. Ad esempio, non appare privo di significato che il codice civile appresti specifiche azioni restitutorie a tutela di chi ha il «possesso», ma anche la «detenzione» di una cosa, non solo in caso di spoglio violento o clandestino (cfr., infatti, l'espresso disposto dell'art. 1170, terzo comma, cod. civ.), ma persino contro il proprietario (cfr. ad esempio, Sez. 3 civ., n. 16136 del 08/07/2010, Rv. 614026-01), ovvero che, nel contratto di cessione dei beni ai creditori, attribuisca a questi ultimi, che pure non diventano proprietari delle attività del debitore, né titolari di diritti reali sulle stesse, sia l'amministrazione, sia l'esercizio di «tutte le azioni di carattere patrimoniale relative ai beni medesimi» (art. 1979 cod. civ.).

In questo senso, del resto, sono rinvenibili precedenti anche nella giurisprudenza penale di legittimità, la quale ha affermato che rientrano tra le persone aventi diritto alla restituzione del bene sequestrato di cui all'art. 322-*bis* cod. pen. non soltanto il proprietario e i titolari di un diritto reale di godimento o di garanzia sul bene stesso, ma anche il soggetto che ne abbia il possesso o la detenzione, come, ad esempio, il conduttore di un immobile (Sez. 3, n. 26196 del 22/04/2010, Vicidomini, Rv. 247693-01).

10.1.2. Per altro verso, poi, sembra corretto ritenere che il legislatore, quando indica come legittimate a proporre impugnazione «la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione», evoca due figure soggettive tra loro distinte.

Ed infatti, se si affermasse che la categoria delle persone che avrebbero diritto alla restituzione delle cose sequestrate implica comunque che dette persone siano quelle alle quali le cose sono state sequestrate, si perverrebbe ad una interpretazione tale da rendere del tutto inutile la espressa previsione normativa, per di più in contrasto con la costruzione sintattica impiegata dal

legislatore, posto che il ricorso alla congiunzione «e» descrive una ulteriore categoria di soggetti legittimati la quale si aggiunge, tra l'altro, anche a quelle costituite dall'«imputato» e dal «suo difensore».

In questa prospettiva, legittimata a proporre impugnazione è anche la persona che avrebbe diritto alla restituzione delle cose sottoposte a vincolo, e che, però, non è quella alla quale le cose sono state sequestrate.

10.2. Con riguardo alla posizione giuridica del curatore fallimentare, occorre rilevare che l'ordinamento giuridico attribuisce al medesimo precisi poteri di amministrazione e disponibilità dei beni appartenenti a colui che è stato dichiarato fallito, ma anche di recupero di beni alienati anteriormente all'apertura della procedura concorsuale.

Ed infatti, la disciplina della legge fallimentare vigente prevede, in particolare, che: a) il curatore «ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare» (art. 31); b) il fallito, per effetto della sentenza dichiarativa di fallimento, è privato «dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni» (art. 42); c) il curatore sta in giudizio in tutte le «controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del fallito compresi nel fallimento», con legittimazione processuale concorrente di quest'ultimo solo in casi espressamente previsti (art. 43); d) il curatore può «riprendere le cose sottoposte a pegno o privilegio», dopo pagamento del creditore e previa autorizzazione del giudice delegato (art. 53); e) i beni alienati dal fallito in pregiudizio dei creditori anteriormente all'apertura della procedura concorsuale sono «acquisiti al patrimonio del fallimento» (art. 64) o comunque «restituit[i]» allo stesso (art. 70); f) il curatore «prende in consegna i beni [del fallito] di mano in mano che ne fa l'inventario» (art. 88).

Anche la disciplina concernente i rapporti tra misure di prevenzione e procedure concorsuali – tra l'altro espressamente applicabile a norma dell'art. 104-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. cod. proc. pen. in relazione a determinate tipologie di sequestro preventivo disposto dal giudice penale – conferma la spettanza al curatore della disponibilità giuridica e materiale dei beni appartenenti a colui che è stato dichiarato fallito, sia in linea generale, sia, e specificamente, in relazione a beni usciti dal patrimonio di quest'ultimo prima dell'apertura della procedura concorsuale. In particolare, l'art. 63, comma 7, d.lgs. n. 159 del 2011, nel testo vigente, dispone che, quando la dichiarazione di fallimento è successiva al sequestro, in caso di revoca di questo o della confisca, «il curatore procede all'apprensione dei beni», a norma della disciplina prevista dalla legge fallimentare. Peraltro, anche l'art. 64, comma 10, d.lgs. n. 159 del 2011, nel testo vigente, dispone che, quando la dichiarazione di fallimento è anteriore al sequestro, in caso di revoca di questo o della confisca, i beni sono

nuovamente ricompresi nella massa attiva e, a tal fine, «l'amministratore giudiziario provvede alla consegna degli stessi al curatore».

10.3. In sintesi, la non necessità per il soggetto richiedente la restituzione, ai fini della legittimazione del medesimo ad impugnare, di essere colui al quale le cose sono state sequestrate, la riferibilità di tale qualifica soggettiva legittimante la proposizione di impugnazioni sulla base di qualsiasi titolo giuridicamente idoneo a determinare il conseguimento della disponibilità dei beni, nonché i plurimi riferimenti normativi alla «consegna» ed alla "restituzione" di questi al curatore fallimentare, anche nell'ipotesi di attività già uscite dal patrimonio del fallito prima dell'apertura della procedura, ed anche nel caso di dichiarazione di fallimento successiva al sequestro, sono elementi i quali, congiuntamente considerati, possono indurre ragionevolmente a ritenere che il curatore sia in ogni caso un soggetto «che avrebbe diritto alla [...] restituzione» delle cose sequestrate, a norma degli artt. 322, 322-*bis* e 325 cod. proc. pen.

11. In secondo luogo, non sembra persuasivo il riferimento compiuto dalla sentenza Uniland alla mancanza di un interesse concreto del curatore fallimentare ad opporsi ai provvedimenti di sequestro e di confisca, così come già evidenziato in dottrina anche a questo proposito.

Si è infatti osservato che il curatore ha la funzione di ricostruire l'attivo fallimentare, e, specificamente, per l'ipotesi del sequestro riguardante somme di denaro, che egli ha l'interesse ad eliminare un vincolo il quale, precludendo la soddisfazione dei creditori in seguito al riparto dell'attivo, impedisce il raggiungimento di uno degli obiettivi della procedura concorsuale.

Si può aggiungere che il mancato riconoscimento della legittimazione del curatore ad impugnare potrebbe privare di concreta tutela i creditori quando il sequestro grava su beni in relazione ai quali è ragionevole contestare la legittimità di una eventuale confisca. In questa ipotesi, infatti, se il debitore non è in concreto interessato a porre la questione, ad esempio perché gravato da enormi passività, l'insussistenza dei presupposti per disporre l'ablazione sarebbe rimessa esclusivamente al rilievo officioso del giudice. Inoltre, nella prospettiva della sentenza Uniland, i creditori, anche in relazione alle somme sottoposte a vincolo penale, potrebbero sì chiedere singolarmente il dissequestro o proporre incidente di esecuzione, ma solo se e quando, all'esito della procedura concorsuale, venisse assegnato agli stessi il denaro comunque sottoposto a vincolo penale, ed eventualmente già confiscato.

12. Non va dimenticato, ancora, che le Sezioni Unite, in precedenza, avevano affermato che «il curatore del fallimento è sicuramente legittimato a

proporre sia l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo sia quella di revoca della misura, ai sensi dell'art. 322 c.p.p. (nonché a proporre ricorso per Cassazione, ex art. 325 c.p.p., avverso le relative ordinanze emesse dal Tribunale per il riesame)» (così Sez. U, n. 29951 del 24/05/2004, Focarelli, Rv. 228163-01), senza evidenziare specifici limiti, nemmeno con riferimento all'anteriorità del sequestro rispetto al fallimento.

Nell'occasione, anzi, e in particolare, le Sezioni Unite, avevano evidenziato che il curatore «agisce in tal modo [proponendo impugnazioni avverso provvedimenti in materia di sequestro preventivo] (previa rituale autorizzazione del giudice delegato), per la rimozione di un atto pregiudizievole ai fini della reintegrazione del patrimonio, attendendo alla sua funzione istituzionale rivolta alla ricostruzione dell'attivo fallimentare» (cfr. § 5.). Avevano inoltre aggiunto che il curatore è inserito nell'ambito del «complesso ufficio fallimentare», il quale «subentra nella situazione del patrimonio del debitore fallito, la cui disponibilità giuridica e materiale (non la proprietà) viene a questi sottratta e trasferita agli organi del fallimento» (cfr. § 6.).

13. In conclusione, per le ragioni precedentemente esposte, la decisione del presente ricorso va rimessa alle Sezioni Unite, dovendo sottoporsi alle stesse l'esame della questione 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.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle sezioni unite.

Così deciso il 16/04/2019

Il Consigliere estensore
Antonio Corbo

Il Presidente
Aldo Aceto

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
23 MAG 2019
IL CANCELLIERE
Luana Mariani