



Processo Penale

Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale avente ad oggetto beni dell'imprenditore commerciale "fallito"

di [Paola Filippi](#)

5 maggio 2019

Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale avente ad oggetto beni dell'imprenditore commerciale "fallito" di Paola Filippi

Sommario: 1. L'articolo 320 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. – 2. La sentenza delle Sezioni Unite penali Uniland in tema di legittimazione del curatore. -3. Le sentenze della II Sezione del 2003, PM proc. Sajeva, e delle Sezioni Unite del 2004, proc. Focarelli. – 4. La giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni unite Uniland.- 5. Genesi della norma, vigenza e natura interpretativa. – 6. La legittimazione del curatore in materia di misure di prevenzione e in materia di responsabilità degli enti.

1. L'articolo 320 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Il curatore può proporre richiesta di riesame e appello contro il decreto di sequestro e contro le ordinanze in materia di sequestro, e è altresì legittimato a proporre ricorso per Cassazione, tanto

prevede espressamente l'articolo 320 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, rubricato appunto "La legittimazione del curatore", d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, emesso in attuazione della legge delega 19 ottobre 2017, n. 155, (pubblicato nella Gazz. Uff. 14 febbraio 2019, n. 38, S.O), che entrerà in vigore il 15 agosto 2020.

L'espressa enunciazione del potere del curatore di agire in giudizio contro provvedimenti cautelari, lesivi della garanzia patrimoniale dei creditori corregge, *apertis verbis*, l'affermazione delle Sezioni Unite penali, sentenza n.11170 del 25.9.2014, Uniland S.p.a, che lo aveva relegato alla figura di "soggetto terzo rispetto al procedimento cautelare", "soggetto senza titolo rispetto ai beni in sequestro, senza potere di azione e di rappresentanza dei creditori".

2. La sentenza delle Sezioni Unite penali Uniland in tema di legittimazione del curatore

La decisione delle Sezioni Unite penali Uniland in punto di legittimazione del curatore, ha sin da subito destato perplessità (come emerge dagli argomentati distinguo della Terza Sezione penale di cui alle sentenze n. 45574 del 29.5.2018, n. 37439 del 7.3.2017, Fallimento della Europa 2000 s.r.l.; n. 47737 del 24.9.2018, Fallimento Paninvest s.p.a).

I penalisti hanno posto in luce l'assenza di tutela derivante dal diniego di legittimazione del curatore stante il venir meno, in conseguenza del fallimento (dal 2020 liquidazione giudiziale) dell'interesse ad agire dell'indagato.

I fallimentaristi hanno rilevato il contrasto derivante dall'affermata incapacità di agire ai fini recuperatori, in sede penale, dell'organo cui è demandato il compito precipuo di ricostituire l'attivo ovvero dell'organo al quale, in sede civile, è riconosciuta piena capacità di azione a tutela della massa con riguardo ai diritti patrimoniali del debitore, alle azioni di responsabilità e che, ai sensi dell'articolo 240 legge fallimentare (articolo 347 del codice della crisi), è l'unico soggetto legittimato a costituirsi parte civile nel processo penale.

3. Le sentenze della II Sezione del 2003, PM proc. Sajeva, e delle Sezioni Unite del 2014, proc. Focarelli

L'affermazione secondo la quale il curatore non è legittimato ad agire contro le misure cautelari reali aventi ad oggetto i beni di cui all'art. 42 della legge fallimentare (ora articolo 142 del Codice della crisi e dell'insolvenza dell'impresa) non ha avuto un seguito unanime tra i giudici di merito, rimasti ancorati all'affermazione secondo cui "contro le ordinanze in materia di sequestro preventivo, legittimato a proporre appello, ai sensi dell'art. 322 bis cod. proc. pen., è anche il curatore del fallimento che, nell'espletamento dei compiti di amministrazione del patrimonio fallimentare, chieda la restituzione delle somme di denaro sequestrate, riferibili alla società fallita, ancorché derivanti da condotte illecite poste in essere dall'imprenditore", (Sez. 2, sentenza n.24160 del 16.5.2003, PM in proc. Sajeve) e quindi all'affermazione secondo cui "il curatore del fallimento, nell'espletamento dei compiti di amministrazione del patrimonio fallimentare, ha facoltà di proporre sia l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo, sia quella di revoca della misura, ai sensi dell'art. 322 cod. proc. pen., nonché di ricorrere per cassazione ai sensi dell'art. 325 stesso codice avverso le relative ordinanze emesse dal tribunale del riesame"(Sezioni Unite, sentenza n. 29951 del 24.5.2004, proc. Focarelli).

4. La giurisprudenza di legittimità dopo le Sezioni unite Uniland

In sede di legittimità, dopo le Sezioni Unite Uniland, si sono registrate decisioni ondivaghe. La legittimazione del curatore, è stata ancorata all'anteriorità della procedura concorsuale rispetto al sequestro, così la legittimazione del curatore è stata riconosciuta, nel caso di sequestro successivo all'apertura della procedura esecutiva, in base all'affermazione che "*i beni erano stati già assoggettati alla procedura fallimentare*" e che la dichiarazione di fallimento aveva comportato "*il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito, con l'effetto dell'attribuzione al curatore del compito di gestire tale patrimonio al fine di evitarne il depauperamento*" (Sez. 3, sentenza n. 45574 del 29.5.2018). In ragione dell'anteriorità del sequestro rispetto all'apertura della procedura esecutiva concorsuale il curatore è stato invece ritenuto non legittimato a proporre l'impugnazione in quanto: "*non titolare di alcun diritto sui beni del fallito, né in proprio, né quale rappresentante dei creditori del fallito i quali, prima della conclusione della procedura concorsuale, non hanno alcun diritto restitutorio sui beni*". (Sez. 3, sentenza n. 42469, 12.7.2016 Amista e n. 23388, 1.3.2016 Ivone). L'affermazione di entrambe le decisioni sopra riportate si fonda sull'assunto, in insanabile contraddizione con i principi che regolano la procedura concorsuale, che la legittimazione ad impugnare del curatore consegue

alla “effettiva disponibilità del bene, che la dichiarazione di fallimento successiva al sequestro non conferisce alla procedura la disponibilità dei beni del fallito perché questi conserva il diritto di proprietà e che il pregresso vincolo penale assorbe ogni potere fattuale su tali beni, escludendo ogni disponibilità diversa sugli stessi”.

Detto assunto è in palese contrasto con la disciplina di cui agli articoli 64 – 71 della legge fallimentare (articoli 163 – 170 del codice della crisi) in materia di ricostituzione della massa attiva, che rimette al curatore uno specifico compito recuperatorio con riferimento a quanto uscito dal patrimonio dell'imprenditore commerciale, prima dell'apertura della procedura esecutiva concorsuale (ora liquidazione giudiziale); è in palese contrasto altresì con la disposizione di cui all'articolo 43 della legge fallimentare (articolo 143 del codice della crisi) che gli conosce piena capacità processuale con riferimento ai diritti patrimoniali, detto argomento non tiene poi conto della qualità di creditore concorsuale chirografario della persona offesa del reato (si legga in tal senso Sez. 2, sentenza n. 24160 del 16.5.2003, PM in proc. Sajeve)– ivi compreso l'erario seppure creditore concorsuale privilegiato- nè tiene conto della natura di creditore concorsuale dello Stato con riguardo alla sanzione pecuniaria con riferimento alla responsabilità degli enti, ma questo sarà trattato più approfonditamente quando si tratterà il tema dei criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di fallimento (dal 2020 dalla dichiarazione di insolvenza).

La destinazione del patrimonio dell'imprenditore commerciale quale garanzia dei crediti assunti nell'esercizio dell'impresa e lo specifico compito del curatore di ricostituire la massa attiva da liquidare ai fini del riparto evidenzia l'assoluta irrilevanza ai fini del riconoscimento del potere di agire o ai fini della scelta in ordine alla prevalenza tra sequestro e procedura concorsuale del momento in cui interviene l'apprensione a fini cautelari del bene.

Secondo la giurisprudenza di legittimità più recente, ai fini della verifica della legittimazione del curatore, deve essere considerata non già la disponibilità dei beni al momento del sequestro bensì l'interesse alla restituzione, su questa linea è così iniziata, già prima della pubblicazione del d.lgs. n. 14/2019, la graduale rivisitazione giurisprudenziale dell'affermazione delle Sezioni Unite Uniland.

E' stato evidenziato, nell'ambito di detto orientamento, che *“l'idea secondo la quale l'interessato coincida sempre con l'indagato o con la società fallita è tutta da verificare in concreto, perché, allorquando sui beni siano apposti plurimi vincoli, è ben possibile che l'indagato non abbia alcun interesse, mentre la curatela ne abbia molteplici, sicché negarle seccamente la legittimazione, sulla*

base di una tralattica applicazione del principio della sentenza Uniland finisce per negare la tutela all'avente diritto. Per contro, generalizzare la legittimazione del curatore all'impugnativa, negandola all'indagato o al legale rappresentante della società fallita pure conduce ad un diniego di tutela quando la curatela abbia dimostrato disinteresse per quell'azione giudiziale". E' stato così affermato il principio secondo cui: "il giudice deve apprezzare nel caso concreto il diritto e l'interesse del curatore fallimentare all'impugnativa delle misure cautelari reali, avuto riguardo alla specialità delle norme fallimentari, da un lato, ed alle specialità delle norme penali dall'altro e formulando di volta in volta un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi" (Sez. terza, Sez. 3, n. 37439 del 07/03/2017, Fallimento della Europa 2000 s.r.l., sentenza non massimata).

Ulteriori profili di criticità emergono dalla considerazione che dopo l'apertura della procedura concorsuale, se l'indagato non è più legittimato a chiedere il dissequestro, la negazione della legittimazione ad agire del curatore determina il paradosso che nessuno è titolato a far valere in sede giurisdizionale eventuali vizi dell'ordinanza cautelare e ciò (aggiungiamo noi), in danno dei creditori concorsuali che solo con la liquidazione del patrimonio in sequestro potrebbero trovare, quanto meno parziale, soddisfazione dei loro crediti (Sez. 3, n. 47737 del 24/09/ 2018, Fallimento Paninvest s.p.a.)

Anche prima della pubblicazione del decreto legislativo n. 14/2019 la Cassazione sembrava orientarsi verso un ritorno ai principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite Focarelli. Da ultimo, con ordinanza del 16 aprile 2019 nell'ambito del proc. R.G. n. 2208/2019, sul ricorso del Fallimento Mantova Petroli s.r.l., la Terza sezione ha rimesso alle Sezioni unite il quesito *"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 stata disposto prima della dichiarazione di fallimento"*.

5. Genesi della previsione normativa

E' stato il diniego della legittimazione del curatore di fonte giurisprudenziale a persuadere la prima Commissione Rordorf -nominata con decreto ministeriale del 18 febbraio 2015 *"per elaborare proposte di interventi di riforma, ricognizione e riordino della disciplina delle procedure concorsuali"*- dell'opportunità di inserire una disposizione che sancisse espressamente l'esistenza, in capo al curatore del potere di agire, anche in sede cautelare penale, a tutela della massa fallimentare. La previsione di cui all'articolo 320 è stata così inserita tra quelle dirette *"a stabilire le condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure*

cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza (direttiva della legge delega 19 ottobre 2017 n. 155 inserita nell'articolo 13 n. 1).

L'entrata in vigore del codice della crisi è differita al 15 agosto 2020, ma il vigore differito non esclude l'applicazione immediata della norma in tema di legittimazione del curatore e ciò in quanto come sopra si è evidenziato la disposizione di cui all'art. 320 non ha portata innovativa bensì, per le ragioni sopra esposte, natura squisitamente interpretativa, costituisce infatti codificazione di un principio immanente alla procedura esecutiva concorsuale, la cui introduzione è stata determinata dalla necessità di fare chiarezza in punto di poteri dell'organo "principe" della procedura esecutiva concorsuale, messi in dubbio dalla sentenza Sezioni Unite Uniland.

A conforto di quanto si è detto si richiama l'attenzione sulla circostanza che la previsione espressa della legittimazione ad agire del curatore non si collega a norme che comportano il riconoscimento di poteri nuovi ma trae fondamento dal principio di immutata cogenza che informa il sistema dell'esecuzione civile, sancito all'articolo 2740 cod. civ. che assegna ai beni del debitore l'inderogabile destinazione di patrimonio a garanzia delle pretese creditorie e così come nel principio che informa l'esecuzione concorsuale della *par condicio creditorum*, come ribadito all'articolo 151 del codice della crisi e dell'insolvenza, che ripropone il testo dell'articolo 52 della legge fallimentare: *"la liquidazione giudiziale apre il concorso dei creditori sul patrimonio del debitore e dal giorno della dichiarazione di insolvenza e apertura della procedura di liquidazione giudiziale nessuna azione individuale esecutiva o cautelare, può essere iniziata o proseguita"*. Sotto il profilo processuale infine la legittimazione del curatore di cui all'articolo 320 codice della crisi altro non è che la declinazione in sede penale del principio della legittimazione in sede civile del curatore con riferimento ai diritti patrimoniali, l'articolo 143 del codice della crisi riporta la previsione contenuta all'articolo 43 della legge fallimentare, rubricato come il precedente rapporti processuali, secondo cui *"nelle controversie, anche in corso, relative a rapporti di diritto patrimoniale del debitore compresi nella liquidazione giudiziale sta in giudizio il curatore"*.

6. La legittimazione del curatore in materia di misure di prevenzione e in materia di responsabilità degli enti

L'art. 317 rubricato *"Principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi"* prevede inoltre che *"le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure"*

cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del [decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159](#), salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320”, così estendendo la previsione della legittimazione del curatore anche con riguardo alle misure di prevenzione.

Deve così ritenersi risolta, in senso positivo per i creditori concorsuali, la questione della legittimazione in sede cautelare penale del curatore aperta dalle Sezioni unite Uniland, in ragione del carattere estensivo della previsione normativa, da riferirsi anche alle disposizioni di cui al d.lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti e ciò in ragione della direttiva di cui all'art. 13 n.2 della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in materia di coordinamento della liquidazione giudiziale con la disciplina di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231, e in particolare con le misure cautelari previste dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti nel rispetto della prevalenza del regime concorsuale.
