

PROCESSO PENALE E GIUSTIZIA

Diretta da Adolfo Scalfati

1-2020

Comitato di direzione:

Ennio Amodio, Lorena Bachmaier Winter, Mar Jimeno Bulnes, Giuseppe Di Chiara, Paolo Ferrua, Giulio Garuti, Luigi Kalb, Sergio Lorusso, Cristina Mauro, Mariano Menna, Gustavo Pansini, Francesco Peroni, Stephen C. Thaman

La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore
The death struggle of the adversarial system thirty years after its entry into force

Prassi europee ed ergastolo ostativo: Corte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia
European practice and way of being a life sentence: ECHR, 13 June 2019

Perquisizione illegittima e validità del sequestro
Illegitimate search and seizure validity

Immutabilità del giudice versus efficienza del sistema
Judge's immutability versus efficiency of the system

Il pubblico ministero europeo
The European Public Prosecutor

Controllo sulla motivazione: davvero la Corte non è "giudice del fatto"?
Motivation check: isn't the Court really a "judge of the fact"?



G. Giappichelli Editore – Torino

PROCESSO PENALE E GIUSTIZIA

Diretta da Adolfo Scalfati

1-2020

Comitato di direzione:

Ennio Amodio, Lorena Bachmaier Winter, Mar Jimeno Bulnes, Giuseppe Di Chiara, Paolo Ferrua, Giulio Garuti, Luigi Kalb, Sergio Lorusso, Cristina Mauro, Mariano Menna, Gustavo Pansini, Francesco Peroni, Stephen C. Thaman



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2020 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISSN 2039-4527

Publicato on-line nel mese di gennaio 2020
presso la G. Giappichelli Editore – Torino

COMITATO DI DIREZIONE

Ennio Anodiodo, professore emerito di procedura penale, Università di Milano Statale
Lorena Bachmaier Winter, professore ordinario di Diritto processuale, Università Complutense di Madrid
Mar Jimeno Bulnes, professore ordinario di diritto processuale, Università di Burgos
Giuseppe Di Chiara, professore ordinario di procedura penale, Università di Palermo
Paolo Ferrua, professore di procedura penale, Università di Torino
Giulio Garuti, professore ordinario di procedura penale, Università di Modena e Reggio Emilia
Luigi Kalb, professore ordinario di procedura penale, Università di Salerno
Sergio Lorusso, professore ordinario di procedura penale, Università di Foggia
Cristina Mauro, professore ordinario di Scienze criminali, Università di Poitiers
Mariano Menna, professore ordinario di procedura penale, Seconda Università di Napoli
Gustavo Pansini, professore emerito di procedura penale, Università di Urbino Carlo Bo
Francesco Peroni, professore ordinario di procedura penale, Università di Trieste
**Giorgio Santacroce*, primo presidente la Corte di cassazione
Stephen C. Thaman, professore emerito di diritto processuale penale comparato, Università di Saint Louis

NUCLEO DI COORDINAMENTO

Teresa Bene, professore ordinario di procedura penale, Università della Campania L. Vanvitelli (*Corte di cassazione – Sezione Unite*)
Marilena Colamussi, professore associato di procedura penale, Università di Bari Aldo Moro (*Rassegna bibliografica*)
Paola Corvi, professore associato di procedura penale, Università Cattolica di Piacenza (*Decisioni in contrasto*)
Rosa Maria Geraci, professore associato di procedura penale, Università di Roma, Tor Vergata (*Corte costituzionale*)
Mitja Gialuz, professore ordinario di procedura penale, Università di Genova (*Corte di Giustizia europea*)
Vania Maffeo, professore associato di procedura penale, Università di Napoli Federico II (*Novità sovranazionali*)
Carla Pansini, professore ordinario di procedura penale, Università di Napoli Parthenope (*Novità legislative interne*)
Alessandra Sanna, professore associato di procedura penale, Università di Firenze (*Rassegna bibliografica*)
Nicola Triggiani, professore ordinario di procedura penale, Università di Bari Aldo Moro (*De jure condendo*)
Cristiana Valentini, professore associato di procedura penale, Università degli Studi G. d'Annunzio, Chieti-Pescara (*Corte europea dei diritti dell'uomo*)
Daniela Vigoni, professore ordinario di procedura penale, Università di Milano Statale (*Novità sovranazionali*)

RESPONSABILI DELLA REDAZIONE

Giuseppe Biscardi
Orietta Bruno
Laura Capraro
Ada Famiglietti

REDAZIONE

Teresa Alesci, assegnista di ricerca, Università della Campania L. Vanvitelli – *Gastone Andreazza*, magistrato – *Fulvio Baldi*, magistrato – *Antonio Balsamo*, magistrato – *Giuseppe Biscardi*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Orietta Bruno*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Lucio Camaldo*, professore associato di diritto processuale penale, Università di Milano Statale –

Sonia Campailla, ricercatore di diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tor Vergata – *Laura Capraro*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Assunta Cocomello*, magistrato – *Antonio Corbo*, magistrato – *Gaetano De Amicis*, magistrato – *Jacopo Della Torre*, assegnista di ricerca Università di Trieste – *Francesca Delvecchio*, dottore di ricerca in procedura penale, Università di Foggia – *Alessandro Diddi*, professore associato di procedura penale, Università della Calabria – *Ada Famiglietti*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Rita Lopez*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Paola Maggio*, ricercatore di procedura penale, Università di Palermo – *Antonio Paggi*, ricercatore di procedura penale, Seconda Università di Napoli – *Giorgio Piziali*, magistrato – *Nicola Russo*, magistrato – *Alessio Scarcella*, magistrato – *Paolo Troisi*, ricercatore di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata – *Elena Zanetti*, ricercatore di procedura penale, Università di Milano Statale

PEER REVIEW

La “revisione dei pari” garantisce il livello qualitativo dei contenuti della Rivista.

La valutazione viene compiuta tenendo conto della fisionomia tradizionale dei generi letterari (Articolo e Nota), misurandone la chiarezza espositiva, i profili ricostruttivi, il grado di ricerca, la prospettiva critica e le soluzioni interpretative offerte. La verifica è effettuata a rotazione da due professori ordinari di discipline corrispondenti o affini alle materie oggetto dei lavori, i quali esprimono un giudizio sulla meritevolezza o meno della pubblicazione dei contributi. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti tra i revisori, detto giudizio è rimesso al Direttore della Rivista.

Il controllo avviene in forma reciprocamente anonima.

I contenuti editi nella Sezione denominata “Scenari” non sono soggetti a revisione.

PEER REVIEWERS

Enrico Mario Ambrosetti, professore ordinario di diritto penale, Università di Padova
Giuseppe Bellantoni, professore ordinario di procedura penale, Università Magna Grecia di Catanzaro
Alessandro Bernasconi, professore ordinario di procedura penale, Università di Brescia
Piermaria Corso, professore ordinario di procedura penale, Università di Milano Statale
Agostino De Caro, professore ordinario di procedura penale, Università del Molise
Mariavaleria del Tufo, professore ordinario di diritto penale, Università di Napoli SOB
Marzia Ferraioli, professore ordinario di procedura penale, Università di Roma Tor Vergata
Carlo Fiorio, professore straordinario di procedura penale, Università di Perugia
Novella Galantini, professore ordinario di procedura penale, Università di Milano Statale
Maria Riccarda Marchetti, professore ordinario di procedura penale, Università di Sassari
Oliviero Mazza, professore ordinario di procedura penale, Università di Milano Bicocca
Paolo Moscarini, professore ordinario di procedura penale, Università di Roma LUISS
Angelo Pennisi, professore di procedura penale, Università di Catania
Tommaso Rafaraci, professore ordinario di procedura penale, Università di Catania
Antonio Scaglione, professore ordinario di procedura penale, Università di Palermo
Andrea Scella, professore ordinario di procedura penale, Università di Udine
Nicola Triggiani, professore ordinario di procedura penale, Università di Bari Aldo Moro
Gianluca Varraso, professore ordinario di procedura penale, Università di Milano Cattolica

Email per la corrispondenza: actis@giappichelli.it

Email dell'Editore: editoriale@giappichelli.it

Sommario

Editoriale | *Editorial*

PAOLO FERRUA

La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dall'entrata in vigore: trionfante nella Carta costituzionale, moribondo nel reale / *The death struggle of the adversarial system thirty years after its entry into force: triumphing in the Constitutional Charter but dying in reality* 7

Scenari | *Overviews*

Novità legislative interne / <i>National Legislative News</i> (FEDERICO LUCARIELLO-VALERIO MAIONE)	16
Novità sovranazionali / <i>Supranational News</i> (PIETRO ZOERLE)	26
<i>De jure condendo</i> (ORIETTA BRUNO)	34
Corte europea dei diritti dell'uomo / <i>European Court of Human Rights</i> (FRANCESCO TRAPPELLA)	39
Corte di Giustizia UE / <i>Court of Justice EU</i> (FRANCESCA DRI-ELISA GRISONICH)	44
Corte costituzionale (MARIA THELMA VITA)	47
Sezioni Unite (TERESA ALESCI)	51
Decisioni in contrasto (GIADA BOCELLARI)	58
Rassegna bibliografica (ALESSANDRA SANNA)	60

Avanguardie in giurisprudenza | *Cutting Edge Case Law*

Con la procedura pilota la Corte europea dichiara convenzionalmente illegittimo l'ergastolo ostativo

Corte europea dei diritti dell'uomo., sent. 13 giugno 2019 – ric. n. 77633/16, Marcello Viola c. Italia	64
Prassi europee ed ergastolo ostativo. A proposito di Coprte e.d.u., 13 giugno 2019, Viola c. Italia / <i>European practice and way of being a life sentence. About the ECHR, 13 June 2019, Viola v. Italy</i> (FABIANA FALATO)	78

Omessa pronuncia sulla richiesta di sequestro relativa ad uno solo dei beni: quali rimedi?

Corte di cassazione, sez. III, sent. 16 luglio 2019, n. 31239 – Pres. Ramacci, Rel. Corbetta	93
L'appello <i>cautelare</i> tra tassatività delle impugnazioni e aspettative del pubblico ministero / <i>The precautionary appeal the absolute nature of the appeals and the prosecutor's power</i> (MENA MINAFRA)	95

Perquisizione illegittima ed utilizzabilità del sequestro

Corte costituzionale, sent. 3 ottobre 2019, n. 219 – Pres. Lattanzi; Est. Modugno	101
L'idolo del sequestro come "atto dovuto" che impedisce la declaratoria di illegittimità in caso di perquisizione illegittima / <i>The idol of the seizure as a "due act" that prevents the relative declaration of illegitimacy when the search is illegitimate</i> (CARLO MORSELLI)	111

Mutamento della persona fisica del giudice e rinnovazione del dibattimento

Corte di cassazione, sez. un., sent. 10 ottobre 2019, n. 41736 – Pres. Carcano; Rel. Beltrani	136
Immutabilità del giudice <i>versus</i> efficienza del sistema: il <i>dictum</i> delle Sezioni Unite / <i>Judge's immutability versus efficiency of the system: the dictum of the United Sections</i> (ANALISA MANGIARACINA)	151

Secondo la Corte costituzionale l'immediatezza è "flessibile"

Corte costituzionale, sent. 20 maggio 2019, n. 132 – Pres. Lattanzi; Rel. Viganò 168

Mutamento del giudice e rinnovazione della prova: la Corte costituzionale esorbita dai confini accusatori / *Change of the judge and renewal of the evidence: the Constitutional Court comes out from the boundaries of the accusatory system* (CATERINA SCACCIANOCE) 174

Dibattiti tra norme e prassi | *Debates: Law and Praxis*

Il pubblico ministero europeo, tra poteri investigativi nazionali e regole probatorie "in bianco" / *The European Public Prosecutor, between investigatory national powers and "unregulated" rules of evidence* (GIULIA FIORELLI) 190

Analisi e prospettive | *Analysis and Perspectives*

Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi / *Criminal proceedings and insolvency procedure reform, between innovation, rationalization and doubts* (GIUSEPPE BISCARDI) 203

Il doppio volto dell'abnormità: profilo processuale e disciplinare a confronto / *The double side of abnormality: the procedural profile and the disciplinary profile to compare* (ROSA MARIA GERACI) 222

La diacronia delle differenze tra il processo tributario e il processo penale: doppio binario, cripto-dipendenza o convergenze parallele? / *The diachrony of interference between the tax process and the criminal trial: double binary, crypto-addiction or parallel convergences?* (STEFANO ANTONELLO PARENTE) 233

Controllo sulla motivazione: davvero la Corte non è "giudice del fatto"? / *Motivation check: isn't the Court really a "judge of the fact"?* (AGOSTINO DE CARO) 257

La via italiana alla procura europea nella delega per l'implementazione del regolamento (UE) 2017/1939 / *The Italian way of implementing EPPO's Regulation (EU) 2017/1939* (ELENA ZANETTI) 264

Indici | *Index*Autori / *Authors* 279Provvedimenti / *Measures* 280Materie / *Topics* 282



Processo penale e giustizia n. 1 | 2020

Analisi e prospettive

Analysis and Perspectives

GIUSEPPE BISCARDI

Ricercatore di procedura penale – Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi

Criminal proceedings and insolvency procedure reform, between innovation, rationalization and doubts

Il nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 – adotta l'apprezzabile metodo di regolamentare i rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali, la cui disciplina era sinora rimessa ad interpretazioni giurisprudenziali non sempre concordanti. Tuttavia, la soluzione adottata presenta profili discutibili, risolvendosi nella prevalenza della confisca sulla liquidazione giudiziale, al netto di temperamenti a tutela dei terzi "incolpevoli"; inoltre, non tutti gli aspetti di una relazione per molti versi problematica sembrano compiutamente affrontati dal legislatore. Per quanto concerne l'incidenza delle nuove disposizioni su ulteriori aspetti processualpenalistici, nulla di differente emerge rispetto alla mera riproposizione di precetti già contemplati dalla legge fallimentare. Tale acritica *perpetuatio* produce l'effetto di amplificare i dubbi interpretativi che da sempre accompagnano l'applicazione di tali precetti, specie per quanto concerne il rapporto tra inizio del processo penale ed eventuale reclamo avverso la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; la posteriorità temporale della disciplina rispetto al codice di rito non rende possibile, come accadeva in precedenza, uno sforzo interpretativo volto ad adeguare il dettato della legge fallimentare ai mutamenti sistematici indotti dalla codificazione vigente.

The new code of insolvency and enterprise crisis – legislative decree n. 14 of Jan 12th, 2019 – rightly aims at regulating the relation between conservatory measures and insolvency procedures, whose interaction had been left to the judges' decision up to now, not always in the same line of thought.

However, the adopted solution reveals critical aspects, since it ends up in having confiscation prevail on winding up measures (even though innocent third parties are preserved). Moreover, it does not cover all the aspects of a problematic interrelation.

Nothing new emerges concerning further criminal proceedings profiles, apart from the mere confirmation of old principles set by the bankruptcy law. Such a passive choice aggravates doubts on interpretations that have always been in place, especially concerning the relation between the initial step of the criminal proceeding on one hand and a possible appeal against any winding up opening on the other hand. As a matter of fact, the prevailing of the new discipline on the old one does not allow any interpretation effort – as in the past – aimed at combining the bankruptcy law with the following legislation changes anymore.

CONFISCHE E PROCEDURE CONCORSALE: UN COMPROMESSO ACCETTABILE?

Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14¹, che *in parte qua* entrerà in vigore il 15 agosto 2020², ha il merito di normare il rapporto tra sequestro a scopo di confisca (art. 321, comma 2, c.p.p.) e liquidazione giudiziale³, procedura che sostituisce *in integrum* la disciplina del fallimento di cui al r.d. 16 marzo 1942, n. 267⁴; rapporto in precedenza affidato a *dicta* giurisprudenziali non sempre omogenei, ed in ogni caso

¹ In Gazz. Uff., 14 febbraio 2019, n. 38, suppl. ord. n. 6.

² Cfr. art. 389, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

³ Si veda tuttavia *infra*, nota 38.

⁴ Cfr. art. 2, comma 1, lett. a), l. 19 ottobre 2017, n. 155, di delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, in Gazz. Uff., 30 ottobre 2017, n. 254.

inidonei a conferire certezze applicative. Tuttavia, se così può dirsi, il merito della riforma sta nel “metodo”: ossia proprio nella scelta, opportuna e per molti versi ineludibile, di approntare una disciplina *ad hoc*. Per il resto, l’esito contenutistico di tale opzione si risolve, nella sostanza, in una (ri)affermazione di “supremazia”⁵ della confisca che, per ragioni sistematiche e culturali, non pare più adeguata ai tempi. Se l’ablazione statutale ha il fine di impedire che il condannato⁶ ritorni in possesso della *res*, tale effetto si consegue del pari asservendo quest’ultima agli scopi della procedura concorsuale⁷; all’interno della quale anche la pretesa ablatoria potrebbe trovare soddisfazione⁸, magari in posizione di privilegio nella distribuzione del ricavato⁹, senza ulteriori penalizzazioni dei creditori, già di per sé pregiudicati dalla sottoposizione del debitore a liquidazione giudiziale¹⁰.

SEQUESTRO A SCOPO DI CONFISCA E LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE

Come già anticipato, l’art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019 scolpisce la regola della «prevalenza» della confisca sulle «procedure concorsuali»; tanto nel caso che il sequestro prodromico alla prima venga disposto anteriormente all’apertura delle seconde, quanto nel caso inverso¹¹. Tale prevalenza si sostanzia nel rinvio alle disposizioni «del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159»¹²: il compendio assoggettato a sequestro viene separato dall’attivo presente all’interno della procedura concorsuale¹³, e la gestione di tale compendio è affidata al giudice che ha ordinato la cautela¹⁴. Tuttavia, la disciplina è “temperata” dal riconoscimento dei diritti dei terzi sul bene sequestrato, atteso il rinvio espresso, da parte dell’art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, alle «condizioni» ed ai «criteri» di prevalenza della confisca, cui il sequestro è preordinato, dettati nel cosiddetto codice antimafia; pertanto, il giudice di cui all’art. 104-*bis*, comma 1-*ter*, c.p.p., dovrà procedere alla verifica di tali diritti¹⁵. È da rimarcare che tra i «terzi» in questione vanno annoverati non solo, come di consueto¹⁶, i proprietari e co-

⁵ Sebbene mitigata in maniera anche incisiva, come si vedrà a breve.

⁶ Si veda tuttavia l’art. 578-*bis* c.p.p., che recide il nesso tra condanna e confisca-sanzione.

⁷ Ad eccezione, beninteso, delle cose “intrinsecamente” illecite (art. 240, comma 2, n. 2, c.p.), al netto di eventuali regolarizzazioni (art. 240, comma 4, c.p.).

⁸ In tal senso, in raffronto alla disciplina in esame giunge ad orizzonti più avanzati giurisprudenza anche successiva alla pubblicazione del d.lgs. n. 14 del 2019: cfr. Cass., sez. III, 24 maggio 2019, n. 28583, in *Guida dir.*, 2019, 38, p. 104, secondo cui «...il sequestro preventivo finalizzato alla confisca...non può essere adottato sui beni già assoggettati alla procedura fallimentare, in quanto la dichiarazione di fallimento importa il venir meno del potere di disporre del proprio patrimonio in capo al fallito...». In termini Cass., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, in *www.fallimentiesocieta.it*, 10 ottobre 2018, che opta per la permanenza del sequestro laddove quest’ultimo preceda la declaratoria fallimentare. In proposito, la disciplina, da parte del d.lgs. n. 14 del 2019, dei rapporti tra sequestro a scopo di confisca e procedure concorsuali non muta quale che sia la relazione temporale tra l’uno e l’altro provvedimento (cfr. art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, *infra*, paragrafo successivo).

⁹ Si veda ad esempio l’art. 27, comma 2, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

¹⁰ Se non altro in ordine alla tempistica della riscossione, anche a non voler considerare l’ipotesi, invero ordinaria, di incapienza della massa attiva rispetto all’ammontare dei crediti.

¹¹ Viene pertanto rimosso il distinguo operato da Cass., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, cit., che assumeva tale prevalenza solo in relazione alle cautele adottate prima dell’apertura della procedura concorsuale, sul presupposto, invero opinabile, che nel caso illustrato i beni appresi coattivamente non siano nella disponibilità del curatore al momento di detta apprensione. Presupposto opinabile nel senso che, pur fattualmente insuscettibile di smentita, non spiega la ragione per cui il vincolo penale dovrebbe permanere, atteso il successivo “spossestamento” indotto dall’avvio della procedura concorsuale (*infra*, nota 81).

¹² Cfr. art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

¹³ «Se nella massa attiva...sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale sentito il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento...», *alias* liquidazione giudiziale, *supra* (art. 63, comma 6, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159).

¹⁴ Artt. 63, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, e 104-*bis*, comma 1-*ter*, c.p.p., secondo quanto sancito dall’art. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019.

Se la cautela è stata disposta dal giudice collegiale, la gestione del bene è affidata ad uno dei componenti appositamente delegato (artt. 63, comma 4, d.lgs. n. 159 del 2011, e 104-*bis*, comma 1-*ter*, c.p.p.).

¹⁵ Artt. 57, 58 e 59 d.lgs. n. 159 del 2011. Tale verifica si impone anche nel caso in cui quest’ultima sia stata già effettuata in sede concorsuale (art. 64, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011).

¹⁶ In base al criterio dell’appartenenza ad estraneo del bene da confiscare (art. 240, comma 4, c.p.).

loro che vantino diritti reali di godimento, ma altresì i titolari di diritti di credito¹⁷, nonché i titolari di diritti reali di garanzia¹⁸. La verifica avverrà nelle forme di cui agli artt. da 57 a 59 del d.lgs. n. 159 del 2011: domanda di ammissione del credito, udienza con eventuali integrazioni anche *ex officio*¹⁹, formazione dello stato passivo avverso il quale i creditori esclusi possono proporre opposizione ed all'esito ricorso per cassazione²⁰. Le «condizioni» cui l'art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019 subordina la «soccumbenza» della confisca sono quelle individuate dall'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011: anteriorità al sequestro degli atti da cui risultano diritti di credito, ricavabile dalla certezza²¹ della data degli atti in questione; costituzione del diritto reale di garanzia prima della cautela reale; non strumentalità del credito al reato, previa dimostrazione di «buona fede» ed «inconsapevole affidamento» da parte del creditore²²; prova della sussistenza di rapporto sottostante, laddove il creditore sia in possesso di titoli astratti²³, ovvero esibisca promesse di pagamento o ricognizioni di debito²⁴. Emerge quindi che il riconoscimento delle ragioni creditorie è subordinato alla prova di sussistenza delle stesse, da fornirsi a cura dell'interessato: assetto certamente peggiorativo²⁵ per quest'ultimo, in raffronto al mero onere di allegazione affermato da precedente giurisprudenza²⁶. Del resto, posta l'attribuzione al giudice penale del compito di verificare la sussistenza del credito, non è irragionevole ritenere che tale incombenza verrà svolta con maggior rigore rispetto alle sedi extrapenalistiche, se non altro in ragione dell'ottica con la quale il magistrato è abituato ad operare.

Per quanto concerne i «criteri» di prevalenza della confisca²⁷, pare agevole considerare che essi consistano, oltre che nella già illustrata separazione del «sequestrato» dall'attivo concorsuale²⁸, nella circostanza, invero non «indolore», per cui la soddisfazione dei crediti che hanno superato lo sbarramento di cui all'art. 52, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, è consentita «nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi, al netto delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli articoli da 57 a 61»²⁹.

DUBBI SULL'APPLICABILITÀ DELLA RIFORMA A TUTTE LE IPOTESI DI SEQUESTRO A SCOPO DI CONFISCA

L'art. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, nel delimitare i casi di operatività del comma precedente³⁰ ai sequestri a scopo di confisca, si riferisce espressamente alle ipotesi «la cui attuazione è disciplinata dall'articolo 104-bis» norme att. c.p.p. Quest'ultimo, a sua volta, a seguito della riscrittura apportata dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza³¹, prescrive che nei casi di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

¹⁷ Art. 52, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011.

¹⁸ Art. 52, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011. Con riferimento specifico ai diritti reali di garanzia, da tempo in giurisprudenza si è affermata l'impossibilità di una loro «soccumbenza» alla confisca, purché sussistente la «buona fede penalistica» (*infra*) del creditore in tal modo privilegiato (cfr. Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Foro it.*, 1999, II, p. 572).

¹⁹ Art. 59, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011.

²⁰ Art. 59, commi 3, 5 e 9, d.lgs. n. 159 del 2011.

²¹ *Id est* autenticazione o registrazione.

²² Art. 52, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 159 del 2011.

²³ Ad esempio cambiale: art. 52, comma 1, lett. d), d.lgs. n. 159 del 2011.

²⁴ Art. 52, comma 1, lett. c), d.lgs. n. 159 del 2011.

²⁵ Cfr. M. Bontempelli-R. Paese, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 febbraio 2019, p. 134.

²⁶ Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3014, con nota di P. Di Geronimo, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite*.

²⁷ Art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

²⁸ Artt. 63, comma 4, e 64, comma 1 (quest'ultimo relativo al caso di sequestro successivo all'apertura della liquidazione giudiziale), d.lgs. n. 159 del 2011.

²⁹ Art. 53 d.lgs. n. 159 del 2011.

³⁰ Che invece richiama in modo ridondante tutte le «misure cautelari reali».

³¹ Art. 373, lett. a), d.lgs. n. 14 del 2019.

debba trovare applicazione, «nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria», il (già ricordato) titolo IV del Libro I del d.lgs. n. 159 del 2011. Al di là dell'apparente mera ripetizione di quanto sancito nell'art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, sembrano sorgere due questioni di rilievo. La "combinazione" tra l'art. 317, comma 2, d.lgs. ult. cit., ed il novellato art. 104, comma 1-bis, norme att. c.p.p., genera un precetto vincolante per tutti i casi di sequestro a scopo di confisca³², *rectius* per tutte le tipologie di quest'ultima: facoltativa, obbligatoria³³, sanzionatoria, anche per equivalente, ovvero quale misura di sicurezza³⁴, allargata³⁵ ovvero disposta ai sensi dell'art. 322-ter c.p., in quest'ultimo caso anche a seguito di declaratoria di estinzione del reato per amnistia o prescrizione³⁶. Tuttavia, tale "onnicomprensività" sembra subire due limitazioni.

Anzitutto, non pare contestabile che l'art. 104-bis norme att. c.p.p. trovi applicazione solo a fronte di sequestri di beni "dinamici", ovvero «aziende, società» e «beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione»³⁷. Negli altri casi – posto l'illustrato rinvio, da parte dell'art. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, alla disposizione in ultimo citata –, la regola della prevalenza della confisca sulla procedura concorsuale³⁸ non pare di obbligatoria attuazione. Anche se, nella prassi, la *vis attractiva* della riforma potrebbe condurre a soluzioni "omogenee".

³² Fatta eccezione, forse, per il sequestro di cui all'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 (*infra*, paragrafo successivo).

³³ In quest'ultimo caso, con sicura innovatività rispetto alla giurisprudenza formatasi in argomento, secondo la quale l'obbligatorietà dell'ablazione produceva insensibilità di quest'ultima alle ragioni del fallimento (Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, in *Fallimento*, 2005, 11, p. 1265, con nota di F. M. Iacoviello, *Fallimento e sequestri penali*). Pertanto, non pare del tutto esatto ritenere la portata meramente ricognitiva delle disposizioni in esame (in tal senso invece A. 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.lalegislazione.penale.eu*, 6 maggio 2019, p. 9).

³⁴ Art. 240, comma 2, n. 2, c.p.

³⁵ Art. 240-bis c.p.

³⁶ Si veda il testo dell'art. 578-bis c.p.p.

Per i casi di cui all'art. 240-bis c.p., anche quando regolati dall'art. 578-bis c.p.p., nonché nei procedimenti per i delitti richiamati nell'art. 51-bis c.p.p., è prescritto che nel giudizio di cognizione debbano essere citati i titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni sequestrati (art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, c.p.p.). Tale norma, frutto dell'interpolazione di cui al d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, non è quindi operativa nei confronti dei terzi aventi diritto reale di garanzia (stigmatizza tale omissione F. Di Vizio, *Codice della crisi d'impresa: il coordinamento tra liquidazione giudiziale e misure cautelari*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 29 marzo 2019, che rimarca l'opposta soluzione, nell'ambito del procedimento di prevenzione, apportata dall'art. 23 d.lgs. n. 159 del 2011). La circostanza può spiegarsi osservando che la giurisprudenza, anche recente (cfr. Cass., sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, in *Arch. n. proc. pen.*, 2018, p. 442), sulla falsariga di quanto statuito da Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., tende a negare, in capo al titolare di diritto reale di garanzia, la sussistenza di un titolo per la restituzione del bene (artt. 322 e 322-bis c.p.p.), che viceversa potrebbe rinvenirsi nella necessità di apprensione al fine di procedere ad esecuzione forzata. Tale possibilità viene preclusa asserendosi la necessità di far valere i propri diritti in sede esecutiva penale, a norma dell'art. 676 c.p.p. (Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.). Conclusione opinabile, atteso che, a tacer d'altro, assoggetta la soddisfazione di diritti acquisiti in buona fede ai tempi non brevi, e comunque non controllabili, della giustizia penale.

Come che sia, in questa sede la tematica assume rilievo relativo, posto che al curatore della liquidazione giudiziale, pur certamente legittimato, come si vedrà, a richiedere la restituzione del "sequestrato", non possono essere riconosciuti diritti reali o personali di godimento, trattandosi di soggetto che dispone dei beni ricompresi nell'attivo concorsuale al solo fine di assicurare la liquidazione (pubblicamente sorvegliata) di questi ultimi. Ove il sequestro a scopo di confisca nei casi di cui all'art. 240-bis c.p., ovvero disposto nei procedimenti per i delitti di cui all'art. 51-bis c.p.p. (*supra*), "collida" con la liquidazione giudiziale, al curatore di quest'ultima sarà inibita la partecipazione al processo di cognizione (art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, c.p.p.). Affermazione incontrovertibile, che tuttavia evidenzia il deficit di ragionevolezza della normativa in esame, atteso che il curatore, ad esempio, potrebbe utilmente contestare la confiscabilità del bene sequestrato (nel senso, innovativo e condivisibile, che la fattispecie di cui all'art. 104-bis, comma 1-*quinquies*, c.p.p., legittimi i terzi ivi indicati ad impugnare la statuizione sulla confisca, cfr. Cass., sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, in *www.cortedicassazione.it*).

³⁷ Art. 104-bis, comma 1, norme att. c.p.p.

³⁸ Va rimarcato che il testo dell'art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, afferma tale prevalenza in relazione alle «procedure concorsuali» *tout court*, e non alla sola liquidazione giudiziale (a dispetto dell'*incipit* del titolo VII del d.lgs. ult. cit., di cui l'art. 317 costituisce disposizione di apertura). Potrebbe quindi asserirsi l'operatività di tale norma anche in relazione alle procedure concorsuali, incluse nel d.lgs. n. 14 del 2019, diverse dalla liquidazione giudiziale (segnala tale possibilità A. Rugani, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali*, cit., p. 12). In tema, per quanto concerne i rapporti tra sequestri a scopo di confisca e concordato preventivo di cui al r.d. n. 267 del 1942, si veda Cass., sez. III, 14 maggio 2013, n. 44283, in *ilfallimentarista.it*, 11 marzo 2014, con nota di G. Minniti, *Indisponibilità della pretesa IVA e irrilevanza dell'accesso al concordato preventivo*.

LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE E SEQUESTRO NEI CONFRONTI DEGLI ENTI

In secondo luogo, è quantomeno dubbio che la “regola di prevalenza” possa operare laddove la cautela reale venga applicata a norma dell’art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001³⁹. Infatti, tale disposizione richiama l’art. 321 c.p.p.⁴⁰; con esclusione, tuttavia, proprio del secondo comma di quest’ultimo. Potrebbe obiettarsi che si tratta di omissione innocua, attesa l’identità di *modus operandi* per le due fattispecie. Tuttavia, va rammentato che la legge-delega per la riforma della crisi d’impresa e dell’insolvenza prescriveva che nel procedimento nei confronti degli enti dovesse darsi soluzione opposta a quella di prevalenza della confisca, la quale avrebbe dovuto soccombere al «*regime concorsuale*»⁴¹. Del resto, l’assetto che ne sarebbe scaturito era senz’altro ragionevole; posto che, a norma dell’art. 27, comma 2, d.lgs. n. 231 del 2001, «*i crediti...derivanti dagli illeciti amministrativi dell’ente...hanno privilegio secondo le disposizioni del codice di procedura penale sui crediti dipendenti da reato*». E quindi l’inclusione dei beni sequestrati nell’attivo concorsuale non avrebbe causato pregiudizio della pretesa ablatoria⁴², al netto delle restituzioni al danneggiato e della salvezza dei diritti «*acquisiti dai terzi in buona fede*»⁴³. Ciò precisato, l’inapplicabilità della “regola di prevalenza” ai sequestri *versus* gli enti, oltre ad essere resa possibile dal raffronto tra l’art. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, e l’art. 53, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001⁴⁴, ha il pregio di recuperare l’inequivoca *voluntas* del legislatore delegante⁴⁵.

“IMPEDIMENTO ALL’IMPEDITIVO”

L’art. 318 d.lgs. n. 14 del 2019 è apprezzabilmente lapidario circa la relazione tra sequestro preventivo tipico (art. 321, comma 1, c.p.p.) e liquidazione giudiziale⁴⁶. Se la cautela reale è stata disposta e sopravviene la dichiarazione di apertura di detta procedura concorsuale⁴⁷, il giudice⁴⁸ dovrà revocare la prima⁴⁹; così come dovrà rigettare la domanda di sequestro nel caso inverso di pendenza della liquidazione giudiziale al momento di tale richiesta⁵⁰. Nella sostanza, si accede alla tesi, senz’altro condivisibile nonostante il dissenso giurisprudenziale⁵¹, per cui l’*iter* extrapenale, traducendosi in un vincolo pub-

³⁹ E quindi in vista della confisca di cui all’art. 19 d.lgs. ult. cit.

⁴⁰ Cfr. art. 53, comma 1, secondo periodo, d.lgs. n. 231 del 2001.

⁴¹ Art. 13, comma 2, l. n. 155 del 2017.

⁴² Cfr. Consiglio di Stato, *Adunanza della Commissione speciale, 12 dicembre 2018, n. 2854, Parere sullo Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in www.paradigma.it.*

⁴³ Art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001.

⁴⁴ *Supra.*

⁴⁵ Secondo la *Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155, in www.camera.it, p. 179, l’aver disatteso tale intenzione in sede di attuazione della delega è frutto della volontà di creare statuti uniformi per tutte le tipologie di sequestro a scopo di confisca. Senonché, come visto, l’indicazione del legislatore delegante era proprio nel senso antitetico della difformità di trattamento nelle ipotesi di sequestro nei confronti degli enti; inoltre, l’omogeneità auspicata non emerge in modo netto all’interno dell’art. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019 (*supra*). Per inciso, non è proprio incontrovertibile che il contrasto tra legge-delega e normativa delegata non rilevi a norma dell’art. 76 Cost. Nel caso, non pare ricorrere un’ipotesi di mera mancanza di esercizio della delega (come ritiene A. Rugani, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali*, cit. p. 16); al contrario, sembra riscontrabile una violazione di quest’ultima, posto che l’asserita attrazione dei casi, di cui al d.lgs. n. 231 del 2001, all’interno della regola di prevalenza di cui all’art. 317, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, produrrebbe una disciplina innovativa, a fronte dell’assenza di normativa pregressa (nel senso della violazione della legge-delega v. Consiglio di Stato, *Parere*, cit.).*

⁴⁶ In tal caso il legislatore è inequivoco nel riferirsi solo a tale procedura concorsuale (cfr. art. 318, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019), a differenza di quanto emerge dal testo dell’art. 317, comma 1, d.lgs. ult. cit. (*supra*, primo paragrafo).

⁴⁷ Art. 49 d.lgs. n. 14 del 2019.

⁴⁸ Penale, senza dubbio, nonostante la mancanza di specificazioni da parte dell’art. 318 d.lgs. n. 14 del 2019.

⁴⁹ Art. 318, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁵⁰ Art. 318, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019. La conclusione non muta laddove nell’intervallo temporale tra la richiesta cautelare ed il provvedimento del giudice dovesse intervenire apertura della liquidazione giudiziale.

⁵¹ V. Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., secondo cui nel caso si imponeva un bilanciamento tra le ragioni della cautela e quelle «*attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale*»; bilanciamento a seguito del quale il giudice avrebbe potuto «*disporre l’applicazione, il mantenimento o la re-*

blicistico sulle cose, rende non configurabile la «libera disponibilità» di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. Quanto all'evenienza, in astratto prospettabile, di un ritorno *in bonis*, o comunque di un'estromissione del bene suscettibile di apprensione in sede penale dall'attivo concorsuale⁵², il rimedio è offerto non già da un problematico coordinamento tra procedimenti⁵³, ma dalla chiara previsione di cui all'art. 318, comma 3, d.lgs. n. 14 del 2019: in caso di avvio della procedura concorsuale dopo l'applicazione della cautela reale, «il curatore comunica all'autorità giudiziaria che aveva disposto...il sequestro, la dichiarazione...di apertura della liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura» di quest'ultima, «nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro»; all'evidente fine di consentire, ove necessario, il ripristino dei poteri cautelari. D'altro canto, va osservato che tra i casi ora ricordati di comunicazione "istituzionale" non figura il concordato nel corso di liquidazione giudiziale⁵⁴, che pure potrebbe produrre l'effetto di un parziale ritorno *in bonis*⁵⁵.

Per finire, alcune precisazioni di contorno. Come è ovvio, l'illustrata incompatibilità tra vincoli non può sorgere laddove il sequestro preventivo tipico abbia ad oggetto beni che, seppure di proprietà del debitore, non siano assoggettati a liquidazione giudiziale⁵⁶; lo stesso è a dirsi per «le cose non suscettibili di liquidazione, per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura»⁵⁷. Normale, poi, che la pendenza o sopravvenienza di liquidazione giudiziale non osti alla cautela reale laddove quest'ultima venga disposta su beni "intrinsecamente pericolosi"⁵⁸, ed insuscettibili di regolarizzazione in sede amministrativa⁵⁹.

SEQUESTRO CONSERVATIVO PENALE E LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: NIHIL NOVI

La previsione di cui all'art. 319 d.lgs. n. 14 del 2019 "fotografa" un quadro interpretativo da tempo non sottoposto a significative contestazioni. L'apertura della liquidazione concorsuale impedisce l'accoglimento dell'istanza cautelare formulata a norma dell'art. 316 c.p.p.; sia che la richiesta venga formulata dal pubblico ministero⁶⁰, sia che venga inoltrata dalla parte civile⁶¹ (art. 319, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019). In senso speculare, la sopravvenienza della liquidazione giudiziale al sequestro conservativo comporta la «revoca»⁶² di quest'ultimo. È opzione normativa insuscettibile di critica, che già emergeva con nettezza dal testo originario dell'art. 51 l. fall. Sebbene quest'ultimo si limitasse a prescrivere il divieto di inizio o prosieguo di azioni esecutive individuali a fronte della dichiarazione di fallimento, si sosteneva, in modo condivisibile⁶³, che la cautela in questione, pur non costituendo titolo esecutivo, svolge la funzione essenziale di strumento volto ad agevolare l'espropriazione forzata, preclusa, come appena ricordato, dall'art. 51 l. fall. D'altra parte, le finalità cautelari individuali sono "assorbite" dal vincolo sui beni conseguente alla dichiarazione di fallimento⁶⁴. Infine, a tal riguardo non ricorre al-

voca del sequestro»; eventualmente ricorrendo anche al meccanismo di restituzione "condizionata" di cui all'art. 85 norme att. c.p.p. Interpretazione, come si vede, caratterizzata da alto tasso di incertezza applicativa.

⁵² Paventa tali rischi Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit. In tema si veda pure l'art. 318, comma 4, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁵³ Come invece suggeriva Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit.

⁵⁴ Artt. da 265 a 267 d.lgs. n. 14 del 2019.

⁵⁵ Solo da questo punto di vista sembrano accettabili le perplessità di A. Rugani, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali*, cit., pp. 12-13.

⁵⁶ Art. 146 d.lgs. n. 14 del 2019.

⁵⁷ Art. 318, comma 4, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁵⁸ Art. 240, comma 2, n. 2, c.p.

⁵⁹ Art. 318, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁶⁰ Art. 316, comma 1, c.p.p.

⁶¹ Art. 316, comma 2, c.p.p.

⁶² Art. 319, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁶³ Cfr. Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit.

⁶⁴ Che, per inciso, *pro tempore* è destinata a mantenere operatività. Infatti, l'art. 390 d.lgs. n. 14 del 2019 dispone che «i ricorsi per dichiarazione di fallimento» e le istanze per l'apertura di altre procedure concorsuali depositati «prima dell'entrata in vigore del presente decreto sono definiti secondo le disposizioni del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267...» (comma 1); e che «le procedure di fallimento» e le altre procedure concorsuali «pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto...sono definite» secondo le disposizioni di cui alla legge fallimentare (comma 2).

cuna apprezzabile differenza tra il sequestro conservativo civile ed il suo omologo di cui all'art. 316 c.p.p., atteso che entrambi sono asserviti alla soddisfazione di pretese extrapenali. In ogni caso, qualsivoglia perplessità è stata fugata dalla riforma dell'art. 51 l. fall.⁶⁵, il cui testo include⁶⁶ ora, tra gli atti inibiti dalla pendenza del fallimento, anche i provvedimenti cautelari. Il testo novellato dell'art. 51 cit. è integralmente riprodotto all'interno dell'art. 150 d.lgs. n. 14 del 2019; a tal proposito, volendo sottilizzare, potrebbe osservarsi che l'art. 319 d.lgs. ult. cit., nel prevedere che, in caso di liquidazione giudiziale aperta dopo che sia stato disposto sequestro conservativo penale, «*si applica l'art. 150*» cit., lascia presupporre la necessità di un'inclusione espressa della fattispecie in esame all'interno di una disciplina applicabile *prima facie*, viceversa, anche nell'ipotesi di cui all'art. 316 c.p.p.

Resta da esaminare una questione di non poco conto, specie sotto il profilo pratico. Il sequestro conservativo penale produce l'effetto di rendere privilegiati i crediti in ragione dei quali è stato ottenuto⁶⁷. È necessario pertanto chiedersi se il privilegio "sopravviva" alla caducazione della cautela per effetto dell'art. 319, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019. *Nulla quaestio* nel caso in cui il sequestro non venga accordato in ragione della previa pendenza di liquidazione giudiziale; la cautela non viene disposta, il privilegio che ad essa conseguirebbe non sorge. Nell'ipotesi inversa – sequestro revocato per sopravvenienza di procedura concorsuale –, potrebbe ritenersi che la rimozione del vincolo per "fatti sopraggiunti" lasci inalterati gli effetti del provvedimento cautelare⁶⁸. In sostanza, la permanenza del privilegio "premierrebbe" la solerzia e lungimiranza del creditore. Sembra tuttavia preferibile l'opposta soluzione, per ragioni sistematiche di salvaguardia, quanto più possibile, della *par condicio creditorum*, che di contro verrebbe alterata a fronte di una garanzia di tale estensione ed incisività⁶⁹. Oltretutto, va considerato che nella fattispecie il privilegio non è dettato in ragione della natura del credito vantato⁷⁰, ma è frutto esclusivo di provvedimenti processuali, che prescindono da eventuali priorità di natura sostanziale⁷¹.

(SEGUE): SEQUESTRO PROBATORIO

Il d.lgs. n. 14 del 2019 tace sulla relazione tra procedure concorsuali e provvedimenti di cui agli artt. 253 ss. c.p.p.; i quali, d'altra parte, sono estranei ai profili cautelari sin qui esaminati. Più che una lacuna, sembrerebbe la presa d'atto del rilievo per cui l'apprensione reale a scopi probatori, essendo finalizzata alla dimostrazione del fatto oggetto di giudizio – che in sede penale ha indefettibili connotati pubblicistici – non possa che condurre alla "soccumbenza" delle ragioni del ceto creditorio⁷². L'affermazione è di scarsa confutabilità; e tuttavia può produrre, nella prassi, notevoli pregiudizi ai creditori, specie sotto il profilo della tempistica di riscossione di quanto spettante, già non ottimale laddove il debitore venga sottoposto a procedure concorsuali. Stando così le cose, non può che auspicarsi un uso mi-

⁶⁵ Operata dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

⁶⁶ V. *supra*, nota 64.

⁶⁷ Si tratta di privilegio tutt'altro che trascurabile, atteso che esso "posterga" «ogni altro credito non privilegiato di data anteriore» e «i crediti sorti posteriormente» al sequestro, «salvi, in ogni caso, i privilegi stabiliti a garanzia del pagamento dei tributi» (art. 316, comma 4, c.p.p.).

⁶⁸ Così come accade – almeno è quanto sembra – se il sequestro è revocato a fronte di offerta di idonea cauzione (art. 319, comma 3, c.p.p.). Diversamente dovrebbe concludersi qualora il provvedimento cautelare fosse annullato in sede di riesame (art. 318 c.p.p.) per carenza di condizioni "genetiche" (cfr. art. 316, commi 1 e 2, c.p.p.).

⁶⁹ *Supra*, nota 67.

⁷⁰ Ossia per ragioni "politiche" di cui si fa portatrice la norma sostanziale (ad esempio, la collocazione del credito vantato dal lavoratore dipendente).

⁷¹ La tesi della permanenza del privilegio avrebbe fondamento più robusto se si accedesse all'indirizzo che inquadra la dichiarazione di fallimento come atto di pignoramento cosiddetto "di massa" dei beni del debitore. In tal caso, l'interprete avrebbe buon gioco a rammentare che l'art. 320, comma 1, secondo periodo, c.p.p., afferma la non estinzione del diritto reale di garanzia a seguito di conversione del sequestro con l'atto iniziale dell'esecuzione forzata. Tuttavia, tale impostazione è controversa (per una breve quanto efficace panoramica, cfr. Cass., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, cit.). Considerato, altresì, che comunque al momento della declaratoria concorsuale dovrebbero sussistere le altre condizioni di legge per la conversione: condanna irrevocabile, ovvero esecutività del capo civile della sentenza (art. 605, comma 2, c.p.p.), o provvisoria od immediata esecutività, all'interno di pronuncia di primo grado, di tale capo nei casi, rispettivamente, di richiesta vittoriosa della parte civile (art. 540, comma 1, c.p.p.) o di condanna al pagamento di provvisionale (art. 540, comma 2, c.p.p.).

⁷² In termini, con riferimento alla procedura fallimentare, Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit.

surato del potere in questione⁷³, da esercitare quale *extrema ratio*, con salvezza più ampia possibile di modalità alternative della ricostruzione del fatto⁷⁴.

LA LEGITTIMAZIONE DEL CURATORE ALLE IMPUGNAZIONI CAUTELARI

A norma dell'art. 320 d.lgs. n. 14 del 2019, «*Contro il decreto...e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi...previsti dal codice di procedura penale. ...il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione*».

Tale *dictum* emergeva per implicito, ma in modo chiaro, all'interno del già illustrato art. 319 d.lgs. n. 14 del 2019, nella parte in cui si prevede che, in caso di apertura della liquidazione giudiziale successiva alla cautela reale, il giudice debba revocare il decreto di sequestro e disporre «*la restituzione delle cose*» in favore del curatore. Per effetto di tale disposizione, appariva già incontrovertibile⁷⁵ l'inclusione di tale soggetto tra quelli autorizzati a proporre impugnazioni cautelari, posta l'inequivoca dizione degli artt. 322, 322-bis e 325 c.p.p., che appunto legittimano a tali impugnazioni la «*...persona...che avrebbe diritto...alla restituzione*». Tuttavia, una presa di posizione espressa era quanto mai opportuna, atteso il formarsi di un indirizzo giurisprudenziale⁷⁶ contrario in relazione al sequestro nei confronti degli enti di cui all'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001. Tale contrarietà si basava sull'argomento per cui nessun diritto restitutorio può sorgere in capo al curatore, in quanto i creditori della procedura concorsuale potranno essere ritenuti titolari di un diritto sui beni sequestrati solo al momento dell'assegnazione di questi ultimi in sede concorsuale; non verificandosi, prima di tale momento, alcuna questione in tema di sussistenza o meno dell'obbligo di restituzione. Si trattava di argomento censurabile, atteso che esso implicava quale presupposto logico l'ulteriore rilievo per cui l'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001, nel salvaguardare dalla confisca «*i diritti acquisiti dai terzi in buona fede*», si riferisca solo al diritto di proprietà ed agli altri diritti reali⁷⁷, e non ai diritti di credito⁷⁸. Ed infatti tale indirizzo è stato presto posto in discussione dalla giurisprudenza successiva⁷⁹, sino a giungersi ad un'ulteriore rimessione alle Sezioni Unite⁸⁰, le quali hanno concluso in difformità dalla pronuncia sinora esaminata⁸¹.

Passando alla disamina testuale dell'art. 320 d.lgs. n. 14 del 2019, va osservato in primo luogo che la disposizione si riferisce alle cautele reali senza alcuna specificazione "tipologica": impugnabili, quindi, tanto i provvedimenti di sequestro conservativo, quanto quelli di sequestro preventivo tipico od a scopo di confisca⁸²; inclusa, in quest'ultimo caso, l'apprensione di cui all'art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001⁸³. Se

⁷³ Non sempre riscontrabile nella pratica giudiziaria, specie in ragione di un ricorso estremamente "dilatato" alla possibilità di apprendere «*cose pertinenti al reato*».

⁷⁴ Ad esempio filmati, perizie, etc.

⁷⁵ Quantomeno in relazione al sequestro preventivo tipico (*infra*).

⁷⁶ Cfr. Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit., le cui considerazioni sembrano trasponibili all'interno delle altre ipotesi di sequestro a scopo di confisca.

⁷⁷ In termini espliciti Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit., che quindi include tra i diritti reali anche quello all'assegnazione del bene sottoposto a liquidazione giudiziale (*supra*).

⁷⁸ E neppure ai diritti personali di godimento. Si tratta di impostazione più restrittiva rispetto alla precedenza giurisprudenziale in tema, la quale, pur escludendo l'applicabilità dell'art. 19, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001 ai diritti di credito, riteneva viceversa tutelabili le ragioni dei titolari di diritto personale di godimento, e comunque del possessore o detentore "qualificato" del bene (Cass., sez. VI, 21 gennaio 2010, n. 16526, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1550).

⁷⁹ Cass., sez. III, 29 aprile 2019, n. 17749, in *www.cortedicassazione.it*.

⁸⁰ Da parte di Cass., sez. III, ord. 23 maggio 2019, n. 22602, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 luglio 2019, con nota di F. Mazza-cuva, *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*.

⁸¹ Cfr. Cass., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, in *www.cortedicassazione.it*. Va rammentato che tale *excursus* non ha valenza puramente retrospettiva, atteso che sino al 15 agosto 2020 (cfr. art. 389, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019) l'art. 320 d.lgs. ult. cit. non troverà applicazione, come puntualmente osserva Cass., sez. III, ord. 23 maggio 2019, n. 22602, cit.

⁸² Non sembrano quindi condivisibili le affermazioni di F. Di Vizio, *Codice della crisi d'impresa: il coordinamento tra liquidazione giudiziale e misure cautelari*, cit., secondo cui «*Il dettato normativo e la collocazione sistematica della previsione sembra riferire tale legittimazione solo ai sequestri preventivi impeditivi e conservativi*», con esclusione dei sequestri a scopo di confisca.

⁸³ Con radicale soluzione dei dubbi interpretativi illustrati *supra*.

ciò sembra incontrovertibile, pare tuttavia necessario interrogarsi sulla reale funzionalità del rimedio attribuito al curatore. Posta l'inequivocità delle previsioni dettate in tema di rapporto tra liquidazione giudiziale e, rispettivamente, sequestro preventivo tipico⁸⁴ e sequestro conservativo⁸⁵, non pare azzardato affermare la residualità del rimedio in questione nelle fattispecie ora richiamate, atteso che difficilmente, a fronte di pendenza o sopravvenienza della liquidazione rispetto al provvedimento cautelare, il giudice si sottrarrà agli obblighi impostigli⁸⁶. La legittimazione *de qua* appare invece strumento utile al fine di contestare la confiscabilità⁸⁷ del bene⁸⁸, essendo evidente che, in caso di esito positivo dell'impugnazione, l'attivo concorsuale non subirebbe la falcidia di cui all'art. 53 d.lgs. n. 159 del 2011.

APERTURA E REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: EFFETTI SUL PROCESSO PENALE E SULL'EVENTUALE PRONUNCIA DI CONDANNA

Dove, invece, il d.lgs. n. 14 del 2019 si mostra del tutto carente, è sul tema – che è riduttivo definire tormentato – del rapporto tra (inizio e conclusione del) processo penale per bancarotta⁸⁹ e (definitività e revoca della) dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale. Sebbene la legge-delega per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza abbia previsto la «*continuità delle fattispecie criminose*»⁹⁰, di cui alla legge fallimentare, pur a seguito della riscrittura delle procedure concorsuali, il legislatore delegato sembra essere incorso in un errore concettuale, avendo trasposto la prescrizione ora richiamata nell'ambito delle regole processuali; come emerge dall'art. 346 d.lgs. n. 14 del 2019, riproduttivo dell'art. 238 l. fall., al netto della consueta⁹¹ sostituzione della «*liquidazione giudiziale*» al «*fallimento*». Tale riproduzione conduce non solo alla ri-comparsa di incertezze interpretative gravi; ma in aggiunta, collocandosi in un tempo successivo al varo del vigente codice di rito⁹², è idonea a precludere soluzioni, per quanto opinabili, volte a consentire un raccordo applicativo tra la codificazione (all'epoca) sopraggiunta e l'art. 238 ult. cit., “letto” quale legge anteriore e speciale rispetto allo *ius superveniens* (che allora era costituito, appunto, dall'attuale codice di procedura penale). Per intenderci, e senza pregiudizio di quanto verrà osservato in prosieguo, l'entrata in vigore, *in parte qua*, del d.lgs. n. 14 del 2019 impedisce di caldeggiare l'abrogazione dell'art. 238, comma 2, l. fall., ad opera dell'art. 207 norme att. c.p.p., come meglio si vedrà.

(SEGUE): LA PRONUNCIA EXTRAPENALE SUB IUDICE ED IL PROCESSO PER BANCAROTTA

Dal testo dell'art. 346, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019⁹³, emerge in modo inequivoco come l'azione penale possa e debba essere esercitata prima, ed a prescindere, della definitività della sentenza con cui viene dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale⁹⁴: il pubblico ministero agisce dopo che

⁸⁴ Art. 318, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁸⁵ Art. 319, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁸⁶ Declinatoria sull'istanza cautelare, in caso di esistenza della procedura concorsuale al momento della proposizione della richiesta (artt. 318, comma 1, e 319, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019); ovvero revoca del sequestro e restituzione del bene al curatore, nell'ipotesi di sopravvenienza della liquidazione giudiziale (artt. 318, comma 2, e 319, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019).

⁸⁷ Ad esempio, negando al bene la natura di profitto del reato (art. 240, comma 1, c.p.), ovvero contestando la quantificazione di quest'ultimo.

⁸⁸ In termini M. Bontempelli-R. Paese, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, cit., p. 137.

⁸⁹ Una volta qualificata prefallimentare: artt. 216, 217, 223, 224 l. fall.; artt. 322, 323, 329, 330 d.lgs. n. 14 del 2019. Doveroso rammentare che, a norma dell'art. 390, comma 3, d.lgs. ult. cit., «*Quando, in relazione alle procedure*» previste dalla legge fallimentare «*sono commessi i fatti puniti dalle disposizioni penali del titolo VI del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267... ai medesimi fatti si applicano le predette disposizioni*». In sostanza, si applicano le disposizioni incriminatrici vigenti sino al 15 agosto 2020 (art. 389, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019) anche oltre tale data, nei casi di istanze “concorsuali” depositate, o di procedure concorsuali pendenti, prima del 15 agosto 2020 (cfr. art. 391, commi 1 e 2, d.lgs. n. 14 del 2019).

⁹⁰ Art. 2, comma 1, lett. a), l. n. 155 del 2017.

⁹¹ Cfr. art. 2, comma 1, lett. a), l. n. 155 del 2017.

⁹² All'opposto di quanto accadeva in relazione alle disposizioni processualpenalistiche della legge fallimentare.

⁹³ Come visto *supra*, paragrafo precedente, integralmente riproduttivo, *mutatis mutandis*, dell'art. 238, comma 1, l. fall.

⁹⁴ Art. 49, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

quest'ultima gli è stata comunicata⁹⁵; e quindi prima dell'(eventuale) «reclamo»⁹⁶ avverso tale declaratoria. Rimane pertanto non sopita, ed anzi ulteriormente vivificata⁹⁷, la *vexata quaestio* dell'incidenza, in sede processuale penale, delle impugnazioni della sentenza di apertura della procedura concorsuale. In particolare, residua incertezza sul quesito se per il giudizio e la condanna⁹⁸ per i reati di cui agli artt. 322, 323, 329 e 330 d.lgs. n. 14 del 2019⁹⁹ debba o meno attendersi il giudicato extrapenale; e se, al fine di consentire tale attesa, possa farsi ricorso al meccanismo sospensivo di cui all'art. 479 c.p.p. Prima di affrontare tali questioni, è doveroso segnalare che, a fronte della loro indubbia problematicità, la prassi è apparsa sinora monolitica nel procedere in una direzione che origina dalla pronuncia "concorsuale" primigenia¹⁰⁰, pur ammettendosi, di regola, la sospensione finalizzata ad attenderne l'eventuale revoca¹⁰¹; la quale, a sua volta, impone il proscioglimento¹⁰². Si tratta di approccio ad alto tasso di opinabilità tecnica, e foriero di gravi inconvenienti applicativi, specie in caso di soprassessoria sulla possibile sospensione ed irrevocabilità della sentenza di condanna anteriore alla pronuncia definitiva di revoca; pertanto, una presa di posizione scientifica appare anche oggi doverosa.

La tesi per cui la punizione della bancarotta di cui agli artt. 322, 323, 329, 330 d.lgs. n. 14 del 2019 è subordinata alla formazione del giudicato "concorsuale"¹⁰³, poggia su un ragionamento complesso che, ridotto per quanto possibile all'essenziale, individua tale subordinazione in un fenomeno di «*antecedenza necessaria di diritto sostanziale*»¹⁰⁴, che *in subiecta materia* prescinderebbe da previsioni processuali espresse di sospensione¹⁰⁵. In altri termini: pur essendo indiscusso che l'azione penale possa essere esercitata prima che la decisione del giudice della procedura concorsuale divenga definitiva¹⁰⁶, tale ultimo requisito è indispensabile per la condanna¹⁰⁷; imponendosi, per l'effetto, la necessaria attesa del giudicato extrapenale.

Si tratta di impostazione che presenta aspetti di condivisibilità, specie sotto il profilo equitativo; ed in grado, altresì, di "fare giustizia" di incongruenze tecniche palesi nella pratica giudiziaria¹⁰⁸. Tuttavia, il problema – di non poco conto – è che nelle disposizioni sostanziali di settore, ieri¹⁰⁹ come oggi¹¹⁰, non è rinvenibile alcun indizio a sostegno di una conclusione¹¹¹ così perentoria e non "negoziabile". Gli artt. 322, 323, 329 e 330 d.lgs. n. 14 del 2019 si riferiscono alla «*liquidazione giudiziale*» *tout court*¹¹², senza alcun riferimento alla definitività della sentenza che la dichiara aperta. Di contro, come si è appena visto, l'art. 346, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019¹¹³ impone che il processo venga instaurato a fronte di pronun-

⁹⁵ Cfr. art. 346, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019, che richiama in modo espresso l'art. 49 d.lgs. ult. cit.; ed all'interno di quest'ultimo, il comma 4, che impone la comunicazione della sentenza «*ai sensi dell'articolo 45*», quindi anche al pubblico ministero (art. 45, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019).

⁹⁶ Art. 51, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019.

⁹⁷ *Infra*, anche paragrafo successivo.

⁹⁸ *Infra*, anche paragrafo successivo.

⁹⁹ Che, come noto, sostituiscono le ipotesi, previste nella legge fallimentare, di bancarotta fraudolenta e semplice, rispettivamente propria (artt. 216 e 217 l. fall.) ed impropria (artt. 223 e 224 l. fall.).

¹⁰⁰ Nella fattispecie, la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale di cui all'art. 49 d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁰¹ Cfr. art. 53 d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁰² La cui formula dipenderà dall'inquadramento dogmatico della pronuncia extrapenale all'interno della fattispecie incriminatrice: *infra*, paragrafo successivo.

¹⁰³ Sembra esprimersi in tal senso anche Cass., sez. V, 27 gennaio 2011, n. 7468, in *Cass. pen.*, 2012, p. 245.

¹⁰⁴ Così M. L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 58.

¹⁰⁵ Art. 50, comma 3, c.p.p.

¹⁰⁶ Come visto, il pubblico ministero agisce dopo che la sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale gli è stata comunicata (art. 346, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019): ossia, subito dopo, ed a prescindere dalla definitività o sottoposizione a reclamo di tale pronuncia.

¹⁰⁷ *Rectius* per la pronuncia, *infra*.

¹⁰⁸ *Infra*, nei due paragrafi successivi.

¹⁰⁹ Si veda, ad esempio, l'art. 216 l. fall.

¹¹⁰ Si veda, sempre a titolo esemplificativo, l'art. 322 d.lgs. n. 14 del 2019.

¹¹¹ Quale appunto quella della necessaria attesa del giudicato "concorsuale".

¹¹² Così come, in precedenza, gli artt. 216, 217, 223 e 224 l. fall. si riferivano all'imprenditore «*dichiarato fallito*».

¹¹³ Così come, all'interno della legge fallimentare, l'art. 238, comma 1, l. fall.

cia extrapenale “instabile”¹¹⁴. Nulla può rinvenirsi, viceversa, in ordine all’impossibilità di definire la regiudicanda prima della sentenza “concorsuale” definitiva; non essendo oltretutto nitida l’individuazione del momento in cui la sospensione¹¹⁵ dovrebbe essere disposta¹¹⁶. Stando così le cose, pare accoglibile in argomento l’impostazione¹¹⁷ secondo la quale quando una fattispecie richiami un provvedimento giurisdizionale senza dotarlo di connotazioni ulteriori¹¹⁸, il giudice della fattispecie “richiamante” – la bancarotta, in questo caso – potrà pronunciarsi senza dover attendere la formazione *aliunde* del giudicato. Oltretutto, che il pubblico ministero sia obbligato ad agire appena dopo la comunicazione di cui all’art. 49, comma 4, d.lgs. n. 14 del 2019, ed a prescindere dalla definitività della decisione “concorsuale”, è prescrizione di norma giustificata dalla necessità di un “pronto intervento” penalistico in un settore di grande allarme sociale¹¹⁹. Prontezza non funzionale, se alla rapidità dell’“impulso” dovesse fare necessario seguito la sospensione¹²⁰ del processo¹²¹. Infine: il reiterato silenzio sul punto del legislatore della riforma delle procedure concorsuali, ed anzi la sua pervicacia nel riproporre immutato un assetto, pur nella consapevolezza della “ostilità” di quest’ultimo all’accoglimento della tesi del giudicato extrapenale quale requisito indefettibile per la condanna ovvero per il giudizio, rende oggi ancora più arduo il patrocinio dell’impostazione sin qui criticamente ripercorsa.

(SEGUE): POSSIBILE LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO?

Quanto alla paralisi del processo, finalizzata al recepimento del giudicato “alieno”, sembrano imporsi alcune puntualizzazioni. Come noto, l’art. 479, comma 1, c.p.p., autorizza il ricorso – comunque mai obbligatorio – alla sospensione laddove la decisione «*sull’esistenza del reato*» dipenda dalla soluzione di una controversia extrapenale «*di particolare complessità*», a condizione che quest’ultima sia già stata instaurata presso il giudice «*competente*»¹²². Al riguardo, è possibile, in astratto, sospendere in attesa dei riscontri, ad esempio, di cui all’art. 322, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 14 del 2019¹²³. Ma non può negarsi, e milita in tal senso prassi allo stato incontrastata¹²⁴, che l’uso *in subiecta materia* del potere sospensivo abbia la finalità pressoché esclusiva di verificare se la dichiarazione di apertura della procedura concorsuale verrà definitivamente confermata, ovvero revocata¹²⁵. Stando così le cose, la sospensione – che comunque, si ripete, ha natura discrezionale – potrebbe ipotizzarsi solo inserendo la pronuncia extrapenale tra gli elementi costitutivi dei reati di bancarotta: in tal caso, infatti, si sarebbe senz’altro di fronte ad una decisione sull’esistenza del reato¹²⁶. In altri termini, se la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale è requisito intrinseco alla configurabilità della fattispecie criminosa, la sopravve-

¹¹⁴ *Supra*.

¹¹⁵ Anche a voler ammettere, pur nel totale silenzio del legislatore, una matrice sostanziale di quest’ultima (*supra*).

¹¹⁶ Se l’assenza di giudicato extrapenale viene ritenuta ostativa alla condanna, dovrebbe farsi riferimento alla prima pronuncia di merito; se ostativa alla decisione *tout court*, la stasi dovrebbe operare al termine dell’udienza preliminare. Ovvero, la mancanza di pronuncia “concorsuale” definitiva fungerebbe da fattore impeditivo all’esecuzione: quest’ultima è la tesi di chi, in modo isolato, inquadra le decisioni extrapenali tra le condizioni di procedibilità per i reati di bancarotta (U. Giuliani-Balestrino, *La bancarotta e gli altri reati concorsuali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 1999, p. 9 ss.).

¹¹⁷ Cfr. M. A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 120.

¹¹⁸ Quali, per quel che qui importa, la definitività dello stesso.

¹¹⁹ Come emerge dall’art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, ed emergeva dall’art. 238, comma 2, l. fall.

¹²⁰ Oltretutto non preventivabile nei tempi.

¹²¹ Con inevitabili riflessi, in aggiunta, sulle misure cautelari eventualmente adottate.

¹²² Tale aggettivo non pare comunque poter autorizzare il giudice penale ad un sindacato sulla competenza, propriamente intesa, in altra sede giurisdizionale; in sostanza, qui “competente” sta per “non penale”.

¹²³ Sottrazione e falsificazione delle scritture contabili al fine di rendere impossibile la ricostruzione dello stato patrimoniale od economico. Possibilità, se non remota, quantomeno improbabile, attesa la facoltà di ricorrere *intra moenia* allo strumento peritale, in piena aderenza al principio di immediatezza.

¹²⁴ V. ad esempio Cass., sez. V, 16 settembre 2008, n. 41255, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4418.

¹²⁵ Come già accennato, la sentenza con cui si dichiara aperta la liquidazione giudiziale (art. 49, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019) è “reclamabile” davanti alla corte di appello (art. 51, comma 1, d.lgs. ult. cit.). All’esito del reclamo è esperibile ricorso per cassazione (art. 51 cit., comma 13).

¹²⁶ Art. 479, comma 1, c.p.p.

nuta rimozione di tale provvedimento conduce a ritenere non più esistente l'illecito penale. All'opposto dovrebbe concludersi nel caso di inquadramento della pronuncia "aliena" tra le condizioni estrinseche di punibilità di cui all'art. 44 c.p.; indirizzo, quest'ultimo, sempre avvertito dalla giurisprudenza, la quale tuttavia proprio di recente¹²⁷ si è prodotta in un significativo *revirement*. Per inciso, paiono condivisibili gli argomenti a sostegno della tesi che individua nella declaratoria "concorsuale" una condizione obiettiva di punibilità. La prima giunge "a delitto consumato", costituendo argine che, se superato, rende l'illecito già perfetto meritevole di trattamento sanzionatorio¹²⁸. Se è così, la pronuncia "concorsuale" è estranea al reato, *rectius* ai suoi elementi costitutivi; dal che consegue l'impossibilità di ordinare la sospensione del processo a norma dell'art. 479 c.p.p., che solo ad una decisione sull'esistenza del reato, e non ad altro¹²⁹, subordina tale eventualità¹³⁰.

Altra questione è verificare se, nel rapporto tra processo penale e procedure concorsuali, sia possibile riscontrare ipotesi di vera e propria pregiudizialità, ossia casi nei quali per l'accertamento della fattispecie oggetto di giudizio, definibile *maior*, è necessario accertare altra fattispecie richiamata dalla prima, e definibile *minor*¹³¹. In proposito, occorre premettere che la pregiudizialità è fenomeno del tutto estraneo al tema sinora affrontato, in relazione al quale la pronuncia extrapenale funge da mero fatto giuridico, dovendosi accertare solo la sua esistenza (ed, eventualmente, la sua caducazione). Tuttavia, ciò non può portare a negare, in linea di principio, l'esistenza di aspetti "pregiudicanti" nella relazione tra processo per bancarotta e dichiarazione "reclamata"¹³² di apertura della liquidazione giudiziale. Ove questi ultimi venissero individuati, l'operatività dell'art. 479 c.p.p.¹³³ sarebbe incontrovertibile. Vigente l'art. 1 l. fall. nel testo originario¹³⁴, si riteneva¹³⁵ che intercorresse pregiudizialità tra la qualifica di imprenditore non piccolo e la bancarotta. Con più precisione, posto che il vecchio testo dell'art. 1 l. fall. esentava dalla procedura concorsuale il piccolo imprenditore, sembrava manifestarsi un tipico rapporto pregiudiziale: solo l'imprenditore non piccolo poteva fallire, ed essere giudicato per bancarotta; era quindi necessario accertare tale requisito soggettivo per decidere sul reato¹³⁶. Tali affermazioni potrebbero essere in astratto trasferibili alla dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, attesa

¹²⁷ Cass., sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910 (in *ilfallimentarista.it*, 31 luglio 2017, con nota di N. Bertolini Clerici, *Dichiarazione di fallimento: la Cassazione riconosce la funzione di condizione oggettiva di punibilità*), al cui interno ampi richiami alle pronunce maggiormente rappresentative dell'orientamento da essa contrastato. In tema si veda anche M. N. Masullo, *La sentenza dichiarativa di fallimento è condizione obiettiva di punibilità: quando affermare la verità non costa nulla*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1151.

¹²⁸ In termini Cass., sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, cit.

¹²⁹ Come invece accade nell'art. 3 c.p.p., relativo alle questioni di stato civile e cittadinanza, che concede tale possibilità laddove si debba prendere qualsivoglia «decisione» (art. 3 cit., comma 1): quindi, ad esempio, anche una decisione sulla sussistenza di circostanze. In argomento v. A. Macchia, sub art. 3 c.p.p., in E. Amodio-O. Dominioni, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. 1, Milano, Giuffrè, 1989, p. 16 ss.

¹³⁰ "Possibilista", invece, E. Marzaduri, voce *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Agg., Milano, Giuffrè, 2002, p. 927, nota 109, secondo il quale, pur volendosi ritenere la dichiarazione di fallimento condizione obiettiva di punibilità, «quando si propone opposizione alla dichiarazione di fallimento si apre comunque una controversia dalla cui risoluzione dipende la decisione sull'esistenza del reato e, sia pure con i dovuti adattamenti, paiono...realizzarsi gli estremi di un rapporto tra i due procedimenti riconducibile all'art. 479...».

¹³¹ Ad esempio, il «delitto» all'interno della disposizione di cui all'art. 648 c.p. Per una panoramica in argomento v. P. Corvi, *Questioni pregiudiziali e processo penale*, Padova, Cedam, 2007, p. 34 ss.

¹³² Art. 51 d.lgs. n. 14 del 2019.

¹³³ Il quale, per inciso, pare strutturato proprio per la soluzione di controversie pregiudiziali, e non quale strumento di attesa di un requisito (la definitività della pronuncia extrapenale) inconferente rispetto a tali controversie (*supra*).

¹³⁴ Come noto riscritto dai dd.lggss. n. 5 del 2006 e 12 settembre 2007, n. 169.

¹³⁵ Per tutti v. M. L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., p. 199.

¹³⁶ *Contra* Cass., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601 (in *Cass. pen.*, 2008, p. 3592, con nota di E. M. Ambrosetti, *I riflessi penalistici derivanti dalla modifica della nozione di piccolo imprenditore nella legge fallimentare al vaglio delle Sezioni Unite*), in base all'asserita sinonimia tra le espressioni "imprenditore" e "fallito". Affermazione opinabile, se solo si considera che il requisito soggettivo in esame è espressamente previsto all'interno della fattispecie incriminatrice (si veda ad esempio l'art. 216 l. fall.), a differenza del presupposto oggettivo (stato di insolvenza), che deve ritenersi "assorbito" dalle disposizioni penali sostanziali in esame; nel senso che al giudice penale è preclusa qualsivoglia valutazione o rivalutazione in merito. Del resto, gli stessi giudici di legittimità (Cass., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601, cit.) non possono negare la sussistenza di pregiudizialità quantomeno "residuale", ossia riferita alla qualità di imprenditore *tout court*.

l'omologia tra quest'ultima ed il fallimento. Senonché gli artt. 2, lett. d), e 121 d.lgs. n. 14 del 2019¹³⁷ hanno subordinato l'assoggettamento a tale procedura concorsuale non già ad una qualificazione giuridica da accertare¹³⁸, ma alla sussistenza di parametri fattuali¹³⁹ volti a discriminare l'imprenditore *tout court* dall'imprenditore "minore"¹⁴⁰, non sottoponibile a liquidazione giudiziale. La ricognizione ed il riscontro di tali parametri è accertamento di fatto, esulante dai canoni della pregiudizialità¹⁴¹; con la conseguenza che di quest'ultima non può affermarsi la sussistenza¹⁴², al fine di invocare l'applicazione dell'art. 479 c.p.p.

In ultimo, non può trascurarsi che la sospensione ivi prevista è circoscritta alla sola fase dibattimentale¹⁴³. Alla luce della chiara eccezionalità dei casi di arresto del processo¹⁴⁴, eccezionalità quantomeno non ostacolata dal principio di ragionevole durata di cui all'art. 111 Cost.¹⁴⁵, tale previsione non è "esportabile" altrove, e segnatamente nell'udienza preliminare¹⁴⁶, anche quando quest'ultima sia sede di definizione del processo¹⁴⁷. Con la conseguenza che, a seguito di instaurazione del giudizio abbreviato o della procedura di applicazione di pena concordata, non vi sarà possibilità tecnica di attesa del giudicato extrapenale; la sentenza emessa all'interno di tali riti differenziati potrà divenire irrevocabile in assenza di quest'ultimo¹⁴⁸.

REVOCA DELLA LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE: EFFETTI SUL PROCESSO (E SULLA CONDANNA IRREVOCABILE) PER BANCAROTTA

È opinione pressoché incontrastata¹⁴⁹ che la revoca del fallimento – e quindi, a partire dal 15 agosto 2020, della liquidazione giudiziale¹⁵⁰ – imponga il proscioglimento dell'imputato di bancarotta, e di tutti gli altri reati che presuppongono che tale liquidazione sia stata dichiarata aperta¹⁵¹. Si tratta di conclusione ragionevole sul piano equitativo¹⁵², e non priva di fondamento tecnico: se il provvedimento di

¹³⁷ Sul punto confermativo del testo dell'art. 1 l. fall., come risultante dalla riforma di cui ai dd.lggss. n. 5 del 2006 e n. 169 del 2007.

¹³⁸ Come accadeva in precedenza per la qualità di imprenditore commerciale, *id est* non piccolo (*supra*).

¹³⁹ V. art. 2, lett. d), d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁴⁰ Cfr., G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, in *www.quotidianogiuridico.it*, 2 aprile 2019.

¹⁴¹ Peraltro, non può in astratto escludersi che tali canoni possano rinvenirsi anche in relazione all'art. 2, lett. d), d.lgs. n. 14 del 2019: ad esempio, per includere o meno determinati proventi nella nozione normativa di «ricavi» (art. 2, lett. d), cit.). Così come resta pur sempre pregiudiziale l'accertamento della qualità di imprenditore (*supra*, nota 136).

¹⁴² D'altra parte, alcuna questione di pregiudizialità poteva sorgere per la bancarotta impropria (art. 223 l. fall.), così come non può sorgere oggi in relazione all'art. 329 d.lgs. n. 14 del 2019. In tali casi, il riferimento espresso è alla punibilità di fatti commessi da soggetti in rapporto "qualificato" con società «dichiarate fallite» (art. 223 l. fall.) ovvero «in liquidazione giudiziale» (art. 329, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019). In altre parole, rileva esclusivamente il fatto giuridico (*supra*) della esistenza di provvedimento giurisdizionale, senza che il giudice penale possa sindacare i presupposti di quest'ultimo.

¹⁴³ Art. 479, comma 1, c.p.p.

¹⁴⁴ Art. 50, comma 3, c.p.p.

¹⁴⁵ Nel senso che il principio costituzionale è volto *in primis* ad auspicare l'accelerazione dei tempi processuali; pur nel rispetto – appunto ragionevole – di forme e garanzie. In argomento si veda per tutti A. Bargi, *La ragionevole durata del processo tra efficienza e garanzia*, in F. R. Dinacci (a cura di), *Processo penale e costituzione*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 469 ss.

¹⁴⁶ *Contra* Cass., sez. V, 14 gennaio 2002, n. 13780, in *CED Cass.*, n. 221315.

¹⁴⁷ Artt. 438 e 446 c.p.p.

¹⁴⁸ È il caso di osservare che nella prassi i processi per bancarotta celebrati nelle forme del giudizio abbreviato, o definiti mediante patteggiamento, prescindono in modo sistemico dalla formazione del giudicato in ambito "concorsuale".

¹⁴⁹ Per tutti M. L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, cit. p. 30. In giurisprudenza cfr., tra le altre, Cass., sez. V, 16 settembre 2008, n. 41255, cit. Si veda tuttavia, in senso contrario, G. Casaroli, in A. Maffei Alberti (a cura di), *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, Cedam, 2000, p. 824.

¹⁵⁰ Art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁵¹ La formula di proscioglimento dipenderà dall'inquadramento della declaratoria "concorsuale" in rapporto alla fattispecie sostanziale (*supra*, paragrafo precedente). Accedendo alla tesi dell'elemento costitutivo del reato, l'imputato verrà assolto per insussistenza del fatto; optando per la condizione obiettiva di punibilità, verrà dichiarato non punibile (art. 530, comma 1, c.p.p.).

¹⁵² Specie laddove la revoca dovesse essere pronunciata per ragioni di carenza dei presupposti sostanziali della dichiarazione di

apertura della procedura concorsuale è elemento costitutivo, sebbene atipico od improprio¹⁵³, del reato, la sua carenza, per quanto sopravvenuta, esclude la configurabilità dell'illecito¹⁵⁴. A conclusioni non dissimili si giunge anche perorando la tesi – qui ritenuta più corretta – della pronuncia extrapenale quale condizione di cui all'art. 44 c.p.: se quest'ultima integra un requisito che, ove sussistente, legittima il trattamento sanzionatorio dell'illecito¹⁵⁵, l'eliminazione del *dictum* "concorsuale" conduce all'abbandono della possibilità di comminatoria della pena. Tuttavia, il "combinato disposto" della necessaria instaurazione del processo a seguito di apertura della liquidazione giudiziale, seppur ancora *sub iudice*¹⁵⁶, e dell'assenza di previsioni espresse circa l'incidenza della revoca sulla bancarotta¹⁵⁷, produce gravi incertezze applicative, anche a voler riconoscere gli effetti "automatici" della revoca sui reati "concorsuali". Considerato, altresì, che l'affermazione di "antecedenza necessaria di diritto sostanziale"¹⁵⁸, volta a propugnare la necessaria attesa, a fini processualpenalistici, del giudicato extrapenale, in contra ostacoli ai limiti dell'insormontabilità, specie alla luce dell'"assordante silenzio" mantenuto, in proposito, dal d.lgs. n. 14 del 2019¹⁵⁹.

Ciò posto, la questione pare di relativa difficoltà, al di là di inconvenienti funzionali¹⁶⁰, qualora la revoca sopraggiunga a processo penale in corso, determinandosi nella fattispecie, come visto, automatico proscioglimento. Il problema vero sorge nell'ipotesi di revoca statuita dopo la condanna irrevocabile per bancarotta; nascendo forti perplessità sui modi in cui è possibile "recuperare" tale sopravvenienza, *id est* sui mezzi attraverso i quali, nella fattispecie, rimuovere il giudicato penale. In giurisprudenza¹⁶¹ si ritiene esperibile il rimedio della revisione a norma dell'art. 630, lett. b), c.p.p. Ma è opzione tecnicamente esile: la «sentenza...revocata», cui tale disposizione fa richiamo, sembra essere quella prevista nell'art. 395 c.p.c., ossia una pronuncia resa a seguito di impugnazione straordinaria; e non una declaratoria, quale la revoca della liquidazione giudiziale, emessa a seguito di impugnazione ordinaria¹⁶². Si è altresì sostenuto¹⁶³ che la revoca successiva alla condanna irrevocabile produrrebbe l'effetto di cui all'art. 670 c.p.p.; equiparandosi la mancanza del titolo esecutivo, di cui al primo comma di tale disposizione, al *deficit* di esecutività sopravvenuto a causa della rimozione¹⁶⁴ della sentenza che ha dichiarato

apertura della liquidazione giudiziale: stato di insolvenza ed assenza dei parametri di cui all'art. 2, lett. a), d.lgs. n. 14 del 2019. Secondo Cass., sez. V, 25 marzo 2010, n. 21872, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1210, sembrerebbe rilevante nella fattispecie solo la revoca statuita per insussistenza del requisito oggettivo. Limitazione che non pare accoglibile, anche per quanto verrà osservato *infra*.

¹⁵³ Cass., sez. V, 8 febbraio 2017, n. 13910, cit.

¹⁵⁴ Coerente, a tal riguardo, Trib. Bologna, sez. I, 20 febbraio 2007, n. 260, in *Guida dir.*, 2007, 22, p. 68, secondo cui «Venuto meno, con la revoca..., uno degli elementi costitutivi del reato, i prevenuti devono essere...assolti...perché il fatto non sussiste».

¹⁵⁵ *Supra*, paragrafo precedente.

¹⁵⁶ Art. 346, comma 1, d.lgs. n.14 del 2019.

¹⁵⁷ Silenzio mantenuto anche nel d.lgs. n. 14 del 2019, così come avveniva all'interno della legge fallimentare.

Nel corso della XIV legislatura, il progetto di legge n. 2342, presentato alla Camera dei Deputati, inquadrava la revoca del fallimento tra le cause estintive dei reati di bancarotta fraudolenta e semplice. Al netto dell'opinabilità della soluzione – essendosi appena visto che la revoca produce l'effetto di inesistenza del reato ovvero di non punibilità (*supra*); e la sua pronuncia, pertanto, impone un proscioglimento liberatorio – il merito di tale progetto, che poi non ha avuto seguito, stava proprio nel riconoscimento della necessità di una presa di posizione esplicita da parte del legislatore.

¹⁵⁸ *Supra*, paragrafo precedente.

¹⁵⁹ Art. 346, comma 1.

¹⁶⁰ Per inciso non trascurabili, atteso il dispendio di tempo, denaro ed energie conseguente allo svolgimento del rito penale, svolgimento che verrebbe "posto nel nulla" a fronte di un esito revocatorio della liquidazione giudiziale.

¹⁶¹ Cass., sez. un., 28 febbraio 2008, n. 19601, cit., cui *adde* Cass., sez. V, 15 dicembre 2015, n. 49842, in *ifallimentarista.it*, 11 gennaio 2016.

¹⁶² Ancor più arduo ancorarsi alla previsione di cui all'art. 630, lett. c), c.p.p. La revoca della sentenza a norma dell'art. 51 d.lgs. n. 14 del 2019 non è assimilabile a nuova prova, dal momento che il giudice penale, in tal caso, dovrà limitarsi a prendere atto della circostanza, al fine di emanare i provvedimenti conseguenti (*supra*). Peraltro, non può escludersi che la pronuncia di revoca, *rectius* la sua motivazione, sia in grado di provare elementi (quali l'insussistenza dei già richiamati parametri di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 14 del 2019) idonei a legittimare il proscioglimento post-giudicato del condannato per bancarotta. Tuttavia, così argomentando si giungerebbe a negare gli effetti automatici, sinora ritenuti indefettabili (*supra*), della revoca sulla condanna irrevocabile. Al valore esclusivamente probatorio della revoca si riferisce I. Scalera, *La bancarotta fallimentare*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 127.

¹⁶³ Cfr. M. A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 128.

¹⁶⁴ In questa sede, non pare davvero dirimente stabilire se la revoca del provvedimento "concorsuale" operi *ex tunc*, ovvero

aperta la liquidazione giudiziale. Come si vede, si tratta di percorsi interpretativi non scevri di tortuosità; e comunque in grado di produrre soluzioni solo parziali, specie se l'esecuzione della pena abbia avuto concreto inizio¹⁶⁵ prima del pervenire della pronuncia di revoca. Ad aggravare un quadro già non rassicurante interviene il rilievo per cui, al fine della produzione automatica di proscioglimento per effetto di revoca della sentenza "concorsuale", non sembrerebbe necessario il passaggio in giudicato delle pronunce di cui all'art. 51 d.lgs. n. 14 del 2019. La conclusione sembra corretta¹⁶⁶ ed equa: se, come visto, per processare e (persino) punire è sufficiente la declaratoria extrapenale "instabile", non si vede per quale ragione nel caso inverso – appunto la rimozione ancora *sub iudice* del provvedimento – non debba darsi proscioglimento a processo in corso; ovvero non possa consentirsi il rimedio, per quanto problematico¹⁶⁷, della revisione¹⁶⁸. Se così è, sorge ulteriore questione: cosa accade se il proscioglimento disposto a fronte di revoca *sub iudice* diviene irrevocabile, ed in seguito viene pronunciata "revoca della revoca" (*id est* conferma della dichiarazione originaria di apertura della liquidazione giudiziale)? Dubbia appare la possibilità di un nuovo esercizio dell'azione penale¹⁶⁹, pur a voler prescindere dagli inevitabili riflessi in punto di prescrizione del reato¹⁷⁰. In sintesi: se il "fatto" che nella fattispecie dovrebbe dare luogo ad un secondo giudizio coincide con la condotta più l'eventuale oggetto fisico su cui quest'ultima incide¹⁷¹, è evidente che la "nuova" pronuncia extrapenale non avrà alcuna rilevanza, attesa la sua radicale estraneità, in quanto condizione obiettiva di punibilità¹⁷², alla nozione appena illustrata; con la conseguenza che si imporrebbe nel caso l'applicazione dell'art. 649 c.p.p.¹⁷³. Se, d'altro canto, per «fatto» si intende condotta, nesso causale ed evento¹⁷⁴, negare la ricorrenza del *ne bis in idem* appare molto complicato. Se è vero che la giurisprudenza, pur di recente contraddetta¹⁷⁵, tende ad includere i provvedimenti "concorsuali" tra gli elementi costitutivi del reato, in un solo caso¹⁷⁶ essa si è spinta a qualificare tali provvedimenti come evento della bancarotta; di regola riferendosi a non meglio precisati elementi atipici od impropri¹⁷⁷, e comunque certamente estranei alla nozione, pur amplificata, di "fatto".

In realtà, la possibilità di ri-processare il definitivamente assolto per effetto di revoca, ancora *sub iudice*, della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale, è indiscussa solo qualora si acceda all'orientamento che individua nella dichiarazione di fallimento una condizione di procedibilità. In tal senso, è ovvio che la "ricomparsa" di tale dichiarazione, qualora definitivamente "confermata" a segui-

retroagisca al momento della pronuncia di quest'ultimo, invalidandolo (come sembra preferire la dottrina extrapenale: cfr. M. A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 105).

¹⁶⁵ Eventualità non infrequente in *subiecta materia*, alla luce della gravità delle pene comminate per la bancarotta fraudolenta (artt. 216 e 223 l. fall.; 322 e 329 d.lgs. n. 14 del 2019).

¹⁶⁶ In termini M. A. Zumpano, *Rapporti tra processo civile e processo penale*, cit., p. 120.

¹⁶⁷ *Supra*.

¹⁶⁸ *Contra* Cass., sez. V, 16 settembre 2008, n. 41255, cit., che ritiene ammissibile la sospensione del dibattimento, a norma dell'art. 479 c.p.p., in attesa che la pronuncia di revoca della dichiarazione di fallimento trovi definitiva conferma o smentita davanti alla corte di cassazione (*sic*).

¹⁶⁹ Che invece ammette Cass., sez. V, 30 gennaio 1985, in *Cass. pen.*, 1987, p. 1466, pur nel diverso caso di sopravvenienza della dichiarazione di fallimento nell'ipotesi di cui all'art. 238, comma 2, l. fall. (*infra*, paragrafo successivo).

¹⁷⁰ Il cui *dies a quo*, per la bancarotta, è collocato dalla giurisprudenza unanime al tempo della (prima) dichiarazione di fallimento: per tutte si veda Cass., sez. V, 23 febbraio 2000, n. 2136, in *Dir. e prat. soc.*, 2000, 11, p. 90.

¹⁷¹ Cfr. F. Cordero, *Procedura penale*, VII ed., Milano, Giuffrè, 2006, p. 1219.

¹⁷² *Supra*.

¹⁷³ A conclusioni non dissimili può giungersi se venga pronunciata sentenza di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.) in ragione della presenza di pronuncia impugnabile di revoca. Il ricorso agli artt. 434 ss. c.p.p., in caso di annullamento di tale pronuncia, appare problematico, attesa l'ardua equiparabilità di quest'ultimo a nuova prova (*supra*).

¹⁷⁴ Questa, come noto, l'impostazione della giurisprudenza nazionale (cfr. C. cost., sent. 21 luglio 2016, n. 200, in *Cass. pen.*, 2017, p. 60, con nota di D. Pulitanò, *La Corte costituzionale sul ne bis in idem*, per ampia e ponderata disamina in argomento). In argomento v. anche P. Ferrua, *La sentenza costituzionale sul caso eternit: il ne bis in idem tra diritto vigente e diritto vivente*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 78; D. Vicoli, *Il ne bis in idem tra approccio naturalistico e dimensione tripartita del fatto: la Corte costituzionale delinea i nuovi equilibri*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, p. 2466.

¹⁷⁵ *Supra*, paragrafo precedente.

¹⁷⁶ Cass., sez. V, 24 settembre 2012, n. 47502, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1429, con nota di G. G. Sandrelli, *Note critiche sulla necessità di un rapporto di causalità tra la condotta di distrazione e lo stato di insolvenza nel delitto di bancarotta "propria"*.

¹⁷⁷ *Supra*.

to di impugnazione della pronuncia di revoca, non è di ostacolo ad un secondo processo per lo stesso fatto, in aderenza alla chiara previsione di cui all'art. 649, comma 1, c.p.p.¹⁷⁸. Si tratta tuttavia di tesi, oltre che isolata in dottrina¹⁷⁹ ed a quanto consta mai adottata in giurisprudenza, di ardua sostenibilità, posto il ruolo incontrovertito di natura sostanziale che il provvedimento giurisdizionale extrapenale ricopre all'interno della fattispecie incriminatrice¹⁸⁰.

PROCEDAT SENZA APERTURA DI LIQUIDAZIONE GIUDIZIALE?

Al quadro incerto sinora sintetizzato si aggiunge la previsione di cui all'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, anch'essa caratterizzata da sostanziale riproduzione¹⁸¹ della norma precedente *in subiecta materia* (art. 238, comma 2, l. fall.): l'azione penale «è iniziata» prima che venga dichiarata aperta la liquidazione giudiziale¹⁸². Dal che due obbligatorie puntualizzazioni. Il lessico legislativo è inequivoco: per «azione» deve intendersi l'instaurazione del processo; e la circostanza che tale espressione venga impiegata a (molta) distanza dal varo del codice di rito vigente, impedisce di asserirne la sinonimia con le indagini preliminari di cui agli artt. 326 ss. c.p.p.¹⁸³. In secondo luogo, non è sostenibile la tesi dell'abrogazione implicita, ad opera dell'art. 207 norme coord. c.p.p., dell'art. 238, comma 2, l. fall.¹⁸⁴; per l'ovvia e già ricordata ragione che in questa sede si discute di una norma sopravvenuta al codice.

Tuttavia, se è acclarato che il processo per bancarotta può iniziare in assenza di dichiarazione di apertura di liquidazione giudiziale, è altrettanto incontrovertito che tale processo non può concludersi – quantomeno non con un'affermazione di responsabilità¹⁸⁵ – in carenza di un estremo¹⁸⁶ indispensabile per la configurabilità della fattispecie incriminatrice. A fronte di consueta e deplorabile assenza di specificazioni normative *ad hoc*, per comporre l'antinomia obbligo di processo/divieto di condanna l'unica strada è valorizzare il richiamo, nell'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, all'inizio dell'azione penale; contrapponendolo all'esercizio della stessa cui fa espresso riferimento, viceversa, il primo comma di tale disposizione. Il distinguo letterale tra inizio ed esercizio è operazione esegeticamente debole: come si ricava dall'art. 405, comma 1, c.p.p., in base al quale il pubblico ministero, quando non deve richiedere l'archiviazione, «esercita» – *id est* inizia – l'azione. Tuttavia, si ripete, è l'unico modo, per quanto discutibile, per uscire dall'*impasse* scaturente dall'obbligo di procedere “accompagnato” dal divieto di punire. Pertanto, ragionando sulla falsariga delle forme canoniche¹⁸⁷ del processo, nella fattispecie di cui all'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, il pubblico ministero richiederà il rinvio a giudizio, cui seguirà la trattazione in udienza preliminare. All'esito di quest'ultima sono ipotizzabili due scenari: o è intervenuta dichiarazione di apertura di liquidazione giudiziale, e quindi il giudice sarà nella pienezza dei poteri decisori, potendo

¹⁷⁸ Il quale richiama l'art. 345 c.p.p., a sua volta relativo al caso di avveramento di condizione di procedibilità posteriore al proscioglimento pur irrevocabile, tra i casi in relazione ai quali il *ne bis in idem* non trova applicazione.

¹⁷⁹ V. *supra*, nota 116.

¹⁸⁰ Ad esempio, nei casi di cui agli artt. 217, comma 2, e 219, comma 2, n. 1, l. fall. Nel senso, cui qui si è aderito, che la dichiarazione di fallimento – *id est* di apertura della liquidazione giudiziale – non possa costituire condizione di procedibilità, R. Orlandi, *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, Utet, 1995, p. 47.

¹⁸¹ Al netto, si intende, della consueta sostituzione della liquidazione giudiziale al fallimento. Si veda tuttavia *infra*.

¹⁸² Per la verità l'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, anche qui ricalcando in modo pedissequo il testo dell'art. 238, comma 2, l. fall., si riferisce ad azione intrapresa «prima» della «comunicazione» (cfr. art. 346, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019) al pubblico ministero della declaratoria “concorsuale”. Potrebbe quindi sorgere il dubbio di un esercizio dell'azione comunque successivo alla pronuncia, sebbene anteriore alla comunicazione di quest'ultima. Dubbio infondato, bastando osservare che l'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019 impone, previamente o contestualmente rispetto all'instaurazione del processo penale (*infra*), l'inoltro di ricorso per la dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale; sull'implicito ma chiaro presupposto che quest'ultima non sia stata ancora pronunciata. In termini, con riferimento all'art. 238, comma 2, l. fall., F. Antolisei, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, vol. II, *I reati fallimentari tributari ambientali e dell'urbanistica*, XI ed., Milano, Giuffrè, 2001, p. 251.

¹⁸³ Come faceva, in relazione all'art. 238, comma 2, l. fall., M. L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., p. 289.

¹⁸⁴ In ragione della circostanza per cui l'obbligo, scolpito nella norma di coordinamento, di uniformare alle regole codicistiche anche i casi previsti da leggi speciali, conduceva a ritenere abrogate disposizioni “extravaganti”, quali l'art. 238, comma 2, l. fall., di esercizio dell'azione penale. Cfr. G. Allegri, *Processo penale e reati fallimentari*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 819.

¹⁸⁵ *Infra*.

¹⁸⁶ Quale che sia l'inquadramento dogmatico di quest'ultimo.

¹⁸⁷ Ossia, non contratte per effetto dell'adozione di riti differenziati.

optare tra il non luogo a procedere ed il rinvio a giudizio. Ovvero, persistendo la carenza del provvedimento extrapenale, si imporrà la pronuncia di cui all'art. 425 c.p.p.¹⁸⁸. Una diversa conclusione, ossia l'obbligo di attesa della sentenza "concorsuale" per consentire la decisione, non pare possibile, in assenza di qualsivoglia appiglio testuale a sostegno ed a fronte, viceversa, di inequivoco obbligo di esercitare l'azione. Da ciò ulteriore conseguenza: se l'apertura di liquidazione giudiziale interviene quando il non luogo a procedere non è più impugnabile¹⁸⁹, pare problematico asserire la revocabilità di quest'ultimo; per la ragione, già esposta in precedenza, in base alla quale non è consentita l'assimilazione tra detta sopravvenienza e l'insorgere di nuove prove ai sensi degli artt. 434 ss. c.p.p. In ogni caso, la preclusione in discorso sembra insuperabile laddove il proscioglimento per carenza di provvedimento "concorsuale" venga pronunciato a seguito di citazione diretta a giudizio, ovvero di adozione di riti differenziati; con ineludibile ricorrenza dell'ipotesi di cui all'art. 649, comma 1, c.p.p.¹⁹⁰.

CASI DI AZIONE "ANTICIPATA"

A norma dell'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, il processo per bancarotta deve essere iniziato quando il pubblico ministero abbia notizia di uno stato di insolvenza, eventualmente risultante da segnalazione da parte di altra autorità giudiziaria¹⁹¹. L'instaurazione del processo deve essere preceduta, o contestualmente accompagnata, da richiesta di apertura della liquidazione giudiziale¹⁹². Al riguardo, va rimarcato che la verifica dell'insolvenza, a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, andrà attuata a mezzo di criteri e parametri – anche di matrice aziendalistica – molto più rigorosi che in precedenza, alla luce del conclamato intento della riforma delle procedure concorsuali di favorire, quanto più possibile, la sopravvivenza e la continuità dell'impresa¹⁹³.

A prescindere dal riscontro dell'insolvenza, l'azione penale deve essere iniziata anche nel caso in cui ricorrano «*gravi motivi*»¹⁹⁴: si tratta di previsione affetta da eccessiva genericità, tale da non poter escludere frizioni con l'art. 112 Cost., essendo sempre possibili valutazioni soggettive differenziate circa detta gravità. È probabile che la prassi si orienterà nel senso di individuare tale onnicomprensiva fattispecie nei casi omessi dall'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, e viceversa presenti nella legge fallimentare, il cui art. 7, n. 1 fa espresso riferimento a «*fuga...irreperibilità o...latitanza dell'imprenditore...chiusura dei locali dell'impresa...trafugamento...sostituzione o...diminuzione fraudolenta dell'attivo...*»¹⁹⁵.

Nell'ipotesi ora in esame – indagini¹⁹⁶ e processo in assenza di liquidazione giudiziale –, non pare contestabile la possibilità di disporre cautele personali¹⁹⁷ e/o reali¹⁹⁸. In relazione alle prime è evidente, tuttavia, che in assenza di tempi brevi di emanazione del provvedimento "concorsuale" non potranno negarsi significative incidenze in ordine alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza¹⁹⁹.

¹⁸⁸ Per insussistenza del fatto ovvero non punibilità dell'autore (*supra*, paragrafo precedente).

¹⁸⁹ Art. 428 c.p.p.

¹⁹⁰ Come noto, la pronuncia di cui all'art. 425 c.p.p. non è ricompresa tra i provvedimenti ostativi al *bis in idem* (cfr. art. 650, comma 2, c.p.p.).

¹⁹¹ Art. 38 d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁹² Art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019. In caso di non contestualità, la norma non sembra imporre l'inoltro della richiesta da parte del pubblico ministero, sembrando legittimati in proposito anche i creditori.

¹⁹³ Cfr. G. Lo Cascio, *Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: considerazioni a prima lettura*, cit.

¹⁹⁴ Art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁹⁵ In sostanza, si assiste ad un rovesciamento di prospettiva ad opera della nuova disposizione: nell'art. 238, comma 2, l. fall., i «*gravi motivi*» erano citati a complemento delle ipotesi tipizzate; l'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, ingloba queste ultime nei «*gravi motivi*» che legittimano l'iniziativa del pubblico ministero. La tecnica normativa adoperata oggi appare meno felice di quella utilizzata in precedenza.

¹⁹⁶ A *fortiori* consentite dal testo dell'art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019.

¹⁹⁷ Cass., sez. II, 15 settembre 2016, n. 39361, in *ilfallimentarista.it*, 5 ottobre 2016.

¹⁹⁸ Cass., sez. V, 15 marzo 2019, n. 20000, in *www.cortedicassazione.it*.

¹⁹⁹ Lo stesso è a dirsi in relazione a reclamo avverso dichiarazione di apertura di liquidazione giudiziale (art. 51 d.lgs. n. 14 del 2019), connotato da apprezzabile idoneità a confutare i presupposti della procedura concorsuale. Alle stesse conclusioni si è già giunti con riferimento al caso omologo di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento (cfr. M. L. Busetto, *Giudice penale e sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., p. 308 ss.).

OFFESO, DANNEGGIATO E PROCESSO PER I REATI “CONCORSUALI”

Nel solco di un *trend* deplorevole²⁰⁰, già ad altri fini illustrato, il Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza si esibisce in una piatta riproposizione dei precetti della legge fallimentare anche con riguardo all’azione risarcitoria nel giudizio per bancarotta e per gli altri reati previsti dal d.lgs. n. 14 del 2019²⁰¹. In tal caso, tuttavia, l’assenza di novità esplicite è meno preoccupante, almeno in parte²⁰², rispetto a quanto sinora analizzato; soccorrendo apporti chiarificatori da parte della giurisprudenza formatasi sulla fattispecie di cui all’art. 240 l. fall.

La costituzione di parte civile nei processi aventi ad oggetto i reati di cui al d.lgs. n. 14 del 2019 è consentita, di regola, al solo curatore (art. 347, comma 1, d.lgs. cit.). I creditori sono legittimati alla richiesta di restituzioni e danni solo in assenza della costituzione del curatore, ovvero quando agiscano a titolo personale (art. 347, comma 2, d.lgs. cit.); in entrambi tali casi la possibilità di agire è circoscritta ai processi per bancarotta fraudolenta (art. 347, comma 2, cit.). Tale delimitazione, al solito mutuata dalla disciplina precedente²⁰³, desta non poche perplessità²⁰⁴, intravedendosi frizione con l’art. 24, comma 1, Cost.; anche se tale dubbio potrebbe essere mitigato dalla possibilità – che sembrerebbe indiscussa – di esercitare l’azione davanti al giudice civile²⁰⁵.

Fermo tale limite, l’azione a titolo personale di cui all’art. 347, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, che come appena visto consente di aggiungere la costituzione di parte civile dei creditori a quella del curatore, non può fondarsi sul pregiudizio patito a causa del mero inadempimento dell’obbligazione da parte dell’impresa sottoposta a liquidazione giudiziale²⁰⁶. Viceversa, tra gli esempi di azione “personale” possono citarsi la richiesta risarcitoria dell’impresa fallita a causa dell’inadempimento del sottoposto a procedura concorsuale²⁰⁷; la richiesta di danni non patrimoniali²⁰⁸; la domanda di risarcimento formulata da azionisti ed obbligazionisti della società in amministrazione straordinaria, e basata su asserite violazioni dell’art. 2395 c.c.²⁰⁹.

Occorre inoltre chiedersi se la legittimazione del curatore, di cui all’art. 347, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, possa estendersi anche ai processi per reati diversi da quelli previsti dalla normativa ora citata, che evidenzino attinenza alla procedura concorsuale²¹⁰. La giurisprudenza²¹¹ è incline a risposta affermativa, purché, nei casi non ricompresi dalla disciplina “concorsuale”, sia riscontrabile comunque un’azione cosiddetta “di massa”, ossia volta a tutelare il ceto creditorio nella sua interezza²¹². Sembra orien-

²⁰⁰ Complice anche, in proposito, il totale silenzio della l. delega n. 155 del 2017.

²⁰¹ Se non fosse per un oscuro riferimento, nel caso di costituzione di parte civile nei processi aventi ad oggetto la bancarotta fraudolenta, a tale possibilità, da parte dei creditori (*infra*), «quando non sia stato nominato il liquidatore giudiziale» (*rectius* il curatore, art. 49, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 14 del 2019). Nella normativa ora citata non paiono rinvenirsi ipotesi che prescindano dalla pendenza di procedura concorsuale, e pertanto dalla nomina del curatore. L’unica spiegazione fornibile è che il legislatore abbia voluto riferirsi al caso di processo penale instaurato in assenza di declaratoria “concorsuale” (art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, *supra*, paragrafo precedente). Se così fosse, verrebbe definitivamente certificata l’impossibilità di far coincidere l’«azione» di cui all’art. 346, comma 2, cit., con le «indagini» di cui agli artt. 326 ss. c.p.p.

²⁰² *Infra*.

²⁰³ Art. 240, comma 2, l. fall.

²⁰⁴ Cfr. I. Formaggia, sub art. 240, in P. Pajardi (a cura di), *Codice del fallimento*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2001, p. 1552.

²⁰⁵ Beninteso, sempre nei casi di mancata costituzione del curatore ovvero di azione “a titolo personale” (art. 346, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019).

²⁰⁶ In termini G.i.p. Milano, 2 aprile 2007, in *Foro ambrosiano*, 2007, 1, p. 42.

²⁰⁷ Cass., sez. V, 4 novembre 2016, n. 6904, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2867.

²⁰⁸ Cass., sez. V, 12 dicembre 2014, n. 8619, in *www.dirittoegiustizia.it*, 27 febbraio 2015, con nota di E. Fontana, *Costituzione di parte civile del curatore fallimentare e del singolo creditore: limiti e rapporti*.

²⁰⁹ G.i.p. Roma, 8 novembre 2012, in *dejure.it*.

²¹⁰ Ad esempio truffa, reati tributari, etc.

²¹¹ Cass., sez. V, 4 novembre 2016, n. 6904, cit., sebbene con riferimento alla figura del Commissario nell’amministrazione straordinaria; Cass., sez. VI, 4 novembre 2009, n. 5447, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1521; Cass., sez. III, 6 marzo 2008, n. 14729, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1693, con riferimento a reati tributari.

²¹² Cass. civ., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Rass. dir. civ.*, 2006, 4, p. 1147, con nota di M. Robles, *Abusivo finanziamento bancario e curatela fallimentare: la «nomofilachia economica» delle Sezioni Unite*; Cass., sez. V, 4 luglio 2014, n. 52410, in *www.corte dicassazione.it*; Cass., sez. VI, 4 novembre 2009, n. 5447, cit.; Cass., sez. III, 6 marzo 2008, n. 14729, cit.

tamento non inappuntabile: appare evidente che, tranne casi specifici²¹³, il curatore, *rectius* l'ufficio "concorsuale" che egli personifica, non è danneggiato da reati viceversa pregiudizievoli per i creditori²¹⁴; altrimenti non si spiegherebbe la necessità di una legittimazione espressa alla costituzione di parte civile²¹⁵. Se quanto osservato è condivisibile, non pare irragionevole ritenere che tale legittimazione, attesa la sua eccezionalità²¹⁶, sia insuscettibile di applicazioni *ultra legem*.

Ultimo punto nevralgico è quello concernente l'individuazione della persona offesa; allo scopo precipuo di identificare il destinatario della richiesta di archiviazione (art. 408, comma 2, c.p.p.), dell'avviso di fissazione di udienza preliminare (art. 419, comma 1, c.p.p.), e della *vocatio in iudicium* di cui all'art. 552, comma 3, c.p.p. Di recente la giurisprudenza²¹⁷ ha attribuito tale veste al curatore, in quanto rappresentante della generalità dei creditori²¹⁸. Anche in tal caso, la conclusione pare criticabile²¹⁹. In primo luogo, l'attribuzione al curatore di funzioni rappresentative del ceto creditorio pare concetto obsoleto, dovendosi piuttosto rimarcare il ruolo pubblicistico di un soggetto, incardinato in una struttura complessa – che comprende anche il giudice delegato ed il tribunale "concorsuale" collegiale – deputata alla *governance*²²⁰ pubblica del compendio patrimoniale del debitore²²¹. Inoltre, e soprattutto: se l'oggetto giuridico dei reati "concorsuali" è da rinvenirsi non già «nel corretto svolgimento dei rapporti commerciali e quindi, in definitiva, nella tutela dell'economia pubblica; ovvero nel corretto funzionamento del processo esecutivo concorsuale»²²², bensì nell'interesse alla conservazione della garanzia patrimoniale, posta a tutela dei creditori²²³, pare disagevole negare a questi ultimi, nella fattispecie, la qualifica di persone offese²²⁴. Può comprendersi la "disfunzionalità" del quadro operativo che emerge a seguito di tali osservazioni; tuttavia, a ciò pare potersi ovviare solo mediante individuazione espressa ed esclusiva, *ope legis*, del curatore quale destinatario degli atti "di impulso"²²⁵ in precedenza ricordati. Soluzione che, pur non ottimale, non sembra in insanabile contrasto con le garanzie difensive, ed in particolare con l'art. 24, comma 1, Cost., attesa la notoria collocazione dell'offeso tra i soggetti del procedimento, e non tra le parti del processo.

²¹³ Ad esempio il delitto di accettazione di retribuzione non dovuta da parte del curatore (art. 335 d.lgs. n. 14 del 2019): ipotesi in effetti "impermeabile" alla tutela dell'attivo concorsuale, *infra*.

²¹⁴ La cui inclusione in un ceto indistinto (*supra*), peraltro, almeno ai fini qui in rilievo pare discutibile. Ad esempio, con riferimento alla bancarotta preferenziale di cui all'art. 322, comma 3, d.lgs. n. 14 del 2019, non può ritenersi danneggiato il destinatario di pagamenti "preferenziali", ovvero colui che, per la natura e collocazione del credito vantato, non subisca pregiudizio da tale "preferenza". In argomento cfr. Cass., sez. V, 12 marzo 2014, n. 15712, in *ilfallimentarista.it*, 28 luglio 2014, con nota di N. Bertolini Clerici, *Decorrenza della prescrizione dei reati fallimentari nell'ipotesi di consecutio tra procedure*.

²¹⁵ Art. 347, comma 1, d.lgs. n. 14 del 2019; art. 240, comma 1, l. fall.

²¹⁶ In termini Trib. Genova, ord. 26 settembre 1997, in *Riv. pen.*, 1998, p. 607, con nota di N. Rombi, *Reati fallimentari e responsabilità civile di ente pubblico*.

²¹⁷ Cass., sez. V, 11 aprile 2016, n. 23647, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4168.

²¹⁸ Cass., sez. V, 4 novembre 2016, n. 6904, cit.

²¹⁹ Ed è avversata da Cass., sez. V, 18 dicembre 2008, n. 2513, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4881, e Cass., sez. V, 3 ottobre 2003, n. 45713, in *dejure.it*.

²²⁰ A fini liquidatori, nel caso di cui all'art. 49 d.lgs. n. 14 del 2019.

²²¹ Cass., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit.

²²² Cass., sez. V, 11 aprile 2016, n. 23647, cit.

²²³ Art. 2740, comma 1, c.c. (cfr. Cass., sez. V, 11 aprile 2016, n. 23647, cit.).

²²⁴ In termini Cass., sez. V, 18 dicembre 2008, n. 2513, cit., e Cass., sez. V, 3 ottobre 2003, n. 45713, cit.

²²⁵ In riferimento circoscritto ai reati "concorsuali", si intende (*supra*).