UNIVERSITA' DEGLI STUDI "ROMA TRE"
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN DISCIPLINE GIURIDICHE
CURRICULUM: DISCIPLINE AMMINISTRATIVISTICHE, TRIBUTARISTICHE, PENALISTICHE

CICLO XXXVIII

TESI DI DOTTORATO IN DIRITTO PENALE

SEQUESTRI E PROCEDURE CONCORSUALI TRA MOLTIPLICAZIONE E COORDINAMENTO: (DIS)ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

Dottoranda

Carlotta Verucci

Relatore

Chiar.mo Prof. Daniele Piva

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Ettore Battelli

Anno Accademico 2024 – 2025

DISCIPLINE GIURIDICHE

CORSO DI DOTTORATO DI RICERCA IN

XXXVIII

CICLO DEL CORSO DI DOTTORATO

SEQUESTRI E PROCEDURE CONCORSUALI TRA MOLTIPLICAZIONE E COORDINAMENTO: (DIS)ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE Dl RIFORMA

Titolo della tesi

Carlotta Verucci

Nome e Cognome del dottorando

Daniele Piva

Docente Guida/Tutor: Prof.

Ettore Battelli

Coordinatore: Prof.

SEQUESTRI E PROCEDURE CONCORSUALI TRA MOLTIPLICAZIONE E COORDINAMENTO: (DIS)ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE Dl RIFORMA

INDICE

INTRODUZIONE 1

CAPITOLO I

RAPPORTI TRA PROCEDURE CONCORSUALI E MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI

1. Premessa: il sequestro e la confisca nel diritto della prevenzione 5

1.1. Breve analisi delle diverse tipologie di sequestro di prevenzione 12

1.2. La *vexata quaestio* della natura giuridica della confisca di prevenzione 17

2. La situazione *ante* d.lgs. n. 159/2011: la coesistenza tra procedimento di prevenzione e procedure concorsuali e i criteri di risoluzione del conflitto 22

2.1. Il criterio della prevenzione temporale 25

2.2. La prevalenza della procedura concorsuale 27

2.3. La prevalenza del procedimento di prevenzione 30

3. Il codice antimafia compone il contrasto: la prevalenza della procedura di prevenzione 34

3.1. La dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) successiva al sequestro di prevenzione 35

3.2. Il sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento (ora liquidazione giudiziale) 41

4. Il rapporto tra procedure concorsuali e misure di prevenzione cd. atipiche 42

5. La tutela dei terzi: cenni introduttivi 45

5.1. I presupposti della tutela dei terzi creditori e il limite alla garanzia patrimoniale 48

5.2. Il procedimento di accertamento dei crediti 54

5.3. Crediti prededucibili e "strategici" 56

CAPITOLO II

LA GESTIONE DEL TRAFFICO DELLE PRECEDENZE TRA SEQUESTRI PENALI E PROCEDURE CONCORSUALI: DAL *LAW IN ACTION* AL *LAW IN THE BOOKS* DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

1. Premessa: brevi cenni su sequestri e confisca (*rectius* confische) 58

2. L'assenza di una normativa specifica: la gestione *case by case* del cd. "traffico delle precedenze" 67

2.1. Le Sezioni Unite "Focarelli" tra approccio funzionalistico e metodologico..... 69

2.2. Ancora sulla natura delle confische o del bene come criterio dirimente 73

2.3. La mancata regolamentazione del rapporto tra responsabilità degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001 e fallimento (oggi liquidazione giudiziale)..... 76

2.3.1. Il panorama giurisprudenziale sui rapporti tra confisca *ex* art. 19 d.lgs. n. 231/2001 e dichiarazione di fallimento (liquidazione giudiziale) 78

2.3.2. Le Sezioni Unite "Uniland" e la coesistenza dei vincoli..... 80

2.4. Le Sezioni Unite "Lavanderia Giglio": la prevalenza della confisca tributaria sulle procedure concorsuali..... 86

3. Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra regola ed eccezioni..... 93

4. Il curatore quale nuovo interlocutore nelle impugnazioni cautelari 103

5. L'imprecisa estensione *ex* art. 321 c.c.i.i. alla liquidazione coatta amministrativa: quale sorte per le altre procedure concorsuali? 110

6. Il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito: il nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. e il rinvio "zoppo" al codice antimafia.....115

CAPITOLO III

UNA REVISIONE DEI RAPPORTI TRA CONFISCA E PROCEDURE CONCORSUALI ALLA LUCE DI PRESUPPOSTI E NATURA GIURIDICA DELL'ABLAZIONE PATRIMONIALE

1. Mancanza di presupposti o prevalenza della procedura concorsuale sul sequestro/confisca? 119

2. Il pericolo di dispersione alla prova dell'apertura della procedura 121

3. Il curatore come "persona estranea al reato" 124

4. Il ripristino dello *status quo ante* tra ablazione patrimoniale e spossessamento 131

5. Quando l'eccezione diventa la regola: il codice antimafia quale modello di riferimento 135

CONCLUSIONI 139

BIBLIOGRAFIA 149

INTRODUZIONE

L'intricata trama dei rapporti tra sequestri e procedure concorsuali rappresenta una tematica di estrema attualità che ancora oggi suscita vivo interesse sia in dottrina che in giurisprudenza.

Ciò è dovuto al fatto che la compresenza di una procedura concorsuale e di un procedimento penale o di prevenzione può dar luogo, laddove entrambi mirino ad aggredire il medesimo compendio patrimoniale del debitore, ad un conflitto alimentato dalla contrapposizione tra principi e regole espressione degli eterogenei interessi in gioco: tutela e soddisfazione dei diritti dei creditori da un lato; contrasto alla criminalità economica con aggressione dei patrimoni illeciti dall'altro.

La difficoltà di coordinamento tra le due misure risiede in particolare nella loro natura di vincolo di indisponibilità, produttivo del medesimo effetto patrimoniale: lo spossessamento dei beni.

Nella materia della prevenzione patrimoniale, l'originaria assenza di una cornice normativa ha alimentato un dibattito che ha visto contendersi il campo diversi orientamenti: accanto a posizioni tese ad affermare la primazia assoluta dell'una o dell'altra procedura, si è fatta largo una "terza via" a mente della quale il conflitto tra la pretesa satisfattiva dei creditori e quella ablatoria dello Stato andrebbe risolto alla luce del criterio più squisitamente empirico della prevenzione temporale.

Oggi il cd. 'traffico delle precedenze' trova una espressa disciplina nel Titolo IV, Capo III, del d.lgs. n. 159/2011 (cd. Codice antimafia) e segnatamente negli artt. 63 e 64, che regolano due ipotesi tra loro speculari e differenziate solo sul piano cronologico.

Parimenti, per i sequestri penali la persistente assenza di una cornice legislativa è stata per anni colmata da un approccio casistico e spesso (dis)orientante della giurisprudenza di merito e soprattutto di legittimità, anche a Sezioni Unite. È solo nel 2019, infatti, che il legislatore ha deciso di prendere posizione così riaffermando il primato della *lex scripta*. Lo ha fatto nell'ambito di una riforma volta principalmente ad una metamorfosi del diritto concorsuale, il cui *focus* è stato spostato dall'esito liquidatorio alla tempestiva emersione della crisi, nella prospettiva del suo superamento. In tale contesto, il d.lgs. n. 14/2019 (c.d. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza) ha

introdotto un Titolo VIII dedicato ai rapporti tra le misure cautelari reali e la liquidazione giudiziale, volutamente collocato prima del titolo relativo alla disciplina dei reati fallimentari, stante la speciale rilevanza sistematica delle nuove disposizioni.

Sebbene temporalmente distanti e afferenti ambiti diversi, i suddetti interventi normativi sono accomunati da una medesima direttrice di politica criminale: l'assoluta e aprioristica prevalenza della ablazione patrimoniale.

L'obiettivo della ricerca è quello di provare – dopo una necessaria ricostruzione di quella che è stata l'evoluzione giurisprudenziale e normativa della materia oggetto di studio – come i tempi siano ormai maturi per il superamento del criterio dell'*in dubio pro republica* sino ad ora privilegiato tanto dal diritto di stampo casistico quanto da quello di matrice legislativa.

Ed invero, sciolto ogni precedente dubbio in ordine alla evidente caratura pubblicistica di entrambe le procedure, appare quanto mai opportuno un ripensamento della logica che ancora oggi governa i rapporti di forza tra il vincolo cautelare e quello concorsuale. In questo senso, pare opportuno prediligere un approccio in linea con il principio, proprio sia del diritto civile che di quello penale, del raggiungimento dello scopo ogni qual volta ciò consenta di soddisfare tanto le esigenze cautelari reali quanto quelle di tutela dei terzi creditori che si rivelino oggettivamente o soggettivamente estranei alla vicenda criminosa.

In particolare, nel primo capitolo, premessi brevi cenni sugli istituti del sequestro e della confisca di prevenzione, si esamineranno dapprima le teorie sviluppatesi *ante* d.lgs. n. 159/2011 in punto di rapporti tra procedura concorsuale e misure di prevenzione patrimoniali per poi procedere all'analisi dell'attuale stato dell'arte così come cristallizzato agli artt. 63 e 64 cod. ant. soffermandosi, a mero titolo di completezza, anche sulla disciplina relativa alle interferenze tra la suddetta procedura e le misure di prevenzione cd. atipiche. Si presterà poi attenzione ai requisiti che, ai sensi dell'art. 52 d.lgs. n. 159/2011, devono assistere il credito del terzo affinché questo possa essere opposto allo Stato confiscante, nonché al subprocedimento delineato agli artt. 57 ss. cod. ant. (ispirato a quello di verifica del passivo nel fallimento, oggi liquidazione giudiziale), tramite il quale i terzi creditori del proposto rispetto ai quali sussistano i presupposti richiesti dall'art. 52 summenzionato possono vedere soddisfatte, sia pure solo in parte, le proprie pretese. Da ultimo, si illustrerà la disciplina dei crediti prededucibili e "strategici"

per i quali è prevista una deroga rispetto al regime "ordinario" cui sono sottoposti gli altri diritti di credito.

Nel secondo capitolo, dedicato ai rapporti tra sequestri penali e procedure concorsuali, esaminati i plurimi interventi, non sempre omogenei, della Corte di Cassazione (anche a Sezioni Unite), ci si concentrerà sulla disciplina contenuta nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza impostata sullo schema regola (prevalenza del sequestro finalizzato alla confisca) - eccezioni (prevalenza della liquidazione giudiziale). Sarà inoltre oggetto di trattazione la figura del curatore fallimentare cui oggi l'art. 320 c.c.i.i., sulla scia del principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite "Mantova Petroli" nel 2019, riconosce il ruolo di interlocutore nelle impugnazioni cautelari. Ancora ci si concentrerà sulla clausola di estensione della disciplina di cui agli artt. 317 ss. c.c.i.i. alla liquidazione coatta amministrativa e sulle relative criticità interrogandosi, sia pure brevemente, sulla sorte delle altre procedure concorsuali in caso di interferenza con i vincoli cautelari reali. In conclusione, si presterà attenzione al sistema disarticolato e monco delineato dall'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. che, come si avrà modo di vedere, dà vita a sequestri di "serie A" e di "serie B" con ciò generando – pur a fronte della medesimezza di *ratio* delle misure ablative – una ingiustificata disparità di trattamento.

Terminata quindi l'analisi della regolamentazione, dapprima giurisprudenziale e poi legislativa dei rapporti tra procedure concorsuali, da un lato, e misure di prevenzione patrimoniali/sequestri penali, dall'altro, nell'ultimo capitolo si evidenzieranno le criticità dell'attuale assetto normativo destinate, tutt'ora, ad alimentare il dibattito.

In particolare, muovendo dalla premessa della non condivisione dell'assunto per cui gli interessi dei terzi creditori debbano essere in ogni caso sacrificati sull'altare della confisca e del sequestro ad essa prodromico, si evidenzieranno le possibili vie alternative di risoluzione di quella che è stata da taluno definita una "contesa infinita" tra misure ablatorie e procedure concorsuali.

In primo luogo, si vedrà come il problema della primazia di un procedimento sull'altro potrebbe essere risolto a monte dimostrando che la prevalenza della procedura concorsuale sia giustificata non solo e non tanto dall'esigenza di tutelare i terzi creditori incolpevoli, quanto piuttosto dall'insussistenza dei presupposti legittimanti la confisca e l'antecedente sequestro.

In seguito, come soluzione alternativa a sostegno della operatività della procedura concorsuale a discapito della misura cautelare reale o ablativa, si valorizzerà la recente giurisprudenza nazionale e comunitaria che attribuisce alla confisca del profitto del reato diretta e per equivalente, nonché di prevenzione e allargata, natura ripristinatoria. Ed invero, ove si ravvisi lo scopo della misura ablatoria nel ripristino dello *status quo ante*, la stessa è destinata ad assumere carattere sussidiario ogni qual volta un siffatto effetto sia altrimenti perseguibile. Fermo restando che, anche rispetto alla confisca avente natura sanzionatorio-punitiva, sono ravvisabili ragioni di non scarso rilievo da addurre a sostegno dell'esigenza di salvaguardare i diritti dei terzi creditori incolpevoli.

Da ultimo, saranno attenzionate le criticità derivanti dalla avvenuta "normalizzazione" del codice antimafia, ormai normativa di riferimento per la regolamentazione del cd. "traffico delle precedenze", che delinea per i terzi creditori uno statuto speciale più stringente rispetto a quello comune delineato dalla disciplina concorsuale.

CAPITOLO I

RAPPORTI TRA PROCEDURE CONCORSUALI E MISURE DI PREVENZIONE PATRIMONIALI

SOMMARIO: 1. Premessa: il sequestro e la confisca nel diritto della prevenzione – 1.1. Breve analisi delle diverse tipologie di sequestro di prevenzione – 1.2. La *vexata quaestio* della natura giuridica della confisca di prevenzione – 2. La situazione *ante* d.lgs. n. 159/2011: la coesistenza tra procedimento di prevenzione e procedure concorsuali e i criteri di risoluzione del conflitto – 2.1. Il criterio della prevenzione temporale – 2.2. La prevalenza della procedura concorsuale – 2.3. La prevalenza del procedimento di prevenzione – 3. Il codice antimafia compone il contrasto: la prevalenza della procedura di prevenzione – 3.1. La dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) successiva al sequestro di prevenzione – 3.2. Il sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento (ora liquidazione giudiziale) – 4. Il rapporto tra procedure concorsuali e misure di prevenzione cd. atipiche – 5. La tutela dei terzi: cenni introduttivi – 5.1. I presupposti della tutela dei terzi creditori e il limite alla garanzia patrimoniale – 5.2. Il procedimento di accertamento dei crediti – 5.3. Crediti prededucibili e "strategici".

1. Premessa: il sequestro e la confisca nel diritto della prevenzione

Come noto, le misure di prevenzione patrimoniali costituiscono uno strumento fondamentale nell'ambito del contrasto economico alla criminalità – principalmente organizzata[1] – volto a colpire i grandi capitali «in odore di illiceità» prescindendo

[1] Si ricorda come le riforme del 2008 e 2009, nonché la l. n. 161/2017 abbiano ampliato il campo di operatività delle misure in esame, in origine applicabili solo ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso. Sul fenomeno della «normalizzazione delle deroghe», BARTOLI, *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantiste*, in *Diritto penale e processo*, 2, 2020, 153 il quale osserva come «una volta introdotto lo strumento derogatorio, si assiste nel tempo a una progressiva estensione del suo ambito applicativo ad altri fenomeni criminosi ben diversi per caratteristiche e disvalore da quelli per i quali era stato originariamente previsto, in una prospettiva di crescente e silente normalizzazione delle deroghe ovvero di regolarizzazione dell'eccezione». Critica l'estensione dell'ambito di applicazione ai soggetti a pericolosità generica, MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza*

dall'accertamento di un reato[2] e sfuggendo ai rigidi paletti posti dalla disciplina della confisca[3].

A partire dagli anni Ottanta, infatti, si comincia a prendere atto che l'accumulo di patrimoni illeciti di rilevante entità costituisce ad un tempo il punto di forza e di debolezza delle associazioni mafiose. Ed invero, se da un lato la disponibilità di un'ingente ricchezza permette alle associazioni *de quibus* di estendere le proprie attività nel tessuto dell'economia legale; dall'altro la difficoltà di nascondere le scie lasciate dalla movimentazione di siffatti flussi ne consente la tracciabilità[4].

È con la legge n. 646/1982 (cd. legge Rognoni-La Torre) che trovano ingresso nel panorama normativo delle misure di prevenzione personali, la cui origine risale alla legislazione ottocentesca di pubblica sicurezza, anche misure di carattere patrimoniale. Viene così a delinearsi un sistema volto a colpire i capitali, prima ancora dei loro detentori, in cui un ruolo di primaria importanza è rivestito dalla confisca e dal sequestro ad essa antecedente[5]. L'effetto di privazione cui il sequestro, prima, e la confisca, poi, sono preordinati è invero funzionale ad eliminare dal tessuto economico beni che, in quanto di provenienza illecita, inquinano l'economia.

In origine, le misure di prevenzione patrimoniali erano destinate ad essere applicate congiuntamente a quelle di carattere personale instaurandosi tra le stesse un rapporto di necessaria pregiudizialità. È solo con i "pacchetti sicurezza" del 2008 e 2009

Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2015, 2, 942 ss., la quale ritiene discutibile tale scelta in termini di rispetto del principio di proporzione, di analisi costi benefici e di ragionevolezza.

[2] SQUILLACI, *Sequestro e confisca: presupposti sostanziali*, in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022, 390, osserva come sia preferibile parlare di misure *extra delictum* piuttosto che *sine delicto* o *ante delictum*. Ed invero, l'espressione *sine delicto* sembra richiamare la totale assenza di un reato; quella *ante delictum*, invece, risulta impropria in quanto tutte le misure di prevenzione – comprese quelle applicabili successivamente all'accertamento di un fatto di reato consumato – sono *ante delictum*, essendo protese ad impedire che ne vengano commessi di ulteriori. L'espressione *extra delictum*, quindi, risulterebbe idonea a ricomprendere anche le ipotesi in cui un reato è stato commesso, ma si prescinde dal suo accertamento giudiziale.

[3] PAPAGNO, *Le singole misure di prevenzione patrimoniali*, in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022, 346.

[4] FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen*., 1983, 4, 1038 ss.

[5] Osserva la dottrina come il sistema delineato dalla cd. legge Rognoni-La Torre sia in realtà "embrionale" e non adatto alla lotta alla criminalità mafiosa, in quanto si è ancora lontani dal concepire il patrimonio come frutto di reimpiego in attività lecite, ma in origine costituito da attività illecite e come tale infettato dal "peccato originale" (NICOSIA, *La confisca, le confische*. *Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi,* Torino, 2012; GIALANELLA, *Patrimoni di mafia, La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie,* Napoli, 1998).

che il cd. principio di accessorietà viene superato[6], riconoscendosi la possibilità di applicare le misure già menzionate disgiuntamente da quelle personali[7], nonché indipendentemente dalla pericolosità del proposto al momento della richiesta della misura (e persino ove questo sia deceduto)[8]. Tale soluzione si giustifica in ragione della

[6] In realtà, il nesso di accessorietà era già entrato in crisi a seguito di alcune pronunce della Corte di Cassazione, per cui la *ratio* della confisca di prevenzione si rinviene nell'esigenza di sottrarre i beni dal circuito economico (in tal senso, Cass. pen., sez. un., 17 luglio 1996, n. 18, in *Cass. Pen.,* 1996, 3609 ss., con nota di MOLINARI). Con il d.l. 23 maggio 2008, n. 92 convertito con legge 24 luglio 2008, n. 125 viene riconosciuta la possibilità di richiedere e applicare disgiuntamente le misure di prevenzione patrimoniali rispetto a quelle personali, prevedendo la loro applicazione anche in caso di morte del soggetto e la prosecuzione del procedimento nei confronti dei suoi eredi o comunque aventi causa, nell'ipotesi in cui la morte sia sopraggiunta nel corso del procedimento. La successiva legge n. 94 del 2009 interviene sull'art. 10, comma 1, lettera c), numero 2), del d.l. 92 del 2008, stabilendo l'applicabilità del sequestro e della confisca *ante delictum* «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Ad oggi tali previsioni sono confluite nell'art. 18 d.lgs. n. 159/2011.

[7] L'affermazione del principio di applicazione disgiunta, secondo le Sezioni Unite, «risalta che ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene» esaltando la funzione preventiva della confisca (così Cass., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Dejure*, per cui la pericolosità sociale costituisce al tempo stesso presupposto ineludibile e misura temporale della confisca di prevenzione). Le Sezioni Unite Spinelli introducono, quindi, il criterio della cd. correlazione temporale, intesa come identità tra il periodo in cui la persona è risultata "pericolosa" e il momento in cui il bene è stato acquistato o entrato nella sua disponibilità patrimoniale. Peraltro, mentre con riferimento alla pericolosità generica, le Sezioni Unite affermano che «sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell'arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione»; rispetto alla pericolosità qualificata, pur richiedendosi in astratto l'accertamento della sussistenza del requisito *de quo,* si legge che «la proiezione temporale» dell'appartenenza all'associazione mafiosa «non sempre è circoscrivibile in un determinato arco temporale», coprendo spesso «l'intero percorso esistenziale del proposto». Di conseguenza sarebbe «pienamente legittima l'apprensione di tutte le componenti patrimoniali ed utilità, di presumibile illecita provenienza, delle quali non risulti, in alcun modo, giustificato il legittimo possesso», salva «la facoltà dell'interessato di fornire prova contraria e liberatoria, attraverso la dimostrazione della legittimità degli acquisti in virtù di impiego di lecite fonti reddituali». Di recente, Cass., sez. II, 27 marzo 2018, n. 14165, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 aprile 2018, con nota di ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale'*, estende l'applicabilità della confisca di prevenzione anche ai beni entrati nel patrimonio del soggetto in un momento successivo a quello di manifestazione della pericolosità laddove «siano acquisiti elementi di univoco spessore indiziante atti a ricondurre la genesi di accumulazioni patrimoniali o di singole possidenze» proprio all'epoca di sussistenza della condizione di pericolosità. Da osservarsi come la pronuncia menzionata faccia riferimento non al requisito della correlazione temporale ma a quello della ragionevolezza temporale proprio della confisca allargata e che, a differenza del primo, non richiede l'acquisto dei beni nell'arco di tempo in cui si sono manifestati indizi di commissione di attività criminose, ma solo che lo stesso non sia avvenuto ad eccessiva distanza di tempo da quel momento (V. FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020).

[8] Con riguardo all'oggetto della confisca *post mortem* le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno statuito che essa colpisce non solo i beni della successione ereditaria, ma anche quelli nella disponibilità del *de cuius* al momento del decesso per essere stati fittiziamente intestati a terzi. Ciò in quanto la norma persegue lo scopo di aggredire tutti i beni in qualche modo riconducibili all'agire del soggetto pericoloso (così, Cass. pen., sez. un., 22 dicembre 2016, n. 1261, in *Proc. pen. e giust*., 2017, 829 ss., con nota di CORTESI, *Confisca di prevenzione e morte del soggetto ritenuto pericoloso: le Sezioni Unite definiscono i limiti applicativi*).

permanenza dell'illiceità genetica dell'acquisto anche a fronte del venir meno della pericolosità del preposto o addirittura del suo decesso.

Con riguardo ai presupposti di applicabilità del sequestro e della confisca, questi si distinguono in soggettivi e oggettivi[9].

Relativamente ai requisiti di carattere soggettivo, occorre distinguere a seconda che venga presentata una proposta di applicazione congiunta o disgiunta.

Nel primo caso, si compie una verifica analoga a quella propria della misura personale. Occorrerà pertanto esaminare la riconducibilità della persona ad una delle fattispecie di pericolosità sociale di cui all'art. 16 d.lgs. n. 159/2011[10], l'effettiva pericolosità per la pubblica sicurezza[11] e la sua attualità[12]. Qualora manchi l'attualità della pericolosità sociale (ovvero la misura personale non possa trovare applicazione

[9] Per un esame approfondito, *ex multis*, MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, Milano, 2019; AA.VV., *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE (a cura di), Milano, 2022.

[10] E segnatamente i soggetti di cui all'art. 4 d.lgs. n. 159/2011, nonché le persone fisiche e giuridiche segnalate al Comitato per le sanzioni delle Nazioni Unite, o ad altro organismo internazionale competente per disporre il congelamento di fondi o di risorse economiche, quando vi sono fondati elementi per ritenere che i fondi o le risorse possano essere dispersi, occultati o utilizzati per il finanziamento di organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali. L'articolo è in parte costruito sulla base della tecnica del rinvio recettizio ai presupposti soggettivi della misura personale (identificandosi i destinatari, in primo luogo, nei soggetti di cui all'art. 4 d.lgs. n. 159/2011). Tale rinvio comporta, peraltro, che i profili soggettivi di applicazione delle misure summenzionate risentano degli effetti della pronuncia della Corte costituzionale, 27 febbraio 2019, n. 24, in *Ilpenalista.it*, con nota di FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abitualmente dediti ai traffici delittuosi"*. Nello specifico, la Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 117 co. 1 Cost., rispetto alle misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale, e per violazione degli artt. 42 e 117 co. 1 Cost, rispetto alle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, «gli artt. 4, comma 1, lett. c), e 16 d.lgs. n. 159/2011, nella parte in cui stabiliscono che le misure di prevenzione ivi disciplinate si applichino ai soggetti di cui all'art. 1, n. 1), l. 1423 del 1956 e all'art. 1, lett. a), d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159».
Si ricorda che la l n. 161/2017 ha esteso la platea dei destinatari della misura di prevenzione personale e, per l'effetto, in ragione del rinvio formale, altresì delle misure di prevenzione patrimoniali. La riforma in esame, a parere di una certa dottrina, avrebbe determinato una «trasformazione funzionale» del sistema rendendo le figure di pericolosità sociale «macro contenitori "onnivori", in grado di racchiudere tipologie soggettive dai caratteri criminologici vistosamente eterogenei» (così, SQUILLACI, *Sequestro e confisca: presupposti sostanziali,* cit., 397).

[11] Da intendersi come rilevante probabilità di commissione in futuro di ulteriori attività criminose (sul punto, Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, cit.). Per la giurisprudenza il giudizio di pericolosità andrebbe scisso in due fasi: una prima constatativa, volta a verificare se il proposto, in virtù delle sue precedenti condotte, possa essere ricondotto in una delle situazioni normativamente previste; una seconda prognostica in senso stretto, «tesa a qualificare come probabile il ripetersi di condotte antisociali, inquadrate nelle categorie criminologiche di riferimento previste dalla legge» (così Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in *CED Cass.* rv. 260104).

[12] Rispetto alle misure di prevenzione personali, la pericolosità sociale della persona deve invero sussistere al momento della decisione. In caso contrario, non vi è nulla da prevenire e la misura non ha ragion d'essere dovendo essere revocata *ex nunc*.

nonostante l'appartenenza alla fattispecie di pericolosità e l'esistenza della pericolosità sociale ad una certa data) potrà comunque disporsi la misura disgiunta.

Sono presupposti oggettivi, invece, la disponibilità diretta o indiretta dei beni e la loro provenienza illecita.

Rispetto al primo requisito, a rilevare non è tanto la titolarità formale quanto la disponibilità sostanziale.

Si ha disponibilità diretta laddove il soggetto sia titolare del bene secondo le ordinarie categorie civilistiche. Nell'esaminare il diritto del proposto deve tuttavia tenersi a mente che le misure di prevenzione contrastano comportamenti che, in quanto volti a celare l'effettiva titolarità del bene, sono espressivi di una *voluntas* elusiva. Pertanto, l'accertamento dovrà essere compiuto alla luce delle vicende traslative intervenute così come disciplinate nel diritto civile, tenendo altresì a mente l'effettivo svolgersi del rapporto[13].

La disponibilità indiretta ricorre invece quando, al di là della formale intestazione del bene in capo ad un soggetto terzo, risulta che il proposto possa determinarne l'impiego o la destinazione *uti dominus*. In questo caso, sarà l'accusa a dover fornire la prova – sulla base di elementi fattuali gravi, precisi e concordanti – dell'esistenza di situazioni che avallino la tesi del carattere meramente formale della intestazione e del permanere dei beni nella disponibilità di fatto del proposto[14]. Sul punto, la Suprema Corte ha differenziato il tipo di accertamento giudiziale richiesto a seconda della relazione intercorrente tra il preposto e i terzi intestatari: in assenza di legami, è necessaria l'acquisizione di elementi di prova specifici in ordine al carattere fittizio della intestazione; al contrario, ove i terzi siano avvinti da vincoli di parentela o convivenza con il proposto e per i quali l'art. 19, comma 3, d.lgs. n. 159/2011 prevede particolari indagini patrimoniali, viene a delinearsi un regime di "responsabilità oggettiva" con

[13] Nell'accertamento della disponibilità potrebbero venire in considerazione anche soggetti terzi parte di rapporti che, tuttavia, non hanno prodotto in loro favore l'effetto traslativo pur voluto dal soggetto proposto. In questi termini, MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, cit., 569, il quale richiama – come esempi – i terzi titolari di mere aspettative, i terzi promissari acquirenti di immobili.

[14] Cass. pen., sez. II, 9 febbraio 2011, n. 6977, in *CED Cass.,* rv. 249364; Cass. pen., sez. II, 23 giugno 2004, n. 35628, in *CED Cass.,* rv. 229726.

conseguente operatività di una presunzione legale relativa ove risulti che il terzo intestatario è privo di risorse economiche proprie[15].

Relativamente alla provenienza illecita, la misura ha ad oggetto beni che abbiano un valore sproporzionato[16] rispetto al reddito dichiarato[17] o all'attività economica svolta[18] o che risultino essere, sulla base di sufficienti indizi, il frutto o il reimpiego di attività illecite[19].

Il nuovo ruolo della sproporzione che da mero indicatore dell'origine illecita dei beni è assurto a requisito autonomo e alternativo alla dimostrazione della stessa, non ha tuttavia inciso sulla *ratio* delle misure in esame[20]. Si è infatti osservato come la duplicità non riguarderebbe l'oggetto della ablazione che continua a identificarsi nella ricchezza accumulata in modo illecito, ma la regola probatoria da utilizzare nell'individuazione dello stesso: «una prova "diretta" (i beni risultino il frutto o reimpiego di attività illecite) o una prova "indiretta" (i beni siano ritenuti essere il frutto o reimpiego di attività illecite perché aventi un valore sproporzionato al reddito o all'attività economica svolta)»[21]. Ad accogliere questa lettura della norma la sproporzione si sostanzia in un indizio da cui desumere il fatto ignoto dell'origine criminosa del bene. In altri termini, trattasi di una

[15] In questi termini, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 10 novembre 2015, n. 5184, in *CED Cass.,* rv. 266247; Cass. pen., sez. V, 26 ottobre 2015, n. 8922, *ivi,* rv. 266142; Cass. pen., sez. VI, 6 dicembre 2013, n. 49878, *ivi,* rv. 258140; Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39799, *ivi,* rv. 248845. In senso contrario, Cass. pen., sez. I, 5 febbraio 2019, n. 26872, in *CED Cass.,* rv. 276412 - 01, osserva come l'art. 19, co. 3, non prevede una presunzione in senso stretto analoga a quella di appartenenza al proposto dei beni intestati nel quinquennio al coniuge, figli o conviventi disciplinata all'art. 26 e non suscettibile di applicazione analogica.

[16] L'indagine sulla sproporzione, come chiarito dalla giurisprudenza (Cass. pen., sez. VI, 2 maggio 2013, n. 33373, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, 11 marzo 2016, n. 27147, *ivi*), deve compiersi con riguardo a ogni singolo cespite di cui l'asse patrimoniale del proposto si compone facendo riferimento al momento dei singoli acquisti, non potendo tale giudizio consistere in una valutazione complessiva e totalitaria del patrimonio del soggetto.

[17] Espressione del patrimonio nella sua dimensione statica.

[18] Richiamante una concezione dinamica del patrimonio.

[19] Con riguardo a questo secondo requisito, la giurisprudenza ritiene irrilevante la sussistenza di un nesso causale tra la provenienza illecita del bene e la condotta criminale che ha determinato la sussunzione del soggetto nel novero di una delle categorie di pericolosità (*ex* art. 16 del Codice antimafia), essendo sufficiente la dimostrazione della derivazione criminale del cespite, quale che essa sia. Di questo avviso, cfr. Cass. pen., sez. II, 27 marzo 2012, n. 27037, in *CED Cass* rv. 253405; Cass. pen., sez. I, 17 maggio 2013, n. 39204, *ivi*, rv. 256140.

[20] Sul punto ha avuto modo di pronunciarsi la Corte costituzionale (Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, cit.) rilevando come «la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e – in sede di valutazione dei presupposti della confisca – non riesca a giustificarne la legittima provenienza»

[21] FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 691.

presunzione relativa superabile tramite la prova della legittima provenienza che il proposto può fornire per espressa previsione normativa (art. 24 cod. ant.)[22].

Nell'ambito di questo inquadramento di carattere generale, occorre peraltro evidenziare come sia in atto un percorso giurisprudenziale di ridefinizione dei confini di legittimità della confisca di prevenzione alla luce delle garanzie convenzionali la cui ultima tappa è rappresentata dalla recente pronuncia resa dalla Corte Edu nel caso Isaia e altri c. Italia[23].

La sentenza si articola su tre fondamentali direttrici.

Il primo profilo attiene alla prova del nesso esistente tra bene confiscato e condotta criminosa. Si esclude, infatti, che la mera discrasia tra il reddito dichiarato e il patrimonio sia da sola sufficiente a giustificare un'ingerenza così forte nel diritto di proprietà, convenzionalmente tutelato all'art. 1 prot. n. 1 CEDU.

Il secondo aspetto riguarda il criterio della correlazione temporale elaborato nel 2014 dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza Spinelli[24]. Nello specifico, la sentenza della CEDU evidenzia come la confisca debba colpire solo beni acquisiti nel periodo in cui il soggetto era pericoloso o, comunque, con provviste che dalla pericolosità derivino. Perché possano confiscarsi anche beni acquisiti in un momento

---

[22] Si ricorda come rispetto alla confisca di prevenzione si era discusso della possibilità di giustificare la legittima provenienza dei beni mediante l'evasione fiscale. Tale soluzione è stata esclusa dapprima dalla giurisprudenza di legittimità (per tutte, Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 33451, in *Diritto penale contemporaneo*, 23 settembre 2014, con nota di TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione*) e poi dal legislatore con la legge n. 161/2017. Nonostante l'intervento normativo, permane il dibattito in ordine alla riconducibilità all'interno della nozione di provento o reimpiego della evasione fiscale del reddito imponibile al lordo dell'imposta o della sola imposta evasa. In questo secondo senso MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, 2; FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 693, il quale osserva che ad accogliere la prima opzione ermeneutica si snaturerebbe la funzione della confisca volta a privare il soggetto della ricchezza che non avrebbe ottenuto in assenza dell'attività illecita e corrispondente, nel caso di specie, all'importo dell'imposta non versata «e non già all'attività lavorativa lecita svolta, ancorché in nero».

[23] Corte EDU, I Sezione, 25 settembre 2025, Isaia e altri c. Italia, nn. 11176/11 e 27505/14, in *Giurisprudenza penale web*, 25 settembre 2025, con nota di GIORDANO, *La Sentenza Isaia c. Italia: un nuovo paradigma per le misure di prevenzione patrimoniali tra garanzie convenzionali ed efficacia del sistema antimafia*; in *Diritto e Giustizia*, 30 settembre 2025, con nota di ARANCIO, *Sentenza Isaia c. Italia: una cesura nella disciplina della confisca di prevenzione*. Per un commento alla sentenza Isaia, cfr. anche TRINCHERA, *Patrimoni sproporzionati e automatismi presuntivi: la Corte EDU richiama i giudici italiani al rispetto delle garanzie in materia di confisca di prevenzione*, in *Sistema Penale*, 3 novembre 2025; MENDITTO**,** *La sentenza Isaia e altri c. Italia: nuovi orientamenti della Corte EDU incompatibili con la* ratio *della confisca di prevenzione*, in *Questione Giustizia*, 11 novembre 2025.

[24] Sul criterio della correlazione temporale alla luce della sentenza Spinelli e delle successive pronunce si rinvia alla nota 7 del presente elaborato.

successivo sarebbe, quindi, necessario provare in modo rigoroso che i capitali accumulati quando il soggetto era pericoloso abbiano effettivamente generato il patrimonio oggetto di ablazione.

In terzo luogo, viene esaminata la posizione dei terzi intestatari che siano familiari del proposto. Sotto questo profilo, la Corte censura l'attuale sistema basato su presunzioni e automatismi probatori. Si legge infatti che, affinché gli effetti della misura ablatoria si producano anche sui beni formalmente intestati a questa particolare categoria di terzi, occorre una valutazione rigorosa, non potendo la presunzione di intestazione fittizia fondarsi sulla mera esistenza di una relazione familiare.

Ebbene, non v'è dubbio che tale sentenza apre la strada ad un ripensamento del sistema della prevenzione non solo sotto il profilo delle prassi applicative, ma anche dell'impostazione culturale che fino ad ora lo ha caratterizzato[25].

Conclusa tale premessa di carattere generale, appare opportuno esaminare brevemente i singoli istituti rilevanti per il tema oggetto di indagine nel presente elaborato al fine di analizzarne, nel proseguo, il difficile rapporto di coordinamento con le procedure concorsuali.

1.1. Breve analisi delle diverse tipologie di sequestro di prevenzione

Il sequestro di prevenzione[26] è un provvedimento cautelare, con funzione prodromica e provvisoria, emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte* e propedeutico alla confisca. Lo scopo di tale misura è quello di impedire che il proposto (e il terzo intestatario) disperda(no) o occulti(no) i beni, così sottraendoli alla definitiva acquisizione al patrimonio dello Stato.

Il sequestro "ordinario" di cui all'art. 20 d.lgs. n. 159/2011 può essere disposto anche a prescindere da una richiesta del pubblico ministero, derogando al principio della

[25] Di questo avviso, GIORDANO, *La Sentenza Isaia c. Italia: un nuovo paradigma per le misure di prevenzione patrimoniali tra garanzie convenzionali ed efficacia del sistema antimafia*, cit., 9 per cui «Non si tratta più di scegliere tra efficacia e garanzie, ma di costruire un sistema che sia efficace proprio perché rispettoso delle garanzie».

[26] Per un esame dell'istituto si rinvia a MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, cit.; TONDI, *Il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2019, 716-759.

domanda cautelare, regola cardine del sistema processuale[27]. Come già visto in precedenza, presupposto della misura *de qua* è l'attuale diretta o indiretta disponibilità del bene[28].

La natura del sequestro di prevenzione è stata oggetto di un dibattito che ha interessato tanto la dottrina, quanto la giurisprudenza.

Ad avviso di alcuni Autori, stante la natura sanzionatoria della confisca di prevenzione e il collegamento tra questa e il sequestro, lo stesso parteciperebbe della stessa natura della prima[29].

Un altro indirizzo – che trova sostenitori tanto in dottrina quanto in seno alla giurisprudenza costituzionale e di legittimità, sia pure con diverse sfumature – attribuisce alla misura natura propriamente cautelare. La Corte costituzionale richiama di frequente nelle sue pronunce il requisito della pericolosità del destinatario della misura quale fondamento di applicabilità della stessa[30]. La Corte di Cassazione ha ritenuto di affiancare il sequestro di prevenzione di cui all'art. 24 l. n. 646/1982 alla cautela reale del sequestro conservativo[31]. Successivamente, si è parlato di provvedimento *sui generis* a carattere accessorio e preventivo, prodromico rispetto alla confisca[32].

Anche in dottrina si sono sviluppati diversi orientamenti: secondo taluno, il provvedimento sarebbe assimilabile al sequestro conservativo civile[33]; altri hanno ritenuto di affiancarlo al sequestro probatorio penale[34] o alle misure cautelari reali del

---

[27] CORTESI, *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca,* Torino, 2017, 497, secondo la quale si tratta di un elemento che connoterebbe in maniera palesemente inquisitoria il procedimento.

[28] A ben guardare, la necessità del requisito della attualità è mitigata dall'art. 25 sul sequestro e la confisca per equivalente che disciplina l'ipotesi in cui, dopo la presentazione della proposta, non sia più possibile procedere a sequestro non avendo il proposto la disponibilità diretta o indiretta dei beni.

[29] Nel senso della natura sanzionatoria, TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988, 297 s. per il quale il sequestro sarebbe una confisca anticipata; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, 225, per cui il sequestro opererebbe in una proiezione «prettamente penalistica: una dimensione repressiva e sanzionatoria, più che preventiva, con cui si reagisce all'ipotetica offesa ad interessi giuridici fondamentali, violati dalle illecite modalità con cui si è generato il patrimonio, ed ancor più a monte da quei reati presupposti la cui commissione viene solo presunta». Peraltro, l'Autore sostiene che il vero e proprio *periculum in mora* sussisterebbe solo per il sequestro preventivo anticipato e urgente e non per quello ordinario per il quale non è previsto.

[30] Corte cost., 8 ottobre 1996, n. 335, in *giurcost.org.*

[31] Cass. pen., sez. un., 29 ottobre 1985, n. 8, in *Dejure.*

[32] Cass. pen., sez. un., 13 dicembre 2000, n. 36, in *CED Cass*. rv. 217666.

[33] COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1985, 90.

[34] VIRGA, *Il sequestro, la confisca e la tutela dei diritti dei terzi nel quadro della l. n. 646 del 1982 sulla prevenzione del fenomeno mafioso*, *in Economia e credito*, 1983, 134.

procedimento penale[35]; altri ancora hanno valorizzato il carattere strumentale del sequestro volto a garantire l'effettività della successiva confisca assicurando che la misura ablatoria abbia ad oggetto beni che, altrimenti, rischierebbero di essere occultati o distratti nelle more del procedimento[36]; un ultimo indirizzo ravvisa la *ratio* del provvedimento nell'esigenza di «neutralizzare la situazione di pericolosità derivante dal permanere di un bene nella disponibilità di chi lo ha illecitamente acquisito o ne preordina l'impiego per svolgere ulteriori attività illecite»[37].

Il sequestro, in ossequio alla necessità di garantire la ragionevole durata del processo (art. 111, co. 2, Cost.), ha una durata limitata ad un anno e sei mesi[38], salva la possibilità di proroga per ulteriori sei mesi con decreto motivato del tribunale in caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti.

Con riguardo alle modalità di esecuzione, la procedura è la stessa del sequestro preventivo, stante il rinvio dell'art. 21 cod. ant. all'art. 104 disp. att. c.p.p.[39].

A seguito della sua applicazione, può essere revocato ove risulti la legittima provenienza dei beni colpiti dal vincolo cautelare, la loro non disponibilità diretta o indiretta in capo al proposto o in ogni altro caso in cui la proposta applicativa della misura di prevenzione patrimoniale sia respinta.

In conclusione, è ammessa l'impugnazione dei soli provvedimenti soggetti a comunicazione *ex* art. 27, co. 1. Originariamente, i provvedimenti *de quibus* erano esclusivamente il decreto di confisca e di revoca del sequestro. Pertanto, stante il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e la non praticabilità di una estensione analogica,

---

[35] MILETTO, voce, *«Misure di prevenzione (profili processuali)»*, in *Digesto/pen*., VII, Torino, 1994; MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, Vol. I, 2011, 468.

[36] GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004, 198 s.

[37] FIANDACA, voce *«Misure di prevenzione (profili sostanziali)»,* in *Digesto/pen.,* VII, Torino, 1994, 122.

[38] Secondo alcuni Autori il termine *de quo* è quello per l'emanazione del provvedimento di confisca, spirato il quale la stessa non può più essere disposta (BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, in *IlPenalista*, Milano, 2011). A mente di un altro indirizzo, invece, questo non avrebbe alcuna incidenza sull'ablazione definitiva trattandosi di un termine previsto a pena di inefficacia del solo provvedimento ad essa prodromico (in dottrina, MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. VI, 25 luglio 2017, n. 49739, in *CED Cass.* rv. 271505).

[39] A seguito della riforma di cui alla l. n. 161/2017 è la polizia giudiziaria, e non l'ufficiale giudiziario, a procedere – una volta eseguite le formalità previste dalla normativa – all'apprensione materiale dei beni e all'immissione nel possesso degli stessi dell'amministratore giudiziario. Ai sensi dell'art. 23 è previsto che, ove i beni risultino intestati o cointestati a terzi, questi vengano chiamati dal tribunale nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro con decreto motivato recante la fissazione dell'udienza in camera di consiglio affinché possano intervenire. Tale disciplina trova applicazione anche rispetto ai terzi titolari di diritti reali, personali di godimento o reali di garanzia.

era esclusa l'impugnabilità del decreto di sequestro e della richiesta dello stesso[40]. Successivamente, con la legge di riforma del codice antimafia, sono stati aggiunti ai provvedimenti oggetto di comunicazione (e quindi impugnabili), quelli di applicazione e diniego del sequestro e di rigetto della richiesta di confisca, anche ove in precedenza non sia stato disposto il sequestro.

Accanto alla figura "ordinaria" si pongono poi delle ipotesi, per così dire, eccezionali: il sequestro anticipato o precauzionale e il sequestro urgente.

Il primo è disposto – in presenza di un concreto pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione dei beni di cui si chiede la confisca – dal presidente del tribunale competente per l'applicazione della misura di prevenzione prima della fissazione dell'udienza su richiesta, da presentare insieme alla proposta, dei soggetti di cui all'art. 17 co. 1 e 2 cod. ant.[41]. Il presidente provvede sulla richiesta entro cinque giorni con decreto motivato da convalidarsi ad opera del tribunale entro trenta giorni dalla presentazione della proposta (e non dall'adozione del sequestro), pena la sua inefficacia[42]. I presupposti applicativi sono i medesimi del sequestro ordinario, cui si aggiunge il pericolo in precedenza esplicitato la cui sussistenza deve desumersi dagli elementi probatori indicati nella richiesta. Inoltre, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che non è abnorme il decreto di sequestro anticipato emesso dal tribunale in composizione collegiale e non dal solo presidente[43].

Altra ipotesi eccezionale è rappresentata dal sequestro di urgenza che viene adottato dal presidente del tribunale con decreto motivato su richiesta (da farsi dopo la presentazione della proposta, ma non unitamente ad essa) dei soggetti di cui all'art. 17 co. 1 e 2, nonché degli organi incaricati di svolgere ulteriori indagini *ex* art. 19 co. 5 in

[40] Il soggetto interessato poteva tuttavia avanzare istanza di revoca al tribunale che vi provvedeva *de plano*. In caso di rigetto, era possibile fare opposizione nelle forme dell'incidente di esecuzione dinnanzi allo stesso tribunale contro la decisione del quale era ammesso ricorso in Cassazione solo per violazione di legge.

[41] Si tratta del procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto ove dimora la persona; il procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo; il questore; il direttore della Direzione investigativa antimafia; il procuratore della Repubblica presso il tribunale nel cui circondario dimora la persona nei casi di cui all'art. 4, co.1, lett. c), i), i-*bis*), i-*ter*).

[42] Se il termine non viene rispettato, il tribunale dichiara l'inefficacia del sequestro e dispone la restituzione del bene. Ciò, tuttavia, non esclude la possibilità di emettere successivamente un decreto di sequestro ordinario (Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 2003, n. 38940, in *Riv. Pen*., 2005, 503).

[43] Cass. pen., sez. I, 13 novembre 1997, n. 6372, in *Cass. pen.,* 1998, 3403 per cui la regola generale è invero che il sequestro venga disposto dal tribunale in composizione collegiale, costituendo un'eccezione l'ipotesi in cui questo venga applicato dal presidente quale giudice monocratico.

presenza di una particolare urgenza ovvero quando l'amministratore giudiziario indichi l'esistenza di ulteriori beni confiscabili. Anche in questo caso il sequestro necessita di convalida entro trenta giorni (dieci prima della l. n. 161/2017) dall'adozione del provvedimento.

A titolo di completezza si ricordano altre due particolari ipotesi di sequestro.

La prima è prevista nell'ambito della disciplina dell'amministrazione giudiziaria di cui all'art. 34. In questo caso, il sequestro può essere disposto[44] (per tutta la durata della amministrazione giudiziaria) in presenza di pericolo di dispersione, sottrazione o alienazione oppure quando si abbia motivo di ritenere che i beni siano frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. La peculiarità di tale sequestro risiede nel fatto che lo stesso non conduce necessariamente alla confisca dei beni, perdendo efficacia in caso di revoca della amministrazione giudiziaria.

La seconda è disciplinata all'art. 24 co. 3 e si tratta del sequestro cd. differito[45], così chiamato in quanto può anche seguire l'applicazione di una misura di prevenzione personale. Sulla richiesta provvede il tribunale che ha disposto la misura personale, con le forme del relativo procedimento e osservando le disposizioni dettate per le misure di prevenzione patrimoniali. Pertanto, il provvedimento non è applicato *inaudita altera parte* ma nel contraddittorio tra le parti consentendo, quindi, al soggetto interessato di difendersi non *ex post*, ma prima che la misura venga applicata.

[44] Legittimati alla richiesta sono i soggetti di cui all'art. 17.

[45] Mentre secondo taluni Autori (CONTRAFFATTO, *Il sequestro dei beni*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013, 450) si tratterebbe di una quarta forma di sequestro; altra dottrina ritiene sia frutto di un difetto di coordinamento con la previsione dell'autonomia delle misure patrimoniali rispetto alle personali (MENDITTO, *Sequestro ordinario, anticipato, urgente e applicazione disgiunta della misura patrimoniale nel caso di misura personale in atto: caratteri distintivi e norme applicabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012).

1.2. La *vexata quaestio* della natura giuridica della confisca di prevenzione

La confisca di prevenzione[46] – che può assumere la forma diretta o per equivalente[47] e i cui effetti retroagiscono al momento del sequestro – è adottata all'esito del contraddittorio e determina la definitiva ablazione del bene.

Come si è già avuto modo di rappresentare, essa ha ad oggetto beni di cui la persona destinataria del procedimento di prevenzione non può giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, «risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica svolta» o beni «che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego».

La stessa è qualificata come misura *ante delictum* non richiedendo, ai fini della sua applicazione, il previo accertamento della commissione di un reato all'esito di un processo penale.

Trattasi di un istituto dal carattere ibrido, al tempo stesso confisca e misura di prevenzione. La natura bifronte della figura si riflette anche sui suoi presupposti applicativi incidendo la veste di confisca sul contenuto e quella di misura di prevenzione sull'individuazione dei possibili destinatari[48].

Da ciò, peraltro, discende altresì la particolare ambiguità in ordine alla sua natura giuridica[49].

---

[46] Si segnala in ambito europeo la recente direttiva (UE) 2024/1260, definita da una certa dottrina una «legge Rognoni-La Torre europea» (così BALSAMO, *L'impatto sulla normativa nazionale antimafia della direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni*, in *Sistema Penale*, 5 novembre 2024), la quale prevede un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri rispetto a due forme di confisca non fondate su una condanna. Nello specifico, la confisca di patrimonio ingiustificato collegato a condotte criminose di cui all'art. 16 della Direttiva ha tutte le caratteristiche proprie delle misure di prevenzione patrimoniali introdotte con la l. n. 646/1982. Per un esame della direttiva, cfr. MAUGERI, *La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complesso sforzo d'armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economica*, in *Sistema penale*, 30 dicembre 2024; FINOCCHIARO, *La nuova direttiva dell'Unione europea in materia di sequestro e confisca*, in *Sistema Penale*, 5 giugno 2024.

[47] Disciplinata all'art. 25, in origine era applicabile solo a fronte dell'accertamento di una specifica condotta elusiva posta in essere dopo la presentazione della proposta. A seguito della riforma operata con la l. n. 161/2017 ne è stato esteso l'ambito applicativo potendo essere disposta ogni qual volta non sia possibile – qualunque ne sia la ragione – procedere alla diretta apprensione dei beni di provenienza illecita.

[48] COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022, 2.

[49] Sul punto, *ex multis*, COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità,* cit.; FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit.; TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

Una prima tesi ha desunto la natura della misura *de qua* dalla sua collocazione formale tra le misure di prevenzione. Tale soluzione troverebbe conferma sia nello scopo dell'istituto, ovverosia la neutralizzazione della «situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare ad utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione dell'attività delinquenziale»[50], che nel suo carattere di misura *praeter delictum* destinata ad operare a prescindere da una sentenza di condanna e avente il suo fondamento nella pericolosità del bene e nella relazione tra esso e la persona che ne ha la disponibilità.

Un altro indirizzo attribuisce alla confisca antimafia carattere afflittivo e natura sanzionatoria in considerazione del fatto che la stessa non è volta a prevenire la commissione di futuri reati, ma a sottrarre beni di origine illecita sulla base di meri elementi indiziari[51]. Inoltre, la definitività della confisca sarebbe inconciliabile con l'asserita natura di misura di prevenzione necessariamente provvisoria e destinata a perdurare fino al permanere della pericolosità sociale che ne ha giustificato l'adozione[52].

In giurisprudenza, le Sezioni Unite hanno in origine individuato la funzione propria della confisca antimafia nell'eliminazione dal tessuto economico di beni derivanti da attività riconducibili alla consorteria criminale, secondo una concezione oggettiva della pericolosità che sarebbe insita nel bene stante la sua genesi illecita. La confisca viene, in questo contesto, qualificata come un *tertium genus*, una sanzione amministrativa «equiparabile, quanto a contenuto ed effetti, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p.»[53].

Diversa la tesi sostenuta, a seguito delle riforme del 2008 e del 2009, dalla V Sezione penale della Cassazione nella sentenza "Occhipinti" nella quale si riconosce la natura oggettivamente sanzionatoria della confisca di prevenzione, almeno nelle ipotesi

---

[50] FIANDACA, voce *«Misure di prevenzione (profili sostanziali)»*, cit., evidenzia anche la dimensione afflittiva propria delle misure di prevenzione.

[51] MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo,* Milano, 2001, 526 per cui lo scopo sarebbe quello di «sanzionare dei reati dei quali non si riescono a fornire le prove, per lo meno nella forma minima della sottrazione del profitto». Secondo l'Autrice la stessa finirebbe per assumere i caratteri della pena del sospetto, «una sorta di pena sommaria, applicata al di fuori del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento penale».

[52] MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit., 391.

[53] Cass. pen., sez. un., 17 luglio 1996, n. 18, in *Dejure*. Orientamento ribadito da Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2006, n. 57, *ivi*.

in cui risulta svincolata dal requisito della attuale pericolosità del proposto[54]. Trattasi di una prospettazione rimasta isolata, immediatamente smentita dalla giurisprudenza successiva che ne ribadisce la riconducibilità al cd. *tertium genus*[55].

Le Sezioni Unite, poi tornate a pronunciarsi sul tema per comporre il contrasto[56], hanno ravvisato nella confisca antimafia, volta a «rimuovere beni di illecita provenienza dal circuito dell'economia legale», una finalità esclusivamente preventiva, avendo la stessa lo scopo di «dissuadere il soggetto inciso dalla commissione di ulteriori reati e da stili di vita contrastanti con le regole del consorzio civile». Tale conclusione si fonda sul presupposto della persistente rilevanza della pericolosità sociale quale requisito della confisca. Si osserva, invero, che pur non essendo necessaria l'attualità della pericolosità – trattandosi di requisito pertinente solo per le misure personali e non patrimoniali – questa deve tuttavia sussistere al momento dell'acquisto del bene trasmettendosi *eo ipso* sullo stesso che, stante tale qualità oggettiva, deve essere rimosso dal sistema legale di circolazione.

Il riconoscimento della natura preventiva della confisca non convince, tuttavia, la dottrina maggioritaria[57] che non condivide l'affermazione per cui la pericolosità sociale della persona rimarrebbe impressa in via definitiva sul bene acquistato[58].

In senso critico, si evidenzia come nessuno dei requisiti normativamente previsti riguardi il comportamento futuro della persona o la destinazione futura della cosa. La legge, infatti, sembra essere ancorata al comportamento passato del soggetto e all'origine del bene. Peraltro, la non necessità dell'attuale pericolosità al momento di applicazione

---

[54] Cass. pen., sez. V, 25 marzo 2013, n. 14044, in *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim*, 2013, 3, con nota di MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, 353 ss.

[55] Così Cass. pen., sez. I, 13 marzo 2013, n. 39204, in *CED Cass.,* rv. 256140.

[56] Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2014, n. 4880, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2015, con nota di MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*.

[57] Critici, *ex multis*, NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. Pen*., 1974; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit.; FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione* e civil forfeiture*: verso un nuovo modello di* non-conviction based confiscation*,* in *Criminal Justice Network – E-books*, 2018.

[58] MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 60, 2, 2017, 614 - 636; MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc*., 2015, 752; MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura,* cit., 235, per cui «non si vede, infatti, come una cosa possa divenire "intrinsecamente" pericolosa solo perché il suo acquirente rientrava in una delle categorie di destinatari delle misure di prevenzione, né tantomeno come la derivazione illecita possa "imprimerle" tale qualità in via definitiva».

della misura dimostrerebbe la mancanza di una prognosi sulla futura condotta del soggetto e dei suoi aventi causa.

È stata quindi denunciata una vera e propria "truffa delle etichette" volta a nascondere la reale natura della confisca antimafia la quale, avendo in realtà lo scopo di punire comportamenti illeciti posti in essere nel passato dal soggetto inciso, si configurerebbe come una pena (mascherata)[59]. In altri termini, più che prevenire reati, la misura *de qua* sarebbe volta a punire comportamenti illeciti passati.

In questo quadro, si è fatta strada una proposta alternativa volta ad attribuire alla confisca di prevenzione natura sostanzialmente civile[60]. Nello specifico, questa tesi parte dalla premessa per cui la natura giuridica della confisca si desumerebbe, secondo un approccio sostanzialistico, dall'oggetto (*i.e.* dal *quid* e *quantum* confiscabile) e dalla funzione della misura. L'art. 24 cod. ant. è chiaro nell'identificare l'oggetto suscettibile di apprensione nella ricchezza illecita, pur prevedendo – come già esposto in precedenza – una duplice regola probatoria. Pertanto, avendo tale misura come unico scopo quello di privare il soggetto di quella parte di patrimonio di cui non può godere in ragione della sua genesi illecita, essa assolverebbe ad una funzione meramente ripristinatoria portando il proposto in una situazione identica a quella antecedente all'acquisto illecito[61].

---

[59] Si parla spesso, in senso critico, di «pena sommaria», «pena del sospetto», «pena *praeter probationem delicti*», «pena patrimoniale *sui generis*». Tra i tanti, COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1985, 85; MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, cit.; MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*: nullum crimen sine confiscatione, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2015, 1277; CUPELLI, DE SANCTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 136; *Contra* FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione,* cit., 713, per cui «una misura di carattere punitivo non mirerebbe a rendere semplicemente non lucrativo il fatto illecito (e cioè a ricondurre la situazione patrimoniale del soggetto in quella in cui si troverebbe in assenza dell'illecito arricchimento), ma si porrebbe piuttosto l'obiettivo di decurtare dal patrimonio della persona una quota aggiuntiva, in modo da rendere il fatto illecito non solo non lucrativo, ma addirittura sconveniente». Peraltro, osserva l'Autore come l'accoglimento della tesi della natura sanzionatoria imporrebbe, pena l'illegittimità costituzionale (nonché convenzionale) della misura, un adeguamento della relativa disciplina ai principi propri della *matière pénale*.

[60] Così, VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in PALIERO - VIGANÒ - BASILE - GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 885 ss.; FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e* civil forfeiture*: verso un nuovo modello di* non-conviction based confiscation, cit. *Contra*, DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2019, per cui la confisca, pur se funzionale al riequilibrio dello situazione *ante delictum*, non riesce a sfuggire «alle maglie del diritto pubblico» trattandosi di misura imposta, per il perseguimento di un interesse collettivo (*i.e.* la lotta al potenziamento di ricchezze illecite), dallo Stato in capo al singolo difettando, peraltro, un rapporto paritario tra le parti.

[61] FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e* civil forfeiture*: verso un nuovo modello di* non-conviction based confiscation, cit., 423, per cui «non si tratta quindi di una funzione punitiva perché la misura non vuole "impoverire" il soggetto, ma semplicemente portare il suo

Secondo questo indirizzo, la *ratio* della confisca sarebbe "civile" in quanto volta a far venir meno l'esercizio del diritto di proprietà su beni rispetto ai quali lo stesso non è stato instaurato in nessuno dei modi previsti dal Codice civile, non potendo il reato costituire un legittimo titolo di acquisto della proprietà[62]. Al riguardo, si segnala come taluno ritenga invece di giustificare una siffatta ingerenza pubblica nella sfera del beneficiario dell'arricchimento non nell'ottica della invalidità o irregolarità della situazione proprietaria, ma della prevalenza dell'interesse dello Stato alla confisca rispetto a quello del privato a mantenere la proprietà del bene[63].

Si osserva in conclusione che l'accoglimento della concezione para – civilistica[64] ha come diretta conseguenza il mutamento della cornice normativa di riferimento in punto

---

patrimonio – come è stato perspicuamente osservato in dottrina – "a somma zero". Se la confisca fosse una pena, non mirerebbe a riportare il reato "a somma zero", ma "a somma meno uno", e sarebbe l'applicazione, non già dell'idea per cui il delitto "non paga", ma di quella per cui il delitto "ha un costo"». Ancora FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, cit., 713 s. osserva come l'oggetto della confisca andrebbe individuato applicando il principio di indifferenza in una visione non vittimocentrica, alla stregua di quanto accade per l'individuazione del danno risarcibile, ma autore-centrica dovendo il reato risultare economicamente indifferente per chi lo ha commesso. Peraltro, al fine di evitare che la misura *de qua* acquisiti carattere sanzionatorio, la stessa dovrebbe essere concepita come residuale (*i.e.* sussidiaria) rispetto agli altri istituti volti a ricomporre le conseguenze patrimoniali dell'illecito. Sul punto MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, 197 s., osserva come la mancata previsione della regola della sussidiarietà della confisca rispetto ad altri strumenti di ripristino dell'ordine economico (ad eccezione di alcune ipotesi, come nel settore tributario) non sia coerente con un inquadramento ripristinatorio della misura. Sulla funzione ripristinatoria si segnalano, peraltro, le recenti pronunce della Corte EDU, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025-13 febbraio 2025, App. n. 47269/18, in *Sistema Penale*, 24 febbraio 2025, con nota di FINOCCHIARO, *"Garofalo e altri c. Italia": la Corte EDU afferma la legittimità della confisca di prevenzione e ne riconosce, per la prima volta, la natura ripristinatoria*, a mente della quale la misura in esame presenta diversi elementi che la rendono più assimilabile alle misure (civili) volte ad impedire l'arricchimento ingiustificato, che alle sanzioni di natura penale; Corte EDU, I Sezione, 25 settembre 2025, Isaia e altri c. Italia, nn. 11176/11 e 27505/14, cit.

[62] In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *CED Cass.* rv. 239927, per cui «il crimine non rappresenta in alcun ordinamento un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di altro diritto su un bene». FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di* non-conviction based confiscation, cit., ritiene che tale soluzione sia coerente con la logica del divieto di ingiustificato arricchimento, che trova il suo principale fondamento normativo nell'istituto di cui all'art. 2041 c.c.

[63] COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità,* cit., 195, per cui ciò legittimerebbe la limitazione del diritto di proprietà *ex* art. 42 Cost.

[64] COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità,* cit., 168 ss. evidenzia come si tratta di una soluzione che sta ricevendo consensi anche nel diritto delle Corti. In primo luogo, la Corte di Strasburgo nel caso Gogiditze c. Georgia ha escluso la natura penale di una confisca senza condanna simile a quella di prevenzione sottolineandone la funzione compensatoria. Si aggiunga che la stessa Corte costituzionale (sent. n. 24/2019, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1 giugno 2019, con nota di MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*) ha riconosciuto la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione costituente una *species* di un più ampio *genus* ablatorio cui appartiene anche la confisca allargata *ex* art. 240 *bis* c.p.: confisca di beni di sospetta origine illecita il cui fine è quello di far venir meno il rapporto di fatto tra il bene e il soggetto, essendosi lo stesso costituito in modo non conforme all'ordinamento giuridico.

di garanzie cui assoggettare la misura *de qua*, il cui statuto garantistico sarebbe delineato non più dalla materia penale, ma dalle norme che tutelano il diritto di proprietà (artt. 41 e 42 Cost., art. 1 Prot. Add. CEDU) e i principi del giusto processo (artt. 24 e 111 Cost., art. 6 CEDU) nel loro profilo civilistico.

2. La situazione *ante* d.lgs. n. 159/2011: la coesistenza tra procedimento di prevenzione e procedure concorsuali e i criteri di risoluzione del conflitto

La composizione dei rapporti tra procedure concorsuali e misure di prevenzione patrimoniali è stata, in ragione della originaria assenza di un sistema normativo dotato di regole di coordinamento[65], oggetto di un'intricata questione terreno di una guerra ideologica[66] tra l'interesse pubblico sotteso alla confisca di prevenzione e l'interesse privato (sia pure di rilievo pubblicistico) relativo al soddisfacimento della massa creditoria nel rispetto del principio della *par condicio*[67].

La difficoltà di coordinamento tra le due misure risiede nella loro natura di vincolo di indisponibilità, produttivo in entrambi i casi del medesimo effetto patrimoniale: lo spossessamento dei beni[68].

---

[65] Per FABIANI, *Misure di prevenzione patrimoniali e interferenze con le procedure concorsuali*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa*, Atti del convegno nazionale, 14-16 febbraio 1997, Bari, 1998, se il difetto di coordinamento è comprensibile nell'ambito della legge fallimentare risalente al 1942, non altrettanto può dirsi per la sua omissione nella successiva legislazione in materia di prevenzione.

[66] LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, Vol. II, 2011, 1237 ss. la quale osserva come «nel settore che qui ci interessa, pur tuttavia, le guerre ideologiche agiscono come un potentissimo acceleratore della cultura giuridica, come un'incubatrice di trasformazione degli scenari legislativi che si collocano sullo sfondo».

[67] ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, in *Il Fallimento*, 2, 2002, 1285, afferma che la garanzia della *par condicio creditorum* costituisce un interesse di natura principalmente pubblicistica da ricondurre nell'ambito del cd. ordine pubblico economico.

[68] Così, GRAZIANO, *Sequestro antimafia e fallimento. Rapporti e conflitti (risolti) tra due vincoli di indisponibilità*, in DE GENNARO, GRAZIANO (a cura di), *Sequestri penali, misure di prevenzione e procedure concorsuali. Analisi dei rapporti alla luce del nuovo codice antimafia*, Santarcangelo di Romagna, 2018. A livello normativo possono richiamarsi, a sostegno della condivisione del medesimo effetto di spossessamento, l'art. 42 l. fall. (oggi art. 142 c.c.i.i.) a mente del quale il fallito perde «l'amministrazione e disponibilità dei suoi beni» e il combinato disposto degli artt. 20, comma 1 e 21, comma 1, cod. ant. nonché l'art. 104 disp. att. c.p.p. per cui con il sequestro l'amministratore giudiziario è immesso nel possesso dei beni del prevenuto.

Premessa ideologica di tale contrasto è la verifica in ordine alla possibile astratta coesistenza tra il procedimento di prevenzione e quello concorsuale[69] su cui la prassi giurisprudenziale si è in passato espressa positivamente in ragione della diversità di presupposti[70] e finalità[71] tra le due procedure[72]. Pertanto, si è ammessa tale coesistenza, ben potendo il soggetto fallito essere proprietario di beni considerati di legittima provenienza *ab origine* (e quindi non sottoposti a sequestro) o nel corso del procedimento

[69] Sul punto, LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, in *La giustizia penale patrimoniale*, cit., la quale sottolinea la necessità della verifica *de qua* nelle ipotesi di coincidenza tra l'oggetto del procedimento di prevenzione e della relativa procedura fallimentare; in tema anche CASSANO, *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi, in Gli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata dopo le riforme sulla sicurezza pubblica. Un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, Atti del convegno nazionale, 14-16 febbraio 1997, Bari, 1998; COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1996, I, 10 ss., evidenzia come le due procedure si pongano su piani diversi e non necessariamente incompatibili divergendo quanto a scopi e strumenti. Nel senso dell'ammissibilità del concorso delle due procedure deponeva anche il dato normativo e, segnatamente, l'art. 2, comma 1 *bis*, d.lgs. n. 270/1999 che prevedeva l'ammissibilità all'amministrazione straordinaria anche delle imprese confiscate ai sensi della l. n. 575/1965.

[70] Si ricorda brevemente come la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) richieda un requisito soggettivo e uno oggettivo. Il primo si sostanzia nella natura di imprenditore commerciale privato del destinatario e nella assenza, in capo allo stesso, dei requisiti propri della cd. impresa minore di cui all'art. 2 co. 1 lett. d) c.c.i.i.; il secondo è lo stato di insolvenza da intendersi come inidoneità del debitore a soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art. 2 co. 1 lett. b c.c.i.i.). Per un esame della disciplina della liquidazione giudiziale così come modificata dal d.lgs. n. 136/2024, si rinvia a D'ATTORE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2024.
Con riguardo ai presupposti di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali si rinvia ai paragrafi precedenti nonché, *ex multis*, a AA.VV., *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, cit.; AA.VV., *Sequestro e confisca*, cit.; CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali,* Santarcangelo di Romagna, 2021; COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità,* cit.; MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, cit.; AA.VV., *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, cit.; CHIAPPETTA, DI STASIO, ANDRIANI, FOGLIA, NAPOLITANO, SCAZZERI, *Le reazioni patrimoniali dell'ordinamento a fronte della criminalità economica, finanziaria e d'impresa*, Canterano, 2020.

[71] Lo scopo della procedura fallimentare (*rectius* della liquidazione giudiziale) è di carattere liquidativo, essendo volta a garantire ai creditori una soddisfazione migliore di quella che conseguirebbero con l'esecuzione individuale, nel rispetto della *par condicio creditorum*. Al contrario, lo scopo della procedura di prevenzione è quello di assicurare i beni allo Stato neutralizzando così la pericolosità insita nella libera disponibilità degli stessi in capo a determinati soggetti. Sul punto, LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, in *La giustizia penale patrimoniale*, cit., 1256, osserva quindi come, mentre la procedura fallimentare è caratterizzata da criteri statici essendo finalizzata alla custodia e conservazione del patrimonio del fallito al fine di assicurare il miglior soddisfacimento delle ragioni creditorie; il procedimento di prevenzione è retto da criteri dinamici volti ad una gestione sana che possa anche incrementare il patrimonio.

[72] In questo senso Trib. Catania, 14 luglio 1998, in *Giur. comm.* 2000, II, 47; Trib. Palermo, 18 dicembre 1998, in *Fallimento*, 1999, con nota di CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi in buona fede*, 1355 ss.; Trib. Palermo, 7 febbraio 2000, in *Dir. fall*., 2001, II, con nota di GRIMALDI, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, 1066; Trib. Trapani, 08 marzo 2005, in *Giur. merito* 2005, 7/8, 1513 che esclude la sussistenza di una questione di incompatibilità o pregiudizialità tra fallimento e sequestro e/o confisca in ragione della diversità di presupposti e finalità delle procedure.

di prevenzione (con conseguente revoca del sequestro in precedenza disposto e acquisizione dei beni alla massa fallimentare per soddisfare i creditori)[73]. Una volta risolto in senso affermativo tale interrogativo, la dottrina ne ha evidenziato, in caso di sequestro di prevenzione "totalizzante", la situazione di *impasse* che può venire a crearsi rispetto all'attività di custodia e amministrazione dei beni in punto di individuazione dell'organo deputato alla loro gestione, delle finalità cui improntare la stessa e del soggetto avente diritto al ricavato della liquidazione[74].

In questa sede, si ricorda peraltro che la giurisprudenza ha ravvisato nel contrasto tra giudice della prevenzione e giudice fallimentare un «caso analogo» di conflitto di competenza *ex* art. 28 co. 2 c.p.p.[75]. In senso critico rispetto a tale orientamento, si è sostenuto come i rapporti tra giurisdizione penale, civile e amministrativa siano regolati dal diverso istituto della pregiudizialità, rientrando nel novero dei conflitti di competenza solo il contrasto tra organi del processo penale o comunque riconducibili al campo penalistico[76].

Ammessa in astratto la coesistenza di più vincoli di indisponibilità sullo stesso bene, occorre pertanto comprendere a quale dare prevalenza.

Ebbene, mentre oggi il d.lgs. n. 159/2011 detta una disciplina di coordinamento differenziata a seconda della precedenza dell'una o dell'altra procedura e dell'identità

---

[73] Peraltro, attenta dottrina aveva osservato che anche in caso di sequestro totalizzante, la declaratoria di fallimento avrebbe consentito di ottenere risultati ulteriori quali la possibilità di esercitare azioni revocatorie, la concentrazione degli interessi dei creditori intorno alla persona del curatore, il godimento di benefici fiscali. Così ANFUSO, Relazione su *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, relazione all'Incontro di studio CSM, Roma, 15-19 maggio 2006, 30 ss. Valorizza le funzioni del fallimento nell'ambito di una misura di prevenzione anche, COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia,* cit.

[74] In questi termini CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede*, cit.; COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, cit.

[75] Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1998, n. 1947, in *Cass. pen*., 2000, 1, 85 ss, con nota critica di DELL'ANNO, *È davvero ipotizzabile un'ipotesi di conflitto di competenza tra giudice penale e giudice civile?*
A sostegno di siffatta conclusione, i giudici di legittimità valorizzano la nuova formulazione della norma che non farebbe più riferimento al «medesimo reato», bensì al «medesimo fatto» da ciò desumendosi che il contrasto possa avere ad oggetto ogni caso in cui «il giudice penale si trovi ad interferire per ragioni di varia natura in settori riservati al giudice civile o amministrativo o viceversa».

[76] DELL'ANNO, *È davvero ipotizzabile un'ipotesi di conflitto di competenza tra giudice penale e giudice civile?*, cit., evidenzia l'assenza di una coincidenza decisoria non potendosi considerare come medesimo fatto l'appartenenza indiziaria di un soggetto ad una associazione mafiosa e lo stato di insolvenza dello stesso. Peraltro, l'Autore osserva come nel caso in esame sarebbe mancato il presupposto della stasi del processo di prevenzione come conseguenza dell'interferenza del giudice del fallimento. Nel senso che la disciplina dei conflitti attenga esclusivamente ai contrasti tra organi giurisdizionali penali, MOLINARI, *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento. Un caso analogo di conflitto*?, in *Cass. pen*., 2000, 3, 749 ss.

totale o parziale dei beni attinti, in passato l'assenza di un intervento del legislatore ha alimentato un dibattito che ha visto contendersi il campo diversi orientamenti volti a dettare differenti criteri di risoluzione del rapporto tra sequestro di prevenzione e fallimento (oggi liquidazione giudiziale)[77].

2.1. Il criterio della prevenzione temporale

Secondo un primo filone interpretativo, il conflitto tra la pretesa dei creditori a soddisfarsi sui beni del fallito e quella ablatoria dello Stato è da risolversi alla luce di un criterio squisitamente empirico (cd. criterio della prevenzione temporale), accordandosi prevalenza alla misura cronologicamente anteriore[78].

In altri termini, ove la declaratoria fallimentare preceda la misura di prevenzione antimafia, producendo quindi il tipico effetto di spossessamento, lo Stato potrà esercitare il suo potere ablatorio solo sui beni residuati dal soddisfacimento dei creditori; di converso, ove il fallimento segua l'applicazione della misura di cui sopra, questo potrà colpire esclusivamente i beni non già attinti dalla stessa.

I fautori di tale soluzione ne rinvengono il fondamento normativo negli artt. 42, co. 1, e 88 l. fall.

Ed invero, avendo il sequestro di prevenzione la funzione di anticipare gli effetti della futura misura ablatoria – privando il soggetto dei beni confiscabili – lo stesso presuppone che egli ne abbia la disponibilità, non potendo essere disposto a fronte della sua perdita che tipicamente deriva, *ex* artt. 42 e 88 l. fall., dall'apertura della procedura fallimentare[79]. Al contrario, i beni precedentemente sottoposti a sequestro non sono più

---

[77] Per un'analisi dei diversi orientamenti, MINUTOLI, *Insolvenza dell'impresa in sequestro e rapporto tra amministrazione giudiziaria e fallimento*, in AA.VV., *Custodia ed amministrazione giudiziaria di beni ed aziende sotto sequestro. Guida teorico-pratica*, Napoli, 2010, 113 ss.

[78] A sostegno di questa tesi NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia,* in *Cass. pen.,* 3, 1989, 466 ss. a mente del quale la prevalenza della misura penale sarebbe legata alla anteriorità della sua esecuzione. In giurisprudenza, *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 9 novembre 1987, in *Giust. pen.* 1989, III, 401; Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 1997, n. 5840, in *Cass. pen.* 1998*,* 2119; Cass. pen., sez. I, 30 settembre 1997, n. 5414, in *Cass. pen.* 1998, 3097.

[79] *Contra*, ANFUSO, Relazione su *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, relazione all'Incontro di studio CSM, Roma, 15-19 maggio 2006, 30 ss. non condivide la tesi di quanti sostengono l'inammissibilità in pendenza del fallimento del sequestro presupponendo questo la disponibilità dei beni in capo al prevenuto che verrebbe meno con la dichiarazione di fallimento. Ed invero, l'Autore osserva come il presupposto del sequestro non risieda nella disponibilità, ma nella titolarità formale del bene. La disponibilità costituirebbe, infatti, un criterio residuale funzionale all'aggressione di beni formalmente intestati ad altri: «così si è fatto riferimento alla "disponibilità diretta o indiretta" per superare eventuali

considerati parte del patrimonio del fallito non potendo essere acquisiti all'attivo fallimentare, salva l'ipotesi di non esecuzione o dichiarazione di inefficacia del sequestro stesso[80].

L'indirizzo in esame non è, tuttavia, andato esente da critiche.

Un primo rilievo che viene mosso[81] è che il criterio del *prior in tempore potior in iure* potrebbe trovare applicazione solo rispetto a misure tra loro omogenee e successive e non con riferimento alle procedure di prevenzione e fallimentare che si differenziano per presupposti, fini ed effetti. A tale osservazione si replica che sarebbe proprio l'eterogeneità della natura e degli scopi dei due procedimenti a giustificare la prevalenza della misura di prevenzione disposta prima del fallimento[82]. Conclusione da condividersi a maggior ragione ove il fallimento segua la confisca definitiva, non potendosi apprendere all'attivo fallimentare beni già acquisiti al patrimonio dello Stato.

In senso critico rispetto all'accoglimento del criterio della anteriorità cronologica si osserva inoltre che lo stesso finirebbe per far dipendere il soddisfacimento delle pretese creditorie dalla contingente circostanza della «maggiore o minore celerità delle due procedure»[83]. Sul punto, si è tuttavia ribattuto come lo stesso risultato di disparità si avrebbe accogliendo il criterio della prevalenza assoluta del procedimento di prevenzione, a seconda che la misura di prevenzione intervenga prima o dopo «la vendita in sede fallimentare dei beni del presunto mafioso» e la distribuzione del relativo ricavato tra i suoi creditori[84].

---

schermi formali ed aggredire i beni intestati a prestanome; senza tuttavia rinunciare a colpire beni riferibili direttamente al prevenuto in quanto intestati allo stesso».

[80] Così CELENTANO, *Procedure concorsuali e misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1996, 505 ss. il quale ritiene il criterio del *prior in tempore potior in iure* l'unico in grado di comporre il contrasto a legislazione vigente. Peraltro, la Cassazione (Cass. pen., sez. I, 30 settembre 1997, n. 5414, cit.,) ha precisato che, laddove la dichiarazione di fallimento segua il sequestro ma sia anteriore alla confisca, il curatore fallimentare potrebbe solo promuovere incidente di esecuzione al fine di rivendicare la titolarità dei beni sequestrati provandone la legittima provenienza, escludendosi che egli debba essere invitato ad intervenire nel procedimento di prevenzione *ex* art. 2 *ter* co. 5 l. n. 575/1965 in quanto i beni, essendo sottoposti a sequestro, non possono più considerarsi come appartenenti alla massa fallimentare.

[81] Di questo avviso, MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm*., 1986, II, 889 ss.

[82] V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, cit., 469.

[83] MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, cit.

[84] V. NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, cit., 469.

2.2. La prevalenza della procedura concorsuale

L'approccio ermeneutico volto a dare prevalenza agli effetti del fallimento, assicurando così una maggiore tutela dei terzi creditori[85], si fonda preliminarmente sulla qualificazione dell'acquisto da confisca come a titolo derivativo[86] insuscettibile, in quanto tale, di pregiudicare i diritti di terzi incolpevoli.

Ed invero, si osserva che la confisca antimafia, finalizzata ad eliminare dal tessuto economico beni di cui non sia provata la lecita provenienza, non può ignorare il rapporto intercorrente tra quei beni e il suo titolare che, anzi, presuppone e mira a neutralizzare per ragioni di prevenzione e/o politica criminale venendo, pertanto, lo Stato a trovarsi nella medesima posizione giuridica del prevenuto[87].

Secondo tale indirizzo, questa soluzione trova conforto nel dato normativo e, nello specifico, nell'art. 2 *quater* della l. n. 575/1965 disciplinante il sequestro di crediti rispetto al quale la confisca non fa sorgere un nuovo diritto di credito in capo allo Stato nei confronti del terzo debitore, ma determina una mera modifica soggettiva del rapporto obbligatorio *ex latere creditoris*[88].

Si sostiene, inoltre, che la confisca di prevenzione abbia natura non afflittiva (ovverosia volta a risarcire la collettività, e di conseguenza lo Stato, dei danni patiti per lo svolgimento di attività delinquenziale)[89]. Piuttosto, la stessa avrebbe natura preventiva,

---

[85] Scongiurando che l'attuazione proficua della legislazione antimafia si realizzi attraverso «l'imprescindibile olocausto dei terzi creditori», v. AGUGLIA, *Misure patrimoniali antimafia e oppressione dei creditori*, in *Dir. fall*., 1990, 617. Secondo questo indirizzo, pertanto, la confisca dovrebbe avvenire «al netto dei debiti» di cui risponderebbero i beni di provenienza illecita (così, NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento*, in APICE (a cura di), *Imprenditori anomali e fallimento*, Padova, 1997).

[86] Per un esame dei diversi argomenti a sostegno della tesi della natura derivativa dell'acquisto in capo allo Stato, POFI, *Le incertezze della Suprema Corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?,* in *Giust. Civ.*, 2010, 9, 2062.

[87] V. BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza,* in *Rivista dei curatori fallimentari*, I, 1996.

[88] Ancora, BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza,* cit.

[89] Finalità propria della confisca dei profitti di regime introdotta dai decreti legislativi luogotenenziali n. 159/1944 e n. 134/1946 nei confronti dei gerarchi fascisti e dei membri del governo fascista. Sul punto, BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza*, cit., 26, evidenzia come l'Avvocatura dello Stato sostenesse la tesi della assimilazione delle finalità della confisca di regime e antimafia, al fine di dedurre l'idoneità della misura *de qua* a travolgere le ragioni dei terzi creditori sui beni confiscati. In senso contrario all'accoglimento di questa interpretazione si richiama la Relazione al d.d.l. n. 2982/1981 ove si spiega che la confisca antimafia non intende risarcire la collettività dei danni cagionati dal destinatario della misura, ma recidere il legame tra l'indiziato e i beni che egli ha acquisito illecitamente. Tale opzione ermeneutica, peraltro, si pone in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza della Cassazione che più volte ha escluso che il provvedimento ablativo possa pregiudicare

rinvenendosi la sua primaria finalità nella «spoliazione del reo nei diritti che ha sulla cosa», costituendo l'acquisizione del bene allo Stato una conseguenza indiretta – sebbene necessaria – della sottrazione[90].

In altri termini, l'obiettivo della misura ablatoria antimafia è quello di colpire l'accumulo illecito di ricchezza (privando l'indiziato della relativa disponibilità dapprima con il sequestro e poi, in via definitiva, con la confisca) al fine di arrestare l'infiltrazione mafiosa nell'economia[91].

L'appiglio normativo della prevalenza della procedura fallimentare si rinviene nel combinato disposto degli artt. 2 *ter* l. n. 575/1965 e 42, co. 1, R.D. n. 267/1942[92] da cui emerge come il presupposto imprescindibile per l'adozione della misura coercitiva reale

---

i diritti dei terzi in buona fede (così Cass. pen., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3117, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, gennaio 1992, n. 250, in *Riv. pen. ec*., 1992, 159 ss., dove si legge che «il provvedimento di confisca realizza... la sola traslazione del diritto di proprietà dell'indiziato allo Stato senza operare alcuna trasformazione della natura dei diritti di credito che potranno farsi valere, nei modi e nelle forme previsti dall'ordinamento, nei confronti dello Stato, successore a titolo particolare del bene»; Cass. pen., sez. un., 18 maggio 1994, n. 353, in *Cass. pen*. 1995, 525).

[90] Così ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, cit., 1279; nel senso della natura preventiva della confisca FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen*., VIII, Torino, 1994, 108, il quale afferma che «Al di là del carattere obsoleto, oggi, della netta contrapposizione tra repressione e prevenzione, il vero intento del legislatore del 1982 non è stato quello di limitarsi a punire il mafioso sottraendogli i frutti patrimoniali della pregressa attività: piuttosto, si è inteso esaltare il momento preventivo, neutralizzando la situazione di pericolosità insita nel permanere della ricchezza nelle mani di chi può continuare a utilizzarla per produrre altra ricchezza attraverso la perpetuazione di attività delinquenziale». L'Autore richiama peraltro a sostegno della natura preventiva della confisca di prevenzione, sul terreno giuridico positivo, la coesistenza della confisca di cui all'art. 416 *bis* co. 2 c.p. In giurisprudenza, prima dell'entrata in vigore della legge antimafia, Cass. pen., sez. I, 20 dicembre 1962, in *Giust. pen.* 1964, II, 106 per cui la presunzione di pericolosità che giustifica la confisca riguarda non la cosa in sé, ma la relazione in cui essa si trova con il criminale. Pertanto, ove il diritto dello stesso sia ridotto o compresso dai diritti che terzi possono vantare sulla cosa, per realizzare il fine proprio della misura di sicurezza è sufficiente privarlo dei residui diritti che egli ha sul bene confiscato, non necessitandosi il sacrificio dei diritti che sulla cosa hanno i terzi, la cui tutela, oltre che in un generale precetto dell'ordinamento giuridico, trova una particolare giustificazione nella inutilità del sacrificio dei loro diritti per il perseguimento dei fini propri della confisca. Ancora, Cass. civ., sez. un., 30 maggio 1989, n. 2635, in *Foro.it* 1990, I, 591, per cui «il sacrificio dei diritti dei terzi sulla cosa è del tutto estraneo all'interesse pubblico cui la confisca è finalizzata, con la conseguenza che quei diritti rimangono integri, nonostante la disposta sanzione, e potranno essere esercitati sulla cosa o sul ricavato della vendita, che l'autorità amministrativa ne abbia effettuato, con le modalità consentite dall'ordinamento in relazione alla natura della pretesa (diritto d'ipoteca, nel caso concreto) ed alla condizione giuridica del bene confiscato (…)».

[91] COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, cit., 10, ritiene pacifico che la finalità della disciplina delle misure di prevenzione antimafia sia «quella, preventivo – sanzionatoria, di colpire l'accumulazione illecita di capitali e frenare l'infiltrazione mafiosa nell'economia»: scopi che – a detta dell'Autore – sarebbero raggiungibili indipendentemente dal sacrificio di terzi.

[92] GAITO, *Fallimento, sequestro in funzione di confisca e tutela dei terzi nella repressione del fenomeno mafioso*, in *Giur. it.,* 1985, II, 397 s., ravvisa un ulteriore fondamento normativo nel secondo comma dell'art. 2 *ter* l. n. 575/1965 che fa espressamente salve le disposizioni degli artt. 22, 23 e 24 1. 22 maggio 1975 n. 152, regolanti l'istituto della sospensione provvisoria dall'amministrazione dei beni, la quale costituisce un *quid minus* rispetto alla declaratoria fallimentare.

è la disponibilità diretta o indiretta dei beni da parte dell'indiziato mafioso che, tuttavia, viene meno in caso di intervenuto fallimento, passando tali beni nella disponibilità del curatore fallimentare deputato alla loro amministrazione[93].

Diversi i rilievi mossi all'accoglimento dell'impostazione in esame.

In primo luogo, si obietta che – operando il sequestro antimafia e il fallimento, in ragione della loro eterogeneità, su piani differenti – non è possibile sostenere che gli effetti del fallimento assorbano quelli della misura antimafia[94]. Ed invero, la dichiarazione di fallimento non trasferisce la proprietà dei beni alla massa dei creditori: gli atti di disposizione compiuti dal fallito sono pertanto validi (pur se inefficaci nei confronti del ceto creditorio) e, una volta chiusa la procedura concorsuale, i beni residuati dal riparto sono destinati a tornare nella disponibilità dell'imprenditore insolvente, con ciò frustrandosi la finalità preventiva della confisca. All'obiezione mossa da chi osserva come il fallito tornato *in bonis* riacquisterebbe la disponibilità dei beni avanzati dopo la chiusura

[93] Alcuni Autori, valorizzando il dato normativo, arrivano a sancire la prevalenza della procedura concorsuale anche sul sequestro alla stessa antecedente. Ed invero, poiché l'imprenditore a seguito del fallimento è privato del potere di disporre del suo patrimonio, verrebbe meno la funzione cautelare del sequestro che dovrebbe essere revocato se precedente e comunque non applicato in pendenza della procedura. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.,* 1996, secondo il quale – laddove la disponibilità diretta o indiretta dei beni dovesse venir meno nel corso del procedimento in ragione della sopravvenienza della dichiarazione di fallimento – il giudice dovrebbe revocare il sequestro in quanto privato della sua funzione cautelare. Ed invero, osserva l'Autore, «i presupposti legittimanti l'esercizio di qualunque potere di natura cautelare» devono essere «costantemente verificati nell'arco del procedimento». Di questo avviso anche BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza*, cit., il quale distingue a seconda che la dichiarazione di fallimento preceda o meno il sequestro antimafia. Nel primo caso, invero, è compito del curatore trattenere i beni, amministrarli, liquidarli e soddisfare i creditori assicurando, sotto il controllo del giudice delegato, che questi non siano utilizzati dal mafioso fallito. Lo Stato, quindi, acquisirà solo ciò che dovesse residuare a seguito della tacitazione delle pretese creditorie. Ove la dichiarazione di fallimento intervenga dopo l'inizio del procedimento di prevenzione ma prima della pronuncia definitiva di confisca, l'Autore – non condividendo l'opinione di quanti sostengono che i beni, essendo usciti dal patrimonio del prevenuto, non possono essere oggetto del cd. pignoramento generale prodotto dalla sentenza dichiarativa di fallimento – afferma il diritto del curatore di pretendere dall'amministratore giudiziario la consegna dei beni al fine di custodirli, amministrarli e liquidarli. Diverso il discorso ove la dichiarazione di fallimento intervenga dopo la confisca definitiva del patrimonio del prevenuto. In questo caso il curatore non potrà acquisire all'attivo del fallimento beni che ormai non si trovano più nel patrimonio del prevenuto-fallito in quanto devoluti definitivamente allo Stato. Pertanto, l'attivo del fallimento sarà costituito solo da quei beni che, considerati di lecita provenienza, non siano stati oggetto della misura ablatoria. Così anche, NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento*, cit. In giurisprudenza, Trib. Lucca, 6 marzo 1992, in *Cass. pen.*, 1993, 696, per cui fin quando la procedura fallimentare è in atto i beni del proposto dichiarato fallito e acquisiti dal curatore non possono essere oggetto di sequestro.

[94] CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi in buona fede*, cit.

del procedimento (anche ove di derivazione illecita)[95], si replica che la soluzione della prevalenza della procedura concorsuale non priverebbe definitivamente la misura reale dei suoi effetti. Ed invero, la stessa rimarrebbe "quiescente", essendo destinata – per così dire – a riespandersi su quei beni che dovessero residuare al termine della procedura e per i quali, pertanto, rivivrebbero i presupposti del sequestro.

Ancora, si contesta la mancanza, nell'ambito della procedura concorsuale, di disponibilità di elementi conoscitivi analoghi a quelli acquisibili nel procedimento di prevenzione, nonché l'impossibilità di un'attività di controllo e prevenzione di forme di ingerenza da parte dell'indiziato e dei suoi "seguaci". Per superare tale criticità si propone di «definire normativamente i presupposti di un percorso dialogico tra le due procedure» prevedendo, ad esempio, la possibilità di far confluire gli elementi conoscitivi del procedimento di prevenzione nell'ambito della procedura concorsuale, attribuendo al giudice delegato un ruolo di primo rilievo in sede di formazione del passivo, disciplinando i rapporti tra organi del fallimento e della prevenzione e controlli da compiersi per impedire il ritorno dei beni residui da confiscare nella disponibilità (diretta o indiretta) dell'indiziato[96].

2.3. La prevalenza del procedimento di prevenzione

Un terzo orientamento depone nel senso della prevalenza assoluta del procedimento di prevenzione sulla procedura concorsuale, ritenendola una scelta obbligata per predisporre un efficace apparato di contrasto alla criminalità organizzata[97].

---

[95] LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, cit., 1264 osserva invero come tali beni «rimarrebbero assoggettati alla misura cautelare o, addirittura, sarebbero introitati nel patrimonio dello Stato per effetto dell'intervenuta confisca». Nel senso che una volta chiuso o revocato il fallimento gli effetti del sequestro si riespandono o iniziano ad operare in automatico, NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento*, cit., 337. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in GAITO (coordinato da), *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, 1996, 213, osserva come ove vi siano beni residuati dalla procedura fallimentare nulla impedirebbe di procedere al sequestro. In questo senso depone il dato normativo, disponendo l'art. 120 l. fall. la cessazione degli effetti del fallimento sul patrimonio del fallito con la chiusura della procedura. Di conseguenza, una volta riacquistata da parte dell'interessato la disponibilità dei beni risulterebbe automaticamente reintegrato il presupposto oggettivo del sequestro.

[96] In questi termini LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, cit., la quale osserva come alcune delle soluzioni prospettate sono state previste nella proposta formulata *ex* art. 1, lett. d), d.p.r. 19.1.2001 dal Commissario straordinario del Governo per la gestione e destinazione dei beni confiscati ad organizzazioni criminali.

[97] Sostenitori di tale orientamento, in dottrina, MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori,* cit*.;* MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1988, 574 ss.; PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in

Molteplici le argomentazioni addotte a sostegno di tale soluzione.

In primo luogo, si richiama – quale referente normativo – l'art. 2 *ter* l. n. 575/1965 a mente del quale solo i soggetti cui i beni risultino «appartenere» sono legittimati ad intervenire nel procedimento di prevenzione non riconoscendosi, quindi, tutela alle ragioni della massa creditoria[98].

La prevalenza della misura ablatoria si basa, altresì, su un'interpretazione draconiana della natura e delle finalità della confisca di prevenzione cui viene riconosciuta una funzione preminentemente sanzionatoria, in quanto volta a privare gli indiziati di appartenere ad associazioni di stampo mafioso dei proventi di attività illecite, così sottraendoli al circuito economico. La stessa è pertanto destinata ad operare a titolo originario, acquisendo lo Stato i beni liberi da iscrizioni e trascrizioni pregiudizievoli[99].

In senso contrario all'accoglimento delle argomentazioni sopraesposte, una certa dottrina ha osservato che ritenere la confisca espressione di un potere sovrano[100] non incide sul tipo di effetti dalla stessa prodotti che, invece, dipendono esclusivamente dalla disciplina normativa dettata per il singolo istituto[101]. Con riferimento alla pretesa natura

---

Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa, Bari, 1997. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. I, 22 marzo 2011, n. 16797, in *Cass. pen.*, 2012, 2, 638; Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.* 2011, 2, 712; Cass. pen., sez. VI, 4 marzo 2008, n. 31890, in *CED Cass. pen.* 2008, per cui «il sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria, quale è quella adottata in sede di misura di prevenzione, è insensibile alla procedura fallimentare, in quanto la *res* oggetto della misura ablativa, trovando la sua genesi in attività illecita, è considerata pericolosa in base ad una presunzione assoluta e deve essere perciò definitivamente acquisita al patrimonio dello Stato, non potendo essere rimessa in circolazione nell'ambito della procedura fallimentare»; Cass. pen., sez. I, 22 giugno 2007, n. 28032, in *CED Cass. pen.* 2008; Cass. pen., sez. VI, 23 gennaio 1999, n. 950, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1998, n. 1947, in *Cass. pen.* 2000, 85; Cass. pen., sez. I, 20 ottobre 997, n. 5840, in *Cass. pen.* 1998, 2119.

[98] Con riferimento al curatore, allo stesso è riconosciuto esclusivamente – a tutela delle ragioni della massa creditoria – il potere di proporre incidente di esecuzione contro il decreto di sequestro *ex* art. 666 c.p.p. al fine di provare la legittima provenienza dei beni sequestrati, rivendicandone – eventualmente – la titolarità in capo al fallito.

[99] Nel senso che la confisca costituisce una modalità di acquisto a titolo originario della proprietà del bene Cass. pen., sez. I, 23 marzo 1998, n. 1947, cit. In senso critico, ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via di uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, cit., 1285, l'Autore osserva che, anche a voler accogliere la tesi della natura originaria dell'acquisto da confisca, «ciò non comporta necessariamente che i diritti dei terzi debbano essere sacrificati sia perché la confisca è un atto espropriativo diretto nei confronti di un determinato soggetto, colui cioè che ha la disponibilità del bene, sicché l'effetto devolutivo non può avere un contenuto maggiore del diritto oggetto di espropriazione, sia perché l'ordinamento conosce ipotesi, come in tema di usucapione, in cui l'acquisto, pur avvenendo a titolo originario, fa salvi i concorrenti diritti parziari dei terzi sulla *res*».

[100] Così MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia,* cit., la definisce come «espressione di un potere sovrano appartenente alla collettività tutta».

[101] NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento*, cit., 353, a sostegno di tale assunto evidenzia come anche una sentenza di condanna ad una pena pecuniaria sia espressione del potere di giurisdizione penale dello Stato che, tuttavia, determina il sorgere di una obbligazione pecuniaria assoggettata a disciplina analoga a qualsiasi altra obbligazione pecuniaria

afflittiva della confisca, si obietta che – pure a voler condividere tale assunto – non si comprende perché da ciò dovrebbe discenderne la sua prevalenza rispetto alle pretese dei terzi creditori evidenziandosi come, su un piano parallelo, «il credito dello Stato per il pagamento della pena pecuniaria criminale (che è sanzione per eccellenza) non si sottrae punto all'applicazione della regola della par condicio creditorum, una volta intervenuto il fallimento del condannato»[102].

Si aggiunge che – l'eventuale non condivisione della natura repressiva della confisca[103] – porterebbe altresì ad escludere la natura originaria dell'acquisto rispetto alla quale mancherebbe, peraltro, un qualche appiglio normativo[104].

D'altra parte, si è osservato come dalla natura preventiva della confisca non discenda – quale conseguenza automatica – la sua inutilità a fronte della dichiarazione di fallimento dell'indiziato di mafia. Osserva infatti una certa dottrina che «la confisca è una misura ablativa che opera sulla titolarità dei beni e non può essere preclusa o superata da procedimenti che incidono solo sulla legittimazione a disporre»[105] e che, a seguito del riparto dell'attivo tra i creditori, il fallito tornerebbe nella disponibilità dei beni residui[106].

A sostegno della prevalenza della misura di prevenzione vengono addotte anche ragioni di carattere pratico[107] e di politica giudiziaria in quanto il fallimento, ove idoneo ad impedire o privare di effetti il sequestro e la confisca dei beni del mafioso, si trasformerebbe in una «via di fuga» per l'imprenditore consentendogli di sottrarsi all'applicazione delle misure patrimoniali antimafia. In particolare, da un lato si evidenzia

---

[102] Di questo avviso NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia*, cit., 467, per cui «pur nell'ottica della ipotizzata natura sanzionatoria della misura patrimoniale, non vi sarebbe alcunché di scandaloso nel ritenere che il provvedimento ablatorio debba colpire soltanto il patrimonio netto del mafioso, in quel che residui dopo l'integrale soddisfazione dei creditori di lui».

[103] Per le argomentazioni contrarie, si veda il paragrafo precedente.

[104] V. LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, cit., 1268.

[105] MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori,* cit., 897. LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, cit., 1268, osserva come questa tesi trascuri il dato normativo, e nello specifico il combinato disposto degli artt. 2 *ter* l. n. 575/1965 e 42 l.fall., valorizzato dall'opposto indirizzo che sostiene la prevalenza della procedura concorsuale.

[106] A tale affermazione viene replicato che i beni non rientrerebbero nella disponibilità del preposto, in quanto per effetto del sequestro sarebbero acquisiti al patrimonio dello Stato, così CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi in buona fede*, cit.; BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza*, cit.; NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento,* cit.

[107] Trib. Roma, 25 marzo 1985, in *Giur. it*. 1985, II, 397 per cui «ritenere ostativo del sequestro lo *status* di fallito, significherebbe vanificare il fine ultimo del provvedimento cautelativo voluto dal legislatore, in quanto la procedura fallimentare tende, attraverso la soddisfazione della massa dei creditori, alla dispersione dei beni, destinati invece ad essere confiscati».

il rischio di insinuazione al passivo di creditori fittizi o di comodo con il solo scopo di partecipare al riparto per restituire i beni all'indiziato; dall'altro la non tollerabilità dell'adempimento delle obbligazioni da parte del prevenuto con beni di provenienza illecita[108]. Rispetto a quest'ultimo profilo si è osservato[109] in senso critico che l'esigenza di attenuare il rischio di abusi potrebbe essere soddisfatta in modo più adeguato dagli organi fallimentari la cui attività è dettagliatamente regolamentata nel R.D. n. 267/1942.

In linea di principio, l'orientamento in esame si fonda su una concezione cd. statica della attività di custodia dei beni sequestrati intesa quale mera conservazione degli stessi[110]. L'attività di gestione e reimpiego dei capitali illeciti costituisce, quindi, una prerogativa esclusiva dello Stato, non avendo rilievo le concorrenti pretese di soggetti terzi[111].

In conclusione, si ritiene che la confisca persegua finalità opposte rispetto al fallimento, da considerarsi prioritarie e non suscettibili di essere in alcun modo incise dalla procedura concorsuale: in altri termini, l'interesse pubblico perseguito dalla normativa antimafia è ritenuto prevalente rispetto a quello – considerato meramente privatistico[112] – della *par condicio creditorum* proprio della normativa fallimentare[113].

---

[108] Di questo avviso ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via d'uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, cit., 1276; MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia,* cit., 582, per il quale, in caso contrario, «si giungerebbe al paradosso di veder funzionare la procedura fallimentare come uno dei mezzi di reimpiego dei beni costituenti il frutto di attività illecite, così come avverrebbe con le procedure esecutive individuali».

[109] Trib. Palermo, 18 dicembre 1998, in *Il Fallimento* 1999; BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza*, cit.

[110] AIELLO, *Amministrazione e gestione delle imprese confiscate*, in *Contratto e impresa*, 2004, 743.

[111] In questi termini Trib. Palermo, 19 aprile 1986, in *Giur. comm*., 1986, II, 889; *contra* AGUGLIA, *Misure patrimoniali antimafia e oppressione dei creditori*, cit., 613; BONGIORNO, *Note a margine di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Fallimento*, 10, 1986, 1136.

[112] Nel senso del rilievo pubblico della tutela dei creditori in sede fallimentare, Cass. civ., sez. I, 6 febbraio 1998, n. 1213, in *Fallimento*, 1999, 251; Cass. civ., sez. I, 6 marzo 1995, n. 2570, in *Fallimento*, 1995, 852; Cass. civ., sez. I, 27 luglio 1994, n. 7024, in *Fallimento*, 1995, 270; Cass., sez. I, 23 ottobre 1992, n. 11572, in *Fallimento*, 1993, 351.

[113] MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Archivio Penale*, 1, 2019, osserva come le ragioni della prevalenza della misura non si rinvengono sul crinale pubblico/privato ma nella «mafiosità dei titoli che legittimano le misure».

3. Il codice antimafia compone il contrasto: la prevalenza della procedura di prevenzione

I confini tra fallimento (oggi liquidazione giudiziale) e misura preventiva sono stati compiutamente definiti con il d.lgs. n. 159/2011 il cui Titolo IV, Capo III, è interamente dedicato ai rapporti tra procedura di prevenzione e concorsuale.

Dalla lettura della normativa emerge come il legislatore abbia inteso accordare prevalenza[114] al procedimento di prevenzione rispetto al fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale)[115] sia pure in termini non assoluti, in quanto i beni sequestrati sono destinati ad essere sottratti alla massa attiva.

Allo stato, gli artt. 63 e 64 – così come modificati ad opera della l. n. 161/2017 – prevedono due ipotesi tra loro speculari, differenziate sulla base del mero dato cronologico: mentre l'art. 63 esamina il caso in cui la dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) segua il sequestro di prevenzione, l'art. 64 disciplina l'ipotesi in cui sia quest'ultimo ad essere posteriore rispetto alla prima.

L'art. 65, invece, è dedicato ai rapporti tra le procedure concorsuali e le misure di prevenzione cd. atipiche dell'amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario.

Si evidenzia inoltre che il d.lgs. n. 159/2011 non considera le procedure concorsuali diverse dal fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale). Tale assenza è considerata frutto non di una dimenticanza, ma di una scelta consapevole del legislatore

---

[114] ALTIERI*, La "specialità" del concorso di terzi nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4, 2021, 645 ss., osserva come l'analisi degli scopi dell'impresa sottoposta a sequestro (art. 41, comma 6, d.lgs. n. 159/2011) e della buona fede del creditore (art. 52, comma 1, lett. b d.lgs. n. 159/2011) consentono di configurare il rapporto tra il procedimento di prevenzione e la procedura concorsuale più correttamente in termini di specialità e non di prevalenza. Da un lato, con riguardo al primo dei due profili, l'Autore evidenzia come il sequestro di prevenzione di partecipazioni sociali e di azienda si connota per la finalità gestionale e amministrativa, cui si affianca una eventuale finalità liquidatoria strumentale rispetto al perseguimento degli scopi dell'impresa in stato di sequestro da identificarsi nello scopo di lucro di matrice privatistica nonché nella finalità ripristinatoria della situazione di legalità «coadiuvata dal principio di razionalità degli spostamenti di ricchezza». Dall'altro lato, la buona fede – intesa nella sua caratura psicologica – funge da criterio di selezione dei creditori ammessi al passivo nel procedimento di prevenzione «in luogo del granitico requisito della "concorsualità" così come richiesto dalla legge fallimentare».

[115] SANTORIELLO, *Tutela dei terzi e rapporti con procedure concorsuali*, in CASSIBA (a cura di), *Il Codice antimafia riformato*, Torino, 2019, 259, il quale ritiene che tale impostazione trovi presumibilmente giustificazione nel fatto che «la procedura fallimentare non priva l'imprenditore insolvente della titolarità dei beni, parte dei quali possono ritornare nella sua disponibilità laddove la massa fallimentare si riveli capiente rispetto all'importo dei debiti su di essa gravante e il fallimento si chiuda con un attivo che va restituito al fallito».

legata alle peculiari caratteristiche delle relative procedure che non condividono con la liquidazione giudiziale il pieno spossessamento del debitore[116].

3.1. La dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) successiva al sequestro di prevenzione

La prima ipotesi disciplinata dal legislatore è quella del fallimento (ora liquidazione giudiziale)[117] successivo(a) alla misura di prevenzione patrimoniale.

Come già evidenziato in precedenza, le due misure non sono tra loro incompatibili in ragione della diversa funzione dalle stesse assolta.

Pertanto, al ricorrerne dei presupposti, non è preclusa la dichiarazione di liquidazione giudiziale di un'impresa sui cui beni sia stato in precedenza disposto il sequestro di prevenzione[118].

Alla possibile astratta coesistenza si affianca, tuttavia, una eventuale inconciliabilità in concreto in ragione della intangibilità dei beni affidati all'amministratore giudiziario in sede di procedura di prevenzione. Questi, invero, in quanto sospettati di origine illecita non possono essere destinati alla realizzazione della finalità liquidatoria propria della procedura concorsuale, dovendo essere sottratti al circuito economico di origine per essere trasferiti in altro libero da condizionamenti criminali[119].

La prevalenza della procedura di prevenzione su quella liquidatoria ha come conseguenza pratica – ove il sequestro sia totalizzante (ovverosia avente ad oggetto

---

[116] V. FORTE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare*, in CAIAFA (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, 155, per cui il sequestro di prevenzione non incontrerebbe limiti e, al ricorrere dei presupposti, prevarrà sulle misure concorrenti. Alcuni Autori hanno invece invitato il legislatore a provvedere al più presto a colmare la lacuna, non prospettando la possibilità di un'interpretazione analogica della normativa dettata per il fallimento (BALSAMO, MALTESE, *Il Codice antimafia*, cit., 73 ss.; MALAGNINO, VENDITTO, *Il Codice antimafia, commento al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011, 175).

[117] Si segnala come il Codice antimafia sia rimasto insensibile, quanto a riferimenti normativi e nomenclatura, all'entrata in vigore del c.c.i.i. riportando ancora i richiami alla legge fallimentare e la dicitura "fallimento" e "fallito". Pertanto, nei prossimi paragrafi, coerentemente con l'attuale quadro normativo e per semplicità di esposizione, si discorrerà di liquidazione giudiziale.

[118] Cass. civ., sez. VI, 28 gennaio 2014, n. 1739, in *Dejure,* per cui l'insussistenza di massa attiva da ripartire fra i creditori non è di ostacolo alla dichiarazione del fallimento, del quale è prevista la chiusura anche per mancanza di attivo, *ex* art. 118, n. 4, l. fall. Peraltro, l'art. 63, comma 6, d.lgs. n. 159/2011 prevede espressamente la chiusura (non la revoca) del fallimento ove nella massa attiva siano ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro.

[119] Corte cost. n. 335/1996, in *giurcost.org*.

l'intero patrimonio del liquidato) – l'impossibilità del formarsi di una massa attiva concorsuale, con conseguente chiusura del procedimento per mancanza di attivo[120].

Diversamente, quando non tutti i beni del destinatario siano attinti dal sequestro, è ravvisabile uno spazio di operatività per la liquidazione giudiziale con conseguente separazione dei beni assoggettati a sequestro (o confisca) e di quelli rientranti nella massa attiva liquidabile, non sussistendo in siffatta ipotesi alcuna incompatibilità tra le due procedure.

Tale assunto è confermato dall'art. 63, co. 1, d.lgs. n. 159/2011[121] il quale – fatta salva l'iniziativa del debitore o di uno o più creditori[122] – riconosce, in pendenza di

[120] Ipotesi espressamente contemplata all'art. 63, comma 6, d.lgs. n. 159/2011. Sul punto si segnalano le Linee guida in materia di interferenze tra procedure (penali e di prevenzione) e procedure concorsuali elaborate dalla Commissione di studio "Interferenze tra misure ablative e procedure concorsuali" del CNDCEC del 2 maggio 2024 le quali propongono, in prospettiva *de iure condendo*, di elaborare in questi casi un differente congegno normativo. La soluzione più corretta sarebbe, a parere della Commissione, il rigetto dell'istanza da parte Tribunale concorsuale una volta verificata la sovrapposizione tra le due masse (ablatoria e concorsuale) per il tramite di una relazione depositata dall'amministratore giudiziario (o dall'ANBSC nei casi di cui all'art. 38 cod. ant.). Si osserva, invero, come sarebbe inutile dichiarare l'apertura della liquidazione giudiziale per poi doverla chiudere stante l'insussistenza dell'attivo. In senso contrario a tale conclusione si evidenzia il rischio di dare vita ad una area di impunità, tenuto conto dell'importanza della sentenza dichiarativa di fallimento (oggi liquidazione giudiziale) – che ad accogliere la soluzione di cui sopra verrebbe a mancare – ai fini della punibilità del reato di bancarotta prefallimentare (di recente in dottrina sul ruolo della sentenza dichiarativa di fallimento, cfr. STEA, *La sentenza dichiarativa dell'insolvenza: analisi del ruolo nella struttura del reato preconcorsuale tra vecchie, consolidate e nuove soluzioni ermeneutiche*, in *Archivio Penale*, 2022, 3).

[121] Per un esame delle modifiche apportate all'art. 63 dalla l. n. 161/2017, QUARANTA, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* Roma, 2017, 349 ss.

[122] In dottrina, si è evidenziata l'incoerenza di consentire al debitore che, di norma, è il proposto di adire il tribunale fallimentare così attivando la relativa procedura. Ed invero tale facoltà si presta ad essere strumentalizzata per svolgere attività volte ad ostacolare il procedimento di prevenzione. Così, SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018, 61; MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, in *Il penalista*, 2017, 111; MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., per cui – stante l'estromissione del debitore dalla gestione dei beni in conseguenza del sequestro – la previsione in capo allo stesso del potere di proporre istanza di fallimento costituisce una scelta poco razionale. Critico anche AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, 38 ss., che non condivide la scelta del legislatore delegato di estendere tale facoltà a soggetti diversi dal pubblico ministero, ritenendo che la legittimazione alla presentazione dell'istanza di fallimento avrebbe dovuto riconoscersi esclusivamente in capo a questo. A sostegno di tale osservazione, l'Autore richiama due argomenti: in primo luogo il carattere speciale e quindi derogatorio della normativa antimafia rispetto alle regole generali, comprese quelle della legge fallimentare; in secondo luogo, la coerenza di tale soluzione con gli effetti che le misure preventive patrimoniali producono nei confronti dei terzi. Diversamente opinando, osserva l'Autore, «si verrebbe a creare una contraddizione ed una disuguaglianza formale e sostanziale tra il regime di tutela dei terzi creditori riguardo alla non esperibilità di azioni esecutive individuali sui beni sequestrati e alla previsione della legittimazione accordata al terzo creditore ai fini di avviare una procedura esecutiva collettiva (qual è il fallimento), quantunque destinata a risolversi in un nulla di fatto ove tutti i beni passibili di rientrare nell'attivo fallimentare dovessero essere già sottoposti a

sequestro antimafia, la legittimazione del pubblico ministero[123], anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario che ne rilievi i presupposti[124], a chiedere al tribunale competente di dichiarare la liquidazione giudiziale dell'imprenditore i cui beni siano sottoposti a sequestro o confisca[125].

Laddove vi siano i margini per la coesistenza delle due procedure, possedendo il debitore beni ulteriori rispetto a quelli sottoposti a sequestro, la normativa frutto della

sequestro». Si aggiunga che la legge delega prevedeva quale soggetto legittimato alla richiesta di fallimento il solo pubblico ministero, determinando la permanenza della legittimazione anche in capo agli altri soggetti l'illegittimità costituzionale dell'art. 63 co. 1 per violazione dell'art. 76 Cost. per eccesso di delega. Per una censura all'attribuzione di tale facoltà al terzo creditore, DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia]*, Roma, 2017, 353, per cui ragionando diversamente si arriverebbe all'assunto di «consentire a creditori esclusi dall'ammissione alla procedura di prevenzione – perché non sussiste il requisito della buona fede di cui all'art. 52 del Codice – di adire il tribunale fallimentare per la declaratoria di fallimento»; MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., 110, per cui la previsione di una tale facoltà del creditore è inopportuna non essendo richiesta in questa sede – diversamente dall'insinuazione – la buona fede.

[123] FORTE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare,* cit., 160, ritiene che si tratti di una nuova ipotesi di iniziativa per la dichiarazione di fallimento del pubblico ministero rispetto a quelle di cui agli artt. 6 e 7 l. fall. (oggi artt. 37 e 38 c.c.i.i.). Per MINUTOLI, *Insolvenza dell'impresa in sequestro e rapporto tra amministrazione giudiziaria e fallimento*, cit., 11, una tale previsione normativa conferma quell'indirizzo interpretativo che nega un generale potere di azione del pubblico ministero sul punto. Ancora, c'è chi considera non necessaria tale disposizione stante il fatto che già l'art. 7 l. fall. riconosce il potere di agire in capo al p.m. quando l'insolvenza sorga nel corso di un procedimento penale, salvo ritenere che tale espressa previsione sia frutto della volontà del legislatore di ribadire la tassatività dei casi in cui il pubblico ministero può presentare domanda di fallimento (MINUTOLI*, Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, il *Fallimento*, 2011, 1273).

[124] Sul punto BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari (d.lgs. n. 14/2019),* in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, Milano, 2022, 707, osserva come spesso, dopo il sequestro e in ragione dei costi sostenuti per la legalizzazione dell'attività, vengono a sussistere le condizioni di crisi dell'impresa che giustificano il fallimento. In questo caso, l'iniziativa può essere assunta dall'amministratore giudiziario il quale provvede ad effettuare una segnalazione al pubblico ministero. In dottrina ci si è interrogati sulla possibilità di riconoscere all'amministratore giudiziario il potere di proporre la dichiarazione di cd. autofallimento (sui poteri dell'amministratore giudiziario, *ex multis*, FIMMANÒ, RANUCCI, *Il sequestro penale dell'azienda e rappresentanza legale della società: la convivenza "di fatto" di amministratori giudiziario delle* "res" *e amministrazioni volontari delle persone giuridiche*, in *Gazzetta Forense*, 4, 2005; LORENZETTI*, Sui poteri dell'amministratore giudiziario di aziende sottoposte a sequestro, nominato dal Tribunale delle misure di prevenzione*, in *Nuovo diritto*, 1998, II, 620). La ragione dell'esclusione di un siffatto potere si è rinvenuta nel fatto che egli svolge la gestione per conto di chi spetta, con l'unica eccezione del caso in cui sia legale rappresentante della società.

[125] Il secondo comma dell'art. 63 prende in considerazione l'ipotesi in cui l'imprenditore sia soggetto a liquidazione coatta amministrativa riconoscendo in capo al pubblico ministero il potere di chiedere al tribunale competente l'emissione del provvedimento conforme, *ex* artt. 195 ss. R.D. n. 267/1942 e succ.mod. Il terzo comma prevede poi che sia il pubblico ministero a segnalare alla Banca d'Italia la sussistenza del procedimento di prevenzione su beni di istituti bancari o creditizi ai fini della adozione dei provvedimenti di cui al Titolo IV d.lgs. n. 385/1993.

riforma del 2017 dispone la formazione di due masse distinte affidate rispettivamente all'amministratore giudiziario e al curatore[126].

Di conseguenza, mentre per i crediti e i diritti inerenti ai rapporti relativi ai beni oggetto della misura preventiva antimafia si procederà al giudizio di verifica *ex* art. 52 cod. ant. ad opera del giudice delegato, con la collaborazione dell'amministratore giudiziario; rispetto a quelli interessati dalla procedura liquidatoria sarà il giudice delegato al fallimento (*rectius* liquidazione giudiziale) a provvedere all'accertamento ai sensi degli artt. 92 ss. l. fall. (oggi artt. 200 ss. c.c.i.i.).

Vengono così a delinearsi due procedure differenziate di verifica dei rapporti, ciascuna delle quali rispondente alla finalità propria del singolo procedimento e affidata al giudice competente.

Nonostante le sfere d'azione rimangano quindi distinte, il comma 5 dell'art. 63 individua un punto di contatto prevedendo che il giudice della liquidazione giudiziale, in sede di verifica dello stato passivo, accerti – anche con riferimento ai beni oggetto di sequestro – la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3. Se, da un lato, taluno giustifica tale intersezione tra le due procedure in ragione della unitarietà del patrimonio riconducibile al soggetto colpito dalla misura di prevenzione (pur evidenziando la complessità della traslazione delle esigenze di accertamento proprie del procedimento di prevenzione sui beni oggetto di liquidazione giudiziale, stante l'indisponibilità da parte del giudice di questa seconda procedura delle informazioni contenute nel fascicolo di merito della procedura di prevenzione)[127]; dall'altro, c'è chi evidenzia come suddetto comma, creando una ingiustificata

[126] Prima della riforma del 2017, l'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi competeva al solo giudice delegato al fallimento *ex* artt. 92 ss. l. fall. che doveva altresì verificare, anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, la sussistenza delle condizioni di cui all'art. 52, comma 2, lett. b), c), d) e, comma 3, cod. ant. La dottrina evidenziava la criticità di siffatta soluzione che poneva in capo al giudice fallimentare il compito di compiere una valutazione ulteriore, propria del giudice della prevenzione, pur essendo sprovvisto di poteri istruttori adeguati e del necessario patrimonio conoscitivo. Così FORTE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare*, cit., 164 s.; BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, cit., 74; BERSANI, *I rapporti tra misure di prevenzione patrimoniale e procedure concorsuali a seguito della riforma del T.U. antimafia*, in *www.ilcaso.it*, 2018.

[127] BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari* (d.lgs. n. 14/2019), cit., 709; BRIZZI, *Il problema dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018, 902, per cui il giudice fallimentare non conosce (in quanto non ha gli strumenti per poter conoscere) gli ulteriori rapporti personali e patrimoniali esistenti fra il creditore ed il debitore, la natura dell'attività esercitata dal creditore, se vi sia stata e come si sia svolta una fase precontrattuale.

duplicazione di accertamenti[128], si pone in contrasto con l'intento della riforma, dovendo pertanto considerarsi tacitamente abrogato[129].

Qualora, invece, nella massa concorsuale vi siano solo beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento con decreto[130].

Il comma 7 dell'art. 63 disciplina poi l'ipotesi in cui il sequestro (o la confisca) vengano revocati, prevedendo che il curatore proceda all'apprensione dei beni. Laddove la revoca intervenga successivamente alla chiusura della liquidazione giudiziale, il tribunale provvederà alla sua riapertura *ex* art. 121 l. fall. (ora art. 237 c.c.i.i.) anche su iniziativa del pubblico ministero e sebbene siano trascorsi cinque anni dalla conclusione della procedura[131]. Peraltro, a seguito della modifica apportata all'articolo in esame dalla l. n. 161/2017, è espressamente previsto che il curatore subentri nei rapporti processuali in luogo dell'amministratore giudiziario, risolvendo i dubbi sollevati in dottrina in ordine alla sorte delle azioni da questo intraprese in caso di revoca del sequestro[132].

---

[128] AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma*, cit., 41, per cui a fronte dell'attuale formulazione del quarto comma sarebbe stato opportuno un intervento sul quinto comma, al fine di evitare un'inutile duplicazione delle attività; DAVÌ, *Il fallimento dell'impresa mafiosa: tra tutela dell'interesse pubblico e* par condicio creditorum, in APRILE - DE MARZO (a cura di), *Studi di diritto e procedura penale,* in *Il Foro italiano*.

[129] Così MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, in *Il penalista*, Milano, 2017; SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, cit. *Contra* MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, in *Sistema Penale*, 5, 2020, 151 s., per cui «le poste fittizie, le intestazioni di comodo non ancora emerse, vanno ricercate anche dal giudice civile, potendosi nascondere, nelle pieghe dei rapporti dei terzi con l'imprenditore, ulteriori ragioni di rilievo penale». Nelle proposte di revisione delle disposizioni penali del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 elaborate dalla Commissione Bricchetti si prospetta di recuperare l'emendamento soppressivo (contenuto nelle proposte originarie) del comma 5 dell'art. 63 «onde evitare una duplicazione di accertamenti superflua se non dannosa, visto il rischio di decisioni contrastanti nelle due sedi».

[130] Trattasi pertanto di una nuova ipotesi di chiusura del fallimento *ex* artt. 118 ss. l. fall. (ora art. 233 ss. c.c.i.i.). Sul punto, MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure liquidatorie*, cit., 129, per cui questa ipotesi di chiusura della procedura, seppure disciplinata in una legge speciale, è riconducibile alla previsione di cui all'art. 118, comma 1, n. 4, l. fall. (oggi art. 233, comma 1, lett. d), c.c.i.i.).

[131] MALTESE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel codice antimafia*, in *Il Fallimentarista*, 2012, afferma che in tal caso il giudice della procedura concorsuale dovrà effettuare una nuova verifica dei crediti (sia vecchi che nuovi) secondo le norme fallimentari e i creditori già ammessi al passivo dovranno chiedere la conferma del provvedimento di ammissione

[132] MALTESE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel codice antimafia*, cit., argomentando sulla base della mancata previsione all'art. 63 *ante* riforma – a differenza dell'art. 64, co. 9 – della sostituzione del curatore all'amministratore giudiziario, riteneva che la soluzione più corretta fosse quella di riconoscere in capo al curatore solo il potere di esercitare una nuova azione «avvalendosi, ai fini della prescrizione, del fatto che a norma dell'art. 63, pendente la misura di prevenzione, non era legittimato».

Al comma successivo è riconosciuta all'amministratore giudiziario la possibilità di esercitare le azioni revocatorie di cui agli artt. 64 ss., R.D. n. 267/1942 (oggi artt. 163 ss. c.c.i.i.) relativamente ad atti, pagamenti o garanzie concernenti i beni sequestrati[133]. Ove ciò avvenga è prevista un'estensione *ex lege* degli effetti del sequestro ai beni oggetto dell'atto investito della declaratoria di inefficacia. Di conseguenza, come osservato da una certa dottrina, il patrimonio confiscabile potrà comprendere anche beni ulteriori rispetto a quelli individuati dal giudice della prevenzione con provvedimento recepito dal giudice delegato in sede di liquidazione giudiziale «ai fini della diversificazione e apprensione dei beni che, invece, rientrano nella sola procedura fallimentare»[134].

Infine, con la riforma del 2017 è stata prevista la facoltà dell'amministratore giudiziario – in caso di sequestro di complessi aziendali e produttivi o partecipazioni societarie di maggioranza – di presentare, prima che venga disposta la confisca definitiva e previa autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 41 cod. ant., domanda per l'ammissione al concordato preventivo *ex* artt. 160 ss. l. fall. (oggi artt. 84 ss. c.c.i.i.), per un accordo di ristrutturazione dei debiti *ex* art. 182 *bis* l. fall. (oggi art. 57 c.c.i.i.) o di redigere un piano attestato.

L'introduzione di questo nuovo comma risponde all'esigenza di riconoscere alle misure di prevenzione patrimoniali una funzione «non meramente liquidatoria del patrimonio del proposto ma di dare vita ad un istituto che, mentre priva il soggetto di beni e disponibilità connesse e collegate all'esercizio dell'attività delittuosa, sia al contempo in grado di assicurare la preservazione del valore economico degli stessi e la loro capacità di produrre reddito»[135]. Come osservato da taluno, infatti, la repressione della condotta criminosa posta in essere dall'imprenditore non necessariamente deve avere come conseguenza l'estinzione dell'impresa la cui continuazione può avere effetti postivi tanto per coloro che vi sono entrati in contatto, quanto per l'economia[136].

---

[133] Con riguardo ai rapporti tra azione revocatoria e sequestro penale, Cass. pen, sez. V, 26 gennaio 2017, n. 3876, in *Pluris*, per cui i due istituti si differenziano quanto a piani di operatività ed effetti impedendo il sequestro – a differenza dell'azione civile – la circolazione del bene che rimane pertanto in capo al soggetto sequestratario.

[134] CISTERNA, *Codice antimafia. Cosa cambia?,* Torino, 2018, 78.

[135] SANTORIELLO, *Tutela dei terzi e rapporti con procedure concorsuali*, cit., 263, il quale ritiene in quest'ottica giustificabile il fatto che l'amministratore possa presentare domanda di concordato preventivo o per un accordo di ristrutturazione debiti, ma non istanza di fallimento che in ragione della sua mera finalità liquidatoria non è utilizzabile per sviluppare le capacità dell'impresa di produrre reddito.

[136] Di questo avviso, FIMMANÒ, *Dal diritto dell'economia all'economia del diritto: dalla storia del libro quinto del codice civile alla bulimia legislativa*, in *Gazzetta forense*, 2016, 1243, per cui «se l'imprenditore

3.2. Il sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento (ora liquidazione giudiziale)

L'art. 64 disciplina l'ipotesi in cui, in pendenza della procedura di liquidazione giudiziale, venga disposto il sequestro di prevenzione su parte o su tutti i beni della massa concorsuale.

In questo secondo caso la normativa – come novellata nel 2017[137] – prevede il medesimo epilogo della speculare ipotesi dell'art. 63: il tribunale, quindi, sentiti il curatore e il comitato dei creditori ordinerà la chiusura della liquidazione giudiziale con decreto *ex* art. 119 l. fall. (oggi 235 c.c.i.i.).

Pertanto, non rileva che la liquidazione giudiziale sia antecedente o susseguente rispetto alla misura antimafia: in entrambi i casi sarà il procedimento di prevenzione a prevalere con conseguente conclusione della procedura in ragione dello svuotamento della massa attiva.

Laddove, invece, sequestro o confisca intervengano dopo la chiusura della liquidazione giudiziale, essi avranno ad oggetto quanto dovesse residuare dalla stessa.

Ove non vi sia coincidenza totale tra i beni facenti parte della massa attiva e quelli colpiti dal sequestro di prevenzione, il giudice delegato al fallimento provvede *ex* art. 64 d.lgs. n. 159/2011 a disporre con decreto non soggetto a reclamo, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, la separazione dei beni sequestrati dalla massa liquidabile e la loro consegna all'amministratore giudiziario[138]. Ciò presuppone che la procedura concorsuale non sia ancora giunta alla fase liquidatoria, trovando altrimenti applicazione la normativa che prevede la surrogazione delle somme ottenute dalla liquidazione stessa.

Ancora, il secondo comma dell'art. 64 – riformato dalla l. n. 161/2017 – disciplina l'ipotesi in cui sia stata già compiuta da parte del tribunale la verifica dei crediti relativi

---

è un delinquente o un mafioso, ciò non deve necessariamente tradursi nella distruzione dell'impresa che potrebbe meritare di vivere nell'interesse dell'economia e della stessa legalità sostanziale».

[137] Per un esame delle novità, cfr. QUARANTA, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali,* cit., 358 ss.

[138] FORTE, *Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: una nuova disciplina dei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e le procedure concorsuali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1, 2012, 76, la quale evidenzia la marginalità del ruolo degli organi del fallimento, a fronte della chiarezza della volontà legislativa in tal senso, «senza dubbio, infatti, nessun potere discrezionale di scelta e nessun sindacato viene riconosciuto al curatore o ai creditori (che pure andranno sentiti) e nemmeno, in sostanza, al giudice delegato al fallimento, il quale non potrà che prendere atto del contenuto del provvedimento di sequestro ed espungere con proprio decreto i beni oggetto di vincolo di prevenzione dalla massa attiva».

a dei beni poi colpiti dalla misura di prevenzione[139]. Nello specifico, la normativa dispone che il giudice della prevenzione provveda ad una nuova verifica dei crediti già ammessi al passivo nella procedura di liquidazione giudiziale sulla scorta dei parametri normativi propri della prevenzione di cui agli artt. 52 ss.[140]. I crediti così verificati saranno poi soddisfatti sui beni oggetto di confisca secondo il piano di pagamento di cui all'art. 61.

Inoltre, è prevista la sospensione ad opera del tribunale dei giudizi di impugnazione pendenti *ex* art. 98 l. fall. relativi ai beni oggetto di sequestro fino al termine del procedimento di prevenzione e la loro riassunzione in caso di revoca della misura. Ove – rispetto ai beni di cui sopra – siano in corso le azioni giudiziarie di cui all'art. 63 co. 8 le stesse, proposte dal curatore, saranno proseguite dall'amministratore giudiziario.

Infine, è disciplinata l'ipotesi della revoca del sequestro (o confisca) distinguendo a seconda che ciò avvenga prima o dopo la chiusura della liquidazione giudiziale.

Nel primo caso, i beni rientreranno nella massa concorsuale e di conseguenza saranno consegnati al curatore il quale proseguirà le eventuali azioni di cui al comma 9 che siano già in corso.

Nel secondo caso, è fatto richiamo alla disciplina contenuta nel comma 7 dell'art. 63 già illustrata nel precedente paragrafo.

4. Il rapporto tra procedure concorsuali e misure di prevenzione cd. atipiche

A titolo di completezza, appare opportuno esaminare altresì la soluzione predisposta dal codice antimafia in ordine al rapporto tra le procedure concorsuali e le

[139] In tal modo, viene data risposta agli interrogativi in ordine a cosa accadesse ove l'intervento degli organi della prevenzione avvenisse a liquidazione giudiziale in corso e crediti già valutati.

[140] Tale verifica globale ha reso superfluo il comma 3 dell'art. 64 (a mente del quale la verifica del giudice della prevenzione doveva avere ad oggetto anche i crediti e i diritti insinuati nel fallimento dopo il deposito della richiesta di applicazione di una misura di prevenzione) che, infatti, è stato abrogato dalla l. n. 161/2017. Si ricorda che in precedenza la verifica della sussistenza dei presupposti di cui agli artt. 52 ss. era rimessa al giudice delegato al fallimento. QUARANTA, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali,* cit., ritiene che – laddove i crediti non siano stati ammessi al passivo e non vi sia stata opposizione *ex* artt. 98 e 99 l. fall. – non sia necessario un loro riesame non partecipando gli stessi al riparto dell'attivo.

misure di prevenzione non ablative della amministrazione giudiziaria e del controllo giudiziario[141].

[141] Trattasi di strumenti di bonifica aziendale aventi come scopo quello di contrastare il fenomeno dell'infiltrazione mafiosa nel circuito economico lecito. Per un esame dei due istituti si rinvia*, ex multis*, a MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.),* cit., 905 ss; BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 841 ss.; INSOLERA, GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019, 233 ss.; BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo,* 12 marzo 2019; BRESCIA, CAVALIERE, MOTTURA, *Amministrazione e controllo giudiziario. Prevenzione e bonifica dell'infiltrazione mafiosa nelle imprese*, Milano, 2024. Per un'analisi dei rapporti tra il recente istituto delle misure di prevenzione collaborativa e il controllo giudiziario, cfr. D'ANGELO, VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema Penale*, 1° agosto 2022. Nello specifico, l'amministrazione giudiziaria di beni connessi ad attività economiche e delle aziende *ex* art. 34 rinviene il suo immediato antecedente negli artt. 3 *quater* e 3 *quinquies* l. n. 575/1965 disciplinanti la sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, misura corrispondente, nel suo nucleo essenziale, a quella odierna da cui si differenzia parzialmente quanto a procedimento applicativo. Nella sua attuale versione, così come riformata ad opera della l. n. 161/2017, l'amministrazione è disposta quando – non sussistendo i presupposti per applicare il sequestro e la confisca di prevenzione – vi siano sufficienti indizi per ritenere che il libero esercizio di determinate attività economiche, anche imprenditoriali, sia soggetto alle condizioni di cui all'art. 416 *bis* c.p. ovvero possa in concreto agevolare l'attività di persone nei confronti delle quali sia stata proposta o applicata una misura di prevenzione personale o patrimoniale ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti indicati all'art. 34. Per un commento alla previgente formulazione normativa, v. MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, Torino, 2015. La misura *de qua* – e la confisca che eventualmente ad essa consegua in presenza di un'insanabile commistione tra interessi criminosi e imprenditoriali – colpiscono, quindi, beni che rappresentano un mezzo rispetto agli scopi dell'associazione mafiosa (Cass. pen., sez. V, 21 giugno 2017, n. 30859, in *Dejure*). Con riguardo agli effetti discendenti dall'applicazione dell'amministrazione giudiziaria, questi si sostanziano nello spossessamento gestorio dell'attività produttiva con lo scopo "terapeutico" di riportare l'ente in una dimensione di legalità preservando la continuità dell'attività economica. A titolo di completezza, si ricordano delle pronunce recenti della giurisprudenza di merito (Tribunale di Milano, Sez. aut. mis. prev., 3 aprile 2024, n. 10, decr., in *Dejure*; Tribunale di Milano, Sez. aut. mis. prev, 15 gennaio 2024, n. 1, decr., in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 8-9/2024, con nota critica di CIVELLO, *Agevolazione colposa del caporalato e misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria*) che hanno ritenuto proporzionata l'applicazione della misura dell'amministrazione giudiziaria nei confronti di una società di capitali che abbia agevolato, anche solo colposamente e in via indiretta e mediata, i fatti di cui all'art. 603 *bis* c.p.
Il controllo giudiziario attualmente disciplinato all'art. 34 *bis* cod. ant. si differenzia da quello in precedenza previsto all'art. 34, comma 8, cod. ant. che rappresentava una fase eventuale dell'amministrazione giudiziaria dei beni connessi ad attività economica e per il cui esame si rinvia a MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.),* cit., 924 s. Attualmente, presupposto applicativo dell'istituto è il carattere occasionale della agevolazione di cui all'art. 34, comma 1, d.lgs. n. 159/2011 nonché la sussistenza di circostanze di fatto da cui desumere il pericolo concreto di infiltrazioni mafiose idonee a condizionarne l'attività. Tale misura produce quale effetto non lo spossessamento gestorio dell'attività, ma la sottoposizione della stessa ad un controllo (*i.e.* vigilanza prescrittiva) che può sostanziarsi in due forme alternative ad intensità crescente e segnatamente: nell'imposizione di oneri di comunicazione previsti anche nella versione previgente dell'istituto; nella nomina di un giudice delegato e di un amministratore giudiziario che almeno bimestralmente dà conto al giudice delegato e al pubblico ministero degli esiti della propria attività di controllo. Con il provvedimento di nomina il tribunale, oltre a stabilire i compiti dell'amministratore giudiziario, può imporre obblighi stringenti (individuati al comma 3 dell'art. 34 *bis*) all'attività economica colpita dalla misura. Al comma 6 dell'art. 34 *bis* è inoltre prevista una particolare forma di controllo attivabile su istanza dell'impresa destinataria di una informazione antimafia interdittiva impugnata dinnanzi al T.A.R. (sui rapporti tra il

A tal proposito, l'art. 65 adotta una soluzione di segno opposto rispetto a quella contemplata dagli artt. 63 e 64.

In altri termini, se di regola la procedura concorsuale cede di fronte al sequestro o alla confisca di prevenzione, quando vengono disposte le cd. misure di prevenzione atipiche, a prevalere è proprio la liquidazione giudiziale.

Ed invero, il dato normativo è chiaro nell'escludere che l'amministrazione giudiziaria e il controllo giudiziario possano essere disposti sui beni compresi nella procedura liquidatoria. Ove, invece, sia la liquidazione giudiziale ad essere successiva rispetto alle misure *de quibus*, è previsto che il tribunale dichiari con ordinanza la loro cessazione.

In questi casi, pertanto, le esigenze di prevenzione connesse all'applicazione delle misure di cui sopra risultano soddisfatte dall'apprensione dei beni ad opera del curatore a seguito della dichiarazione di liquidazione giudiziale.

Sebbene tale soluzione appaia condivisibile nell'ottica di non comprimere – ove non vengano disposte misure patrimoniali connotate da effetto ablativo – le ragioni dei terzi creditori aventi interesse ad insinuarsi nella procedura concorsuale, si osserva che l'art. 65 si riferisce a misure che, tuttavia, potrebbero trasformarsi in sequestro e confisca[142] dei beni che si ha motivo di ritenere siano il frutto di attività illecite o ne

giudizio di impugnazione dell'interdittiva antimafia e il c.d. controllo giudiziario a richiesta, cfr. la recente pronuncia Cons. Stato, A.P., 13 febbraio 2023, n. 7, in *Dejure*, per cui «la pendenza del controllo giudiziario a domanda *ex* art. 34-*bis*, comma 6, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non è causa di sospensione del giudizio di impugnazione contro l'informazione antimafia interdittiva, né delle misure straordinarie di gestione, sostegno e monitoraggio di imprese previste dall'art. 32, comma 10, del decreto-legge 24 giugno 2014, n. 90»).

[142] La possibilità di disporre la misura ablatoria summenzionata è stata criticata in dottrina sotto due aspetti. In primo luogo, si è evidenziato il rischio che l'amministrazione giudiziaria *ex* art. 34 si trasformi in una scorciatoia per acquisire al patrimonio dello Stato beni riferibili a soggetti pericolosi, ma rispetto ai quali non sussista il quadro probatorio richiesto dall'art. 24 cod. ant. (BONTEMPELLI*, L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018). In secondo luogo, si è osservato come la confisca vada a colpire beni che si trovano nella disponibilità di un soggetto terzo rispetto alle attività illecite e quindi, come tale, non pericoloso (MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 29 marzo 2018). Tali perplessità vengono tuttavia superate prendendo in considerazione una risalente pronuncia della Corte costituzionale che, sia pure con riguardo all'istituto della sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3-*quinquies*, sollevata, con riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione con riguardo alla possibilità di disporre la confisca nei confronti di soggetti cui non possono applicarsi le misure di prevenzione personali, osservando che i titolari di quelle attività economiche che presentano connotazioni agevolative del fenomeno mafioso «non possano affatto ritenersi terzi rispetto alla realizzazione di quegli interessi», né «in una situazione soggettiva di sostanziale incolpevolezza», essendo consapevoli del carattere agevolativo delle attività svolte (cfr. Corte cost., 8 novembre 1995, n. 487, in *giurcost.org*).

costituiscano il reimpiego, una volta scaduto il termine per l'amministrazione giudiziaria. Ciò imporrebbe l'applicazione non della disciplina di cui all'art. 65, ma di quella di cui agli articoli precedenti a seconda che il sequestro/confisca intervenga prima o dopo la dichiarazione di liquidazione giudiziale[143].

L'ultimo comma dell'articolo in esame prevede poi che, al persistere delle esigenze di prevenzione, il tribunale disponga con decreto l'applicazione della misura sui beni residuati dalla chiusura della procedura concorsuale e già sottoposti alla stessa.

5. La tutela dei terzi: cenni introduttivi

Al tema dei rapporti tra procedure concorsuali e misure di prevenzione patrimoniali è strettamente connesso quello della tutela dei diritti dei terzi creditori incisi dal provvedimento ablativo di sequestro e/o confisca, anch'esso affrontato dapprima in giurisprudenza e poi direttamente dal legislatore.

Se, da un lato, vi è l'esigenza di tutelare il terzo dal rischio di veder svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base aveva concesso credito (o effettuato prestazioni); dall'altro, occorre assicurare l'interesse statale all'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e al raggiungimento del suo scopo rappresentato dal privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita[144]. Con particolare riguardo alla figura dei terzi creditori si ravvisa, inoltre, non solo la necessità di evitare la creazione di posizioni creditorie volte a sottrarre all'azione di prevenzione l'apparente debitore, ma anche di scongiurare il rischio di un eccessivo rallentamento della conclusione dell'*iter* di prevenzione.

Prima di esaminare il sistema oggi delineato nel codice antimafia, appare opportuno richiamare brevemente e solo a fini di completezza il sistema previgente.

Come noto, la l. n. 646/1982 aveva introdotto una forma di tutela per i soli terzi in buona fede cui appartenessero i beni attinti dalle misure di prevenzione. Pertanto, ai

[143] Così, FORTE, *Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: una nuova disciplina dei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e le procedure concorsuali*, cit., 81.
[144] Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94, in *giurcost.org*, la quale ritiene conforme a Costituzione il sistema di tutela delineato dal d.lgs. n. 159/2011 in quanto fondato sul ragionevole bilanciamento di questi opposti interessi.

sensi dell'art. 2 *ter* della l. n. 575/2965, la partecipazione al giudizio era riservata esclusivamente ai terzi proprietari dei beni oggetto della misura[145].

Nell'ambito di questo quadro normativo, accanto a chi escludeva che alcuna protezione spettasse alle ragioni dei creditori stante la qualifica di acquisto a titolo originario da parte dello Stato dei beni confiscati[146]; un altro orientamento non riteneva ammissibile frustrare il principio della tutela dell'affidamento incolpevole, rinvenendosi la *ratio* della prevenzione antimafia nell'interruzione del rapporto tra il bene e il proposto e non nella lesione dei leciti interessi dei creditori dello stesso[147]. Inoltre, la dottrina maggioritaria[148] e la prevalente giurisprudenza[149] attribuivano alla confisca la natura di acquisto a titolo derivativo.

Sul punto, la giurisprudenza aveva ricompreso nel concetto di appartenenza anche i diritti reali di garanzia[150]. Pertanto, i titolari di tali diritti, sorti in epoca anteriore alla misura di prevenzione, potevano far valere i propri interessi davanti al giudice dell'esecuzione incombendo sugli stessi l'onere di provare o di non aver tratto vantaggi dai reati commessi o di non essere venuti a conoscenza – nonostante la condotta diligente – della situazione illecita[151]. Al terzo creditore chirografario, invece, non rimaneva che agire direttamente nei confronti del debitore preposto ove il suo patrimonio fosse

---

[145] La mancata predisposizione di strumenti di tutela dei terzi titolari di diritti di credito (chirografari e privilegiati) sorti prima del sequestro non fu ritenuta incompatibile con la Costituzione, essendo la scelta tra i diversi interventi possibili rimessa solo al legislatore (Corte cost., 11 maggio 1994, n. 190, in *cortecostituzionale.it*, ha ritenuto inammissibile la questione sotto il profilo dei limiti del potere decisorio della Corte, rispetto alla discrezionalità del legislatore, in relazione al tipo di intervento additivo richiesto).

[146] Così MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, cit., 574 s., per cui l'estinzione dei diritti reali di garanzia altrui è la logica conseguenza dell'acquisto del bene in capo allo Stato.

[147] BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.,* 1988, 443 ss.

[148] AIELLO, *La confisca antimafia e il principio* «emptio non tollit locatum», in *Foro.it*, 2002, 1 292; POFI, *Le incertezze della Suprema corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?*, cit., 2062.

[149] *Ex multis*, Cass. pen., sez. I, 15 novembre 2012, n. 44515, in *CED Cass*. rv. 253827; Cass. pen., sez. I, 27 luglio 2010, n. 29378, in *Pluris*; Cass. pen., sez. V, 9 aprile 2009, n. 15328, in *Pluris*.

[150] *Ex multis*, Cass. pen., sez. I, 21 gennaio 1992, in *Riv. pen., econ*., 1992, 159; Cass. pen., sez. I, 9 luglio 1996, in *Cass. pen*., 1997, 1493.

[151] Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Dejure*, la quale si è pronunciata sulla confisca di cui all'art. 644, comma 6, c.p. sancendo principi che successivamente la giurisprudenza ha ritenuto applicabili anche alla confisca di prevenzione. Nello specifico, si legge nella sentenza che «ai terzi fa carico, pertanto, l'onere della prova sia relativamente alla titolarità dello '*ius in re aliena*', il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca e – nel caso in cui questa sia stata preceduta dalla misura cautelare reale *ex* art. 321, 2° comma, c.p.p. – anteriore al sequestro preventivo, sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di apparenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza».

capiente. Ciò in ragione del fatto che il sequestro e la confisca di prevenzione sono indirizzati su singoli beni, non avendo il carattere dell'universalità, e pertanto il debitore è chiamato a rispondere *ex* art. 2740 c.c. delle obbligazioni in precedenza assunte con il suo (residuo) patrimonio presente e futuro.

Con l'intervento del codice antimafia, da un lato – stante la previsione di cui all'art. 45 d.lgs. n. 159/2011 per cui la confisca di prevenzione consente di acquistare i beni liberi da pesi e oneri – è stata riconosciuta la natura di acquisto a titolo originario della misura; dall'altro si è introdotto un sistema di tutela dei creditori senza distinzioni nel Titolo IV del decreto di cui sopra[152], inserendo – inoltre – i titolari di diritti reali di garanzia tra i soggetti legittimati *ex* art. 23 a partecipare al giudizio di merito di prevenzione[153].

Con la riforma del 2017, il legislatore ha voluto ribadire la natura originaria dell'acquisto prevedendo tra gli effetti della confisca anche lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto diritti reali di garanzia (art. 52, co. 4, cod. ant.)[154].

Con riguardo ai rapporti tra il procedimento di prevenzione e le procedure esecutive, l'art. 55 esclude che possano essere iniziate o proseguite azioni esecutive a seguito del sequestro di prevenzione. Peraltro, le procedure pendenti rimangono

---

[152] Si ricorda che la nuova normativa risulta applicabile solo *pro futuro*, prevedendosi una disciplina transitoria per i riti pendenti che distingue a seconda che i provvedimenti siano stati emessi prima o dopo il 2013. Peraltro, all'interno della prima categoria si differenzia a seconda che i beni siano già stati aggiudicati o trasferiti. In mancanza di trasferimenti o aggiudicazioni, i creditori ipotecari nonché pignoranti e successivamente intervenuti nell'esecuzione possono far valere le proprie ragioni nei confronti della ANBSC. Con l'intervento della Corte costituzionale (Corte cost., 28 marzo 2015, n. 94, in *giurcost.org*) vengono ricompresi nella categoria dei soggetti legittimati anche i titolari di credito da lavoro subordinato. Successivamente la stessa Consulta ha ammesso l'accesso al meccanismo transitorio a tutti i creditori di buona fede (Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 26, in *Archivio Penale*, con nota di PIVA, *L'illegittimità della selezione dei creditori in buona fede ai fini della tutela dei rispettivi diritti su beni attinti da confisca di prevenzione*).

[153] BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari (d.lgs. n. 14/2019),* cit., 658, osserva che «si è ritenuto di anticipare ad una fase antecedente l'analisi delle sole posizioni che abbiano una relazione immediata con i beni oggetto dell'azione di prevenzione».

[154] Nella versione *ante* riforma la disposizione prevedeva l'estinzione dei diritti reali di godimento e lo scioglimento dei contratti relativi a diritti personali di godimento. Inoltre, l'ottavo comma prevedeva la possibilità di apprendere interamente, ove indivisibili, i beni in comunione. Si ricorda come il d.l. n. 113/2018 abbia abrogato i commi 7 e 8, introducendo tuttavia all'art. 48 un comma 7 *ter* disciplinante la possibilità di acquisizione da parte dello Stato del bene indivisibile, sia pure quale *extrema ratio*. Come osservato da BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari (d.lgs. n. 14/2019),* cit., 679, la previsione di cui al comma 4 si giustifica «in base al principio per cui lo Stato dovrà essere pienamente libero di gestire i beni oggetto di confisca», prevedendo come «contraltare a tale epilogo» al comma 5 «una forma di tutela obbligatoria da parte dello Stato che sostituisce quella reale».

sospese[155] sino alla conclusione del procedimento di prevenzione con due possibili soluzioni a seconda dell'esito di quest'ultimo: in caso di confisca definitiva, il processo esecutivo si estingue; ove venga disposto il dissequestro, può essere iniziato o riassunto entro un anno da quando il provvedimento di restituzione del bene è divenuto irrevocabile.

Infine, è previsto all'art. 55, comma 3[156], e all'art. 56 che il sequestro di prevenzione provochi la sospensione dei giudizi civili su domande inerenti al diritto di proprietà, a diritti reali o personali di godimento o di garanzia, nonché dell'esecuzione dei contratti relativi all'azienda e ai singoli beni.

Una volta illustrate brevemente le conseguenze giuridiche che le misure di prevenzione producono sui diritti dei terzi, occorre procedere all'esame del sistema di garanzie di cui al Titolo IV del codice antimafia.

5.1. I presupposti della tutela dei terzi creditori e il limite alla garanzia patrimoniale

L'art. 52 d.lgs. n. 159/2011 detta le condizioni la cui sussistenza è necessaria per opporre il credito allo Stato confiscante.

La *ratio* di tale sottofase del giudizio di merito è da rinvenirsi nell'esigenza di escludere che i crediti celino posizioni di comodo originate con il solo scopo di eludere la finalità pubblicistica propria della misura di prevenzione.

[155] Sospensione che risulta in linea con la prevalenza della procedura di prevenzione. Osserva BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, in CAIAFA (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, 321, come analogamente a quanto accade in ambito fallimentare *ex* art. 51 l. fall. (oggi art. 150 c.c.i.i.), «non si tratta di perdita della azione esecutiva ma di trasformazione della esecuzione da individuale in concorsuale».

[156] Il terzo parte del giudizio sarà chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione *ex* artt. 23 e 57 cod. ant.

Il primo requisito è quello della anteriorità[157] (da provarsi alla stregua dei criteri civilistici)[158] dei diritti di credito[159] o reali di garanzia rispetto al sequestro[160]. È stato osservato da taluno come la prova scritta costituisca un «elemento costitutivo del diritto di partecipare al concorso e, quindi, alla distribuzione dell'attivo»[161] incombendo la dimostrazione, *ex* art. 2697 c.c., in capo al creditore.

La lett. a), comma 1, dell'art. 52 – come modificata nel 2017 – richiede poi che il proposto non abbia la disponibilità di beni (diversi da quelli colpiti dalla misura) tali da soddisfare il credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati[162]. Prima della riforma del 2017, incombeva sul creditore il gravoso onere

---

[157] Trattasi di requisito mutuato dalla giurisprudenza antecedente al codice antimafia che, in assenza di una specifica normativa, aveva qualificato l'anteriorità del credito/del diritto reale di garanzia quale presupposto primario e indispensabile per la sua opponibilità allo Stato.

[158] Vengono in rilievo nello specifico gli artt. 2699 ss. c.c. e, in particolare, l'art. 2704 c.c. in tema di scrittura privata. Con riguardo ai diritti reali di garanzia, si rinvia per il pegno agli artt. 2784 ss. c.c. e per l'ipoteca agli artt. 2808 ss. c.c.

[159] Devono risultare da atti aventi data certa anteriore. SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 886 s., evidenzia come il testo normativo si riferisca al credito in senso materiale e non alla figura soggettiva del creditore dando quindi rilievo al momento di costituzione del diritto e disinteressandosi delle eventuali vicende successorie. Di recente, peraltro, con riferimento alla cessione del credito, stante l'efficacia meramente derivativa e non novativa del rapporto obbligatorio ceduto, le Sezioni Unite hanno evidenziato come «l'attribuzione della condizione dell'anteriorità anche alla successiva evenienza della cessione del credito presupporrebbe un'interpretazione estensiva, o addirittura analogica come rilevato in talune pronunce di legittimità, tale da richiedere ulteriori elementi indicativi della assimilabilità della cessione del credito alla costituzione dello stesso» (Cass. pen., sez. un., 3 luglio 2018, n. 29847, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 settembre 2018, con nota di SCOLLO, *Il credito garantito da ipoteca su beni oggetto di una misura di prevenzione può essere ceduto anche dopo la trascrizione del sequestro o della confisca (purché non sia un mezzo per eludere la misura e vi sia buona fede*)). Pertanto, il creditore cessionario è tenuto a provare, ai fini dell'ammissione del credito, non tanto la mancata conoscenza del provvedimento di sequestro o di confisca, quanto «la sussistenza originaria del requisito della buona fede» e la «buona fede propria sotto il profilo, segnalato dalla giurisprudenza di legittimità, della mancanza di accordi fraudolenti con il proposto».
Quanto all'anteriorità del credito del terzo derivante da fatto illecito commesso in suo danno, cfr. di recente Cass., pen., sez. un., 14 novembre 2025, n. 37200, in *Dejure*, che ha enunciato i seguenti principi di diritto: «il credito del terzo derivante da fatto illecito commesso in suo danno deve essere sorto antecedentemente alla applicazione della misura cautelare e deve essere accertato dal giudice della cognizione entro il termine previsto per l'ammissione ordinaria o tardiva al passivo. L'accertamento suddetto deve, in sede penale, essere definitivo, mentre, in sede civile, è sufficiente che sia provvisoriamente esecutivo»; «il credito per le spese giudiziali riconosciute al danneggiato deve essere liquidato in una decisione intervenuta prima della applicazione del sequestro di prevenzione».

[160] Cass. pen., sez. III, 18 aprile 2019, n. 38608, in *Dejure*, per cui la previsione di cui all'art. 52 d.lgs. 159/2011 esprime un principio generale valido anche per gli altri tipi di confisca per cui venga in rilievo la posizione di terzi titolari di diritti di credito o di garanzia.

[161] BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, cit., 292.

[162] QUARANTA, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* Roma, 2017, 301, per cui la norma tutela l'esigenza di preservare «i beni sottoposti alla misura ablativa che vengono considerati una sorta di "patrimonio separato" in attesa della confisca».

di provare la preventiva e infruttuosa escussione del patrimonio del debitore[163]. Attualmente, invece, è sufficiente la dimostrazione dell'assenza in capo al debitore di altri beni su cui esercitare la garanzia patrimoniale generica[164]. Taluno osserva come con l'intervento in questione il legislatore avrebbe potuto esplicitare che il soggetto debitore cui si riferisce l'incapienza del patrimonio possa essere non solo il proposto, ma anche il terzo interposto[165].

Ulteriore condizione (lett. b del medesimo articolo) è la non strumentalità[166] del credito rispetto all'attività illecita o a quella che ne sia frutto o reimpiego «sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento»[167]. A seguito della riforma, la sostituzione dell'originaria locuzione «a meno che»[168] con l'attuale «sempre che» ha dato vita ad un dibattito in ordine alla necessità o meno della coesistenza tanto

[163] Con riguardo a tale requisito, se ne rinveniva la *ratio* nell'esigenza di impedire al destinatario della confisca di «giovarsi dei proventi delle attività illecite per 'liberare' dai debiti il restante patrimonio personale» (così Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94, in *giurcost.org*).

[164] Sul punto, BRIZZI, *Il problema dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, cit., 877 s.

[165] Così, SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., 52; anche AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma,* cit.

[166] Un credito è qualificabile come strumentale in presenza di un nesso funzionale con le attività illecite del soggetto proposto, cfr. Cass. pen., sez. V, 13 dicembre 2017, n. 55715, in *Pluris*, per cui un credito è strumentale quando «sia finalizzato all'esercizio dell'attività illecita (evidentemente quella che ha determinato la pronuncia della misura di sicurezza patrimoniale della confisca) o comunque alle condotte immediatamente derivate da quest'ultima in termini di 'frutto o reimpiego'».

[167] La buona fede sussiste quando, nonostante la diligenza del terzo, questo non fosse nelle condizioni di accorgersi della strumentalità del credito. L'inconsapevole affidamento è da intendersi come quella situazione in cui il soggetto ripone fiducia senza colpa in una situazione di apparente regolarità e normalità. Sul punto, c'è chi evidenzia come i due concetti non siano tra loro dissimili ritenendo che le due formule vengano utilizzate quale endiadi, cfr. LEUZZI, *I rapporti tra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII*, in *Fall.,* 2019, 12, 1440, per cui «la criticità della prova attiene al contenuto dell'onere: sarà d'uopo dimostrare un requisito in più rispetto a quello sdrucciolevole della buona fede; detto nuovo requisito combacia con l'incolpevole affidamento, di cui è persino ostica una concettualizzazione alternativa e distillata rispetto a quella buona fede di cui pare rappresentare un corollario». Con riguardo ai concetti di buona fede e inconsapevole affidamento, Cass., sez. un., 31 maggio 2018, n. 29847, cit., per cui consistono «nella mancanza di collusione del creditore nell'attività illecita, nell'inconsapevolezza dello stesso con riguardo a tale attività e nell'errore scusabile del predetto sulla situazione apparente del debitore».

[168] La versione originaria della norma richiedeva alla lett. b) che «il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità». Tale formulazione era il risultato del recepimento normativo dell'elaborazione giurisprudenziale in tema di tutela del creditore in caso di confisca, affermatasi a partire dalla pronuncia Bacherotti (Cass., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.). Per un commento alla proposta di modifica dell'articolo *de quo*, CALVIGIONI*, Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del Codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

della "non strumentalità" (requisito oggettivo riferito alla qualità del credito) quanto della "buona fede-inconsapevole affidamento" (requisito soggettivo)[169].

Ebbene, se a livello letterale sembra in effetti che l'intento del legislatore sia quello di richiedere i due requisiti cumulativamente (e in questo senso depone una parte della dottrina)[170]; c'è chi osserva come una siffatta soluzione risulterebbe «gravemente illogica, ben oltre i margini della costituzionalità»[171], ritenendo che una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata[172] della norma impone che i due requisiti continuino a considerarsi alternativi.

---

[169] In passato, invece, la non colpevolezza era richiesta solo a fronte dell'accertamento della effettiva strumentalità del credito da parte del giudice.

[170] BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari (d.lgs. n. 14/2019),* cit., 664 s., per cui il legislatore avrebbe inasprito le condizioni al ricorrere delle quali è riconosciuta tutela al creditore necessitandosi non solo che il credito sia in effetti non oggettivamente strumentale all'attività illecita, ma anche che sussistano in capo al creditore la buona fede e l'inconsapevole affidamento. L'Autore afferma come dalla lettura della norma emerga il carattere assorbente del requisito della strumentalità che, laddove dovesse sussistere, renderebbe inutile l'esame del profilo soggettivo del creditore; così anche FORTE, *Il "nuovo" Codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 11, 127, per cui sarebbe esclusa la tutela del terzo creditore che abbia in buona fede ignorato il nesso di strumentalità tra il suo credito e l'attività illecita del debitore.

[171] L'espressione è di SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali,* cit., 888. L'Autore osserva come una diversa soluzione sarebbe affetta da un vizio di illogicità. Ed invero, se la buona fede ha ad oggetto la presunta assenza del nesso strumentale, l'effettiva sussistenza di tale condizione renderebbe non necessaria l'indagine sulla buona fede ruotando tutto intorno al requisito della 'non strumentalità'. Peraltro, dall'interpretazione letterale dell'attuale versione dell'art. 52 co. 1 lett. b) discenderebbe un'assenza di tutela ogni qual volta il credito dovesse risultare in effetti strumentale all'attività illecita del proposto, pur in presenza di un incolpevole affidamento del creditore. Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata della norma in esame impone che dalla novella normativa debba desumersi solo l'obbligo per il creditore di provare la sussistenza di una delle condizioni ivi previste da considerarsi, pertanto, in rapporto di alternatività e non cumulatività. Ancora, CALVIGIONI*, Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del Codice antimafia*, cit., si è pronunciato in questi termini nell'esaminare la proposta di modifica dell'art. 52 lett. b) suggerendo – al fine di assicurare la conformità alla Costituzione nonché alla CEDU della normativa – di sostituire l'espressione «sempre che» con le parole «oppure che» o, in alternativa, di ispirarsi all'art. 43 *ter* del Progetto normativo elaborato nel 2002 dalla Commissione di studio presieduta dal Prof. G. Fiandaca a mente del quale: «la confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, quando l'atto da cui il credito deriva non è funzionale all'attività illecita o a quella economica, che ne costituisce il frutto o il reimpiego, *ovvero quando* il titolare ne ignorava senza colpa il nesso di funzionalità». Sempre CALVIGIONI, *Sequestri, confische e tutela dei creditori*, in AA.VV., *Gli strumenti di contrasto della ricchezza illecita: confische e sequestri*, in *Gli Speciali de Il Foro Italiano*, 2, 2020, 218, per cui alla luce della nuova formulazione della disposizione la mera assenza del nesso di strumentalità non risulterebbe sufficiente per l'accoglimento della domanda del creditore. L'Autore osserva come la nuova formulazione della norma potrebbe interpretarsi nel senso che la mancanza del nesso *de quo* inciderebbe sui presupposti necessari per la sussistenza della buona fede da intendersi come assenza di collusione del creditore con il debitore e la sua attività illecita e mancanza di compartecipazione consapevole ai vantaggi da questa derivanti.

[172] Nella giurisprudenza costituzionale, v. Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, in *giurcost.org*, per cui la posizione del creditore in buona fede «è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico», non potendo allo stesso essere inflitto il sacrificio della confisca senza che gli sia stata garantita la possibilità di provare la propria buona fede (cfr., anche, Corte cost., 20 novembre 1995, n. 487, *ivi*).

Con riguardo all'onere della prova della buona fede, questo è espressamente posto in capo al creditore così sovvertendo la presunzione civilistica di cui all'art. 1147 c.c.[173]. Nel sistema della prevenzione opera, quindi, una sorta di presunzione di mala fede del creditore tenuto a fornire la dimostrazione dello stato soggettivo di cui sopra[174].

Si aggiunga che il legislatore ha previsto all'art. 52, comma 3, una serie di parametri cui il giudice deve attenersi nel procedere alla diagnosi della buona fede. Si tratta nello specifico della condizione delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse, dell'attività del creditore, della sussistenza di particolari obblighi di diligenza su di lui incombenti nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, delle dimensioni degli stessi.

---

[173] È solo una delle deroghe che la normativa in esame apporta alla disciplina civilistica. Osserva GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia*, in *La magistratura i quaderni*, 1, 2024, 6, come «il diritto civile esce trasfigurato in alcuni dei suoi principi portanti». Sul punto, LOBUONO, *La tutela dei creditori ipotecari tra codice antimafia, normativa bancaria e categorie del diritto civile*, in *Giust. civ.,* 2016, I, ritiene che sia da risolvere negativamente la questione «se, imponendo al privato l'onere di dimostrare la buona fede, si violi la presunzione costituzionale di colpevolezza», in quanto «la presunzione di non colpevolezza opera nel campo delle libertà personali; là dove misure preventive patrimoniali incidono sul patrimonio, assistito da minori garanzie». Con riguardo all'onere della prova della buona fede, Cass. pen., sez. VI, 30 novembre 2023, n. 4005, in *CED Cass. pen*., 2024, per cui «in tema di misure di prevenzione patrimoniali, ai fini dell'ammissione allo stato passivo di un credito sorto anteriormente alla confisca, la dimostrazione della buona fede del creditore non incontra limiti e, ove la mancata conservazione della documentazione relativa alle verifiche eseguite, al momento della erogazione del finanziamento, sulle condizioni reddituali e patrimoniali del debitore sia giustificata dal notevole lasso temporale intercorso tra la chiusura del rapporto creditizio e la confisca, detta prova può fondare anche su elementi indiziari» (cfr. POFI, *Le incertezze della Suprema corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?*, cit., 2062).

[174] Quanto alla ripartizione dell'onere della prova nella vigenza della precedente formulazione dell'art. 52, lett. b), cod. ant., cfr. BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, cit., che ha individuato l'esistenza di un triplice orientamento in giurisprudenza sul punto. A mente di un primo indirizzo, è il terzo a dover dimostrare tanto l'assenza della strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, quanto l'affidamento incolpevole ove non sia stato possibile fornire la prova di cui sopra (Cass. pen, sez, II, 3 giugno 2015, nn. 29548, 28842, 28841, 28839, in *Pluris*); un secondo orientamento parla di presunzione relativa di strumentalità per il credito sorto quando la pericolosità del debitore si era già manifestata, dovendo il creditore intenzionato ad ottenere il riconoscimento del proprio credito vincere tale presunzione o, qualora non vi riesca, provare di aver ignorato in buona fede la sussistenza del nesso *de quo* (Cass. pen., sez. VI, 16 giugno 2015, n. 32524 in *Pluris*; Cass., 12 dicembre 2014, n. 17015, in *CED Cass*., rv. 263315); un terzo filone ritiene che la prova da parte della pubblica accusa della sussistenza della strumentalità faccia sorgere in capo al creditore l'onere di dimostrarne l'ignoranza in buona fede (Cass. pen., sez. VI, 30 giugno 2015, n. 36690, in *Pluris*; di recente in questi termini Cass. pen., sez. I, 22 febbraio 2021, n. 6746, in *CED Cass.,* rv. 280793-01). La giurisprudenza più recente, successiva all'intervento di riforma del 2017, sembra orientata nel senso che, se non vi è dubbio che il dato normativo impone al terzo di dover dimostrare l'ignoranza in buona fede del nesso di strumentalità rispetto al reato, tale onere probatorio sorge solo a seguito dell'accertamento del nesso *de quo* da parte dell'autorità giudiziaria (così, Cass., sez. VI, 18 maggio 2023, n. 30153, in *CED Cass*, n. 285079; Cass., sez. VI, 08 giugno 2021, n. 28034, in *Diritto & Giustizia*, 142, 2021, 7, con nota di GENTILE; Cass., sez. II, 28 gennaio 2021, n. 17852, in *Dejure*; in termini simili in dottrina, SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, cit., 889; PISATI, *Le misure ablative patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale*, 2024, Padova, 249).

Infine, ove si tratti di promessa di pagamento, ricognizione di debito o titoli di credito è necessaria – in aggiunta – la prova del rapporto fondamentale[175] e, per i titoli di credito, anche di quello che ne legittima il possesso[176].

Al ricorrere delle condizioni suesposte, il terzo creditore potrà vedere soddisfatto il suo credito, ai sensi dell'art. 53 cod. ant., nel limite del 60%[177] del valore dei beni sequestrati o confiscati[178] «risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricevuta 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»[179].

Rispetto a tale limitazione se, da un lato, c'è chi ritiene che questa sia il punto di equilibrio tra interesse del creditore e dello Stato, dovendosi rintracciare la sua *ratio* nell'esigenza di assicurare a quest'ultimo un saldo positivo netto al termine del procedimento di prevenzione, evitando che il suo impegno sia volto esclusivamente a soddisfare i creditori del proposto (e del terzo formale intestatario)[180]; dall'altro, c'è chi vi ravvisa una forma di espropriazione del credito di dubbia legittimità costituzionale[181].

---

[175] Così derogando alla regola della astrazione processuale propria della promessa di pagamento e della ricognizione di debito *ex* art. 1988 c.c.

[176] Sul punto GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia*, in *La magistratura i quaderni*, cit., 5 per cui «ancora più vistosa è la deroga che la lett. d) dell'art. 52, 1° comma, apporta al diritto cartolare, laddove impone al portatore di un titolo di credito di provare "il rapporto fondamentale e quello che legittima il possesso". La norma oblitera così l'astrazione tipica dei più comuni titoli di credito (penso a quelli di natura cambiaria, in particolare), pretendendo dal portatore la prova del rapporto fondamentale che ha dato causa all'emissione del titolo e del rapporto di trasmissione che ne giustifica il possesso a favore del creditore».

[177] Nella versione originaria, l'art. 53 del d.lgs. n. 159/11 fissava il limite della garanzia patrimoniale nella misura del 70% del valore (di stima o di realizzo) dei beni confiscati. Limite ridotto al 60% dal comma 443, lett. b), dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2013 n. 147.

[178] Per MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., 241, nonostante il riferimento al valore dei beni sequestrati e confiscati, dovrebbe tenersi conto solo dei beni confiscati «gli unici per i quali lo Stato, all'esito della definitiva ablazione in suo favore può disporre direttamente in modo legittimo e per i quali può assumere una responsabilità patrimoniale nei confronti dei creditori di coloro che hanno subito la confisca».

[179] Versione modificata con la riforma del 2017. SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., 55, osserva come il mancato riferimento alle spese del procedimento nella previgente versione fosse frutto di una omissione del legislatore delegato rispetto alle prescrizioni della legge delega.

[180] Così, MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., 242. Si ricorda che ai sensi dell'art. 52, comma 6, cod. ant., nel caso in cui sia dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio del bene confiscato è prevista la postergazione dei creditori chirografari in buona fede dell'intestatario, essendo a loro preferiti quelli del proposto ove i loro crediti risultino anteriori all'intestazione fittizia.

[181] Cfr. AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, cit., per cui si tratta di una scelta irrazionale; MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013, 432, che evidenzia come il legislatore sembra seguire una logica espropriativa sollevando possibili profili di costituzionalità della normativa; GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia*, in *La*

5.2. Il procedimento di accertamento dei crediti

Agli artt. 57 ss. è disciplinato il procedimento di accertamento dei crediti. Trattasi di un vero e proprio sub-procedimento, ispirato a quello di verifica del passivo nel fallimento (oggi liquidazione giudiziale)[182], tramite il quale i terzi creditori estranei all'attività illecita del proposto possono vedere soddisfatte – almeno in parte – le loro pretese.

Stante il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni sequestrati, i creditori che vogliano ottenere il riconoscimento del loro diritto devono presentare domanda di ammissione al giudice delegato *ex* art. 58 d.lgs. n. 159/2011.

Nello specifico, spetta all'amministratore giudiziario formare l'elenco nominativo dei creditori e dei titolari di diritti reali di godimento o garanzia o diritti personali sui beni ablati. Viene poi assegnato dal giudice delegato un termine perentorio per presentare le istanze per l'ammissione delle pretese[183] fissando la data dell'udienza di verifica non oltre i sessanta giorni successivi.

Peraltro, con la l. n. 161/2017 è stato introdotto l'obbligo in capo all'amministratore giudiziario di depositare un progetto di stato passivo contenente conclusioni motivate sulla accoglibilità o meno di ogni pretesa almeno venti giorni prima dell'udienza, al fine di consentire un contraddittorio anticipato tra le parti[184].

All'udienza è prevista la partecipazione necessaria dell'amministratore giudiziario, il quale svolge funzioni ausiliarie al giudice delegato[185], mentre è facoltativa

---

magistratura i quaderni, cit., 7, per cui tale previsione «attua una sorta di esproprio parziale del credito in nome della destinazione pubblicistica, anche dal punto di vista "simbolico e culturale", del patrimonio confiscato, che si è tradotto, nella disciplina positiva, in termini di non integrale devolvibilità dei beni confiscati a beneficio di interessi privati».

[182] Parla di «fallimentarizzazione» del procedimento di prevenzione MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, *Il Fallimento,* 11, 2011, 1271.

[183] Ai sensi dell'art. 57, comma 2, cod. ant., il giudice delegato, dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado, assegna un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per il deposto delle istanze di accertamento dei relativi diritti. Si ricorda che i creditori che non abbiano presentato l'istanza per cause non imputabili possono comunque proporre domanda tardiva, a condizione che non sia trascorso più di un anno dal deposito del decreto di esecuzione dello stato passivo. Inoltre, al fine di consentire al giudice delegato di avere una rappresentazione il più possibile completa delle posizioni dei vari interessati, è stato tipizzato all'art. 58 il contenuto che, a pena di inammissibilità, dovrà avere la domanda di insinuazione al passivo.

[184] Le parti potranno invero presentare osservazioni scritte o documentazione aggiuntiva fino a cinque giorni prima della data fissata per il giudizio.

[185] Il quale gode di ampi poteri istruttori, esercitabili anche d'ufficio, per l'accertamento dei requisiti di cui all'art. 52 cod. ant.

quella delle parti private e dei difensori[186], nonché del pubblico ministero e dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

Terminato l'esame delle domande, il giudice delegato indica nella formazione dello stato passivo i crediti ammessi, specificando le eventuali cause di prelazione, e quelli esclusi con succinta motivazione del mancato accoglimento[187]. Contro il provvedimento *de quo* è ammessa, entro trenta giorni dalla notizia della sua esecuzione, opposizione da parte dei soggetti che si siano visti rigettare la domanda e impugnazione dei creditori che vogliano contestare l'ammissione di altre parti[188].

È il tribunale delle misure di prevenzione ad esaminare congiuntamente tutte le impugnazioni allo stato passivo[189], potendo le parti – con l'assistenza obbligatoria dei difensori – svolgere le loro difese e presentare documenti nuovi fornendo la prova di non esserne entrati tempestivamente in possesso per cause non imputabili.

Per effetto della riforma del 2017 la fase liquidatoria è oggi posposta al passaggio in giudicato del provvedimento di confisca[190] con il rischio di una eccessiva dilatazione dei tempi della procedura[191]. Da ciò consegue che il soggetto deputato alla sua gestione non è l'amministratore giudiziario, ma l'Agenzia nazionale. Si evidenzia come i beni mobili, immobili e/o aziendali sono oggetto di liquidazione solo in caso di insufficienza, per il soddisfacimento delle pretese creditorie, delle somme confiscate al proposto.

---

[186] Peraltro, l'assistenza del difensore non è obbligatoria in questa fase. Tuttavia, in caso di assistenza dovrà essere rilasciata procura speciale *ex* art. 122 c.p.p. Così, Cass. pen., sez. V, 5.4.2018, n. 15285, in *Pluris.*

[187] L'originaria versione usava l'avverbio «sommariamente». Sul punto SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., 59 evidenzia come tale scelta sia espressione della volontà del legislatore di imporre al giudice delegato l'adozione di un provvedimento che, seppur sintetico, dia conto in modo pieno delle ragioni della decisione.

[188] Non sono previsti mezzi di gravame per il pubblico ministero, l'Agenzia e l'amministratore giudiziario.

[189] Sulle quali decide con decreto ricorribile per cassazione entro trenta giorni dalla sua notifica. Inoltre, il decreto di rigetto definitivo delle domande presentate da soggetti sottoposti alla vigilanza della Banca di Italia dovrà essere alla stessa comunicato in tutti i casi in cui sia dovuto al mancato riconoscimento della buona fede. Si ricorda peraltro che il tribunale delle misure di prevenzione può revocare in ogni tempo il provvedimento di ammissione al credito che risulti essere frutto di falsità, dolo, errore sul fatto, mancata conoscenza di documenti decisivi prodotti oltre i termini per cause non imputabili ai ricorrenti con conseguente obbligo di restituzione delle somme indebitamente percepite.

[190] NOSENZO, sub *art. 57, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, Accertamento dei diritti dei terzi,* in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1800 ss. per cui la ragione della posticipazione è da rinvenirsi nell'esigenza di conseguire una maggiore stabilità del giudicato confiscatorio.

[191] Così SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali,* cit., 898; NOSENZO, sub *art. 60, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1808. PISATI, *Le misure ablative patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale*, cit., 254, evidenzia che «il decorso del tempo (spesso considerevole) per l'accertamento dei crediti, può amplificare il rischio di esiti insoddisfacenti per i creditori, già rilevanti».

Ottenuta la liquidità necessaria, all'Agenzia compete il compito di redigere e comunicare il progetto di pagamento ai creditori che possono presentare le proprie osservazioni. Peraltro, contro il piano di pagamento redatto sulla base delle osservazioni presentate è ammesso proporre opposizione entro dieci giorni dalla sua comunicazione alla sezione civile della Corte di appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca[192].

Una volta divenuto definitivo il piano, l'Agenzia dispone il pagamento e, da questo momento, è possibile la destinazione dei beni residui.

5.3. Crediti prededucibili e "strategici"

I crediti che nascono nel corso del procedimento di prevenzione *ex* art. 54 sono prededucibili[193] e per gli stessi – ove liquidi, esigibili e non contestati – è prevista una corsia preferenziale. Questi, infatti, sono sottratti all'accertamento di cui agli artt. 57 ss. e possono essere soddisfatti, con l'autorizzazione del giudice delegato, in tutto o in parte fuori dal piano di riparto[194]. Tale eccezione si giustifica in ragione del fatto che si tratta di crediti privi di quei sospetti propri dei crediti antecedenti al sequestro. Il pagamento immediato è possibile ove vi sia disponibilità e lo stesso non comprometta la gestione, provvedendo altrimenti ad anticiparlo lo Stato che a sua volta diventerà creditore nei confronti della procedura[195].

Ancora, il legislatore della riforma ha introdotto un art. 54-*bis* dedicato al pagamento dei debiti anteriori al sequestro. La disciplina in esame prevede che l'amministratore giudiziario possa essere autorizzato dal giudice delegato al pagamento,

---

[192] Art. 61, commi 6 e 7, cod. ant. Tale previsione si giustifica in ragione del fatto che la procedura volta al pagamento può prendere avvio solo all'esito del procedimento di prevenzione. Peraltro, il richiamo al rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., a seguito dell'abrogazione di tali norme ad opera del d.lgs. n. 149/2022, deve intendersi riferito al nuovo procedimento semplificato di cognizione così come di recente modificato ad opera del cd. Correttivo Cartabia (d.lgs. n. 164/2024).

[193] Sono tali ai sensi dell'art. 61 comma 3 cod. ant. «quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'art. 42».

[194] MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., 287 ss., ritiene che rispetto a questi crediti non operi il limite del 60% di cui all'art. 53 cod. ant. Ciò in ragione del fatto che, a differenza della procedura fallimentare, nel procedimento di prevenzione l'amministrazione ha carattere dinamico. Di conseguenza, l'operatività del limite impedirebbe alla gestione di operare in quanto il rischio di un ridotto pagamento scoraggerebbe il terzo dallo stipulare contratti con l'amministrazione giudiziaria.

[195] Laddove la confisca di prevenzione colpisca beni organizzati in azienda, qualora il tribunale abbia autorizzato la prosecuzione della attività, la distribuzione avviene mediante il prelievo di somme disponibili secondo criteri di graduazione e proporzionalità in conformità all'ordine assegnato dalla legge.

anche parziale o a rate, di crediti sorti anteriormente al provvedimento di sequestro ove le prestazioni siano connesse a rapporti commerciali essenziali ai fini della prosecuzione dell'attività[196]. Il secondo comma prevede poi che l'amministratore giudiziario possa, in sede di programma di prosecuzione o ripresa dell'attività, ottenere dal tribunale l'autorizzazione «a rinegoziare le esposizioni debitorie dell'impresa e a provvedere ai conseguenti pagamenti». Pertanto, emerge con chiara evidenza come l'articolo sopra esaminato introduca una deroga non solo alla procedura ordinaria per la verifica dei crediti anteriori al sequestro[197], ma anche al pagamento degli stessi in percentuale a seguito della loro ammissione[198].

Il fine è quello di agevolare la prosecuzione dell'attività delle imprese colpite dalle misure e migliorarne la performance commerciale[199], nella ormai acquisita consapevolezza che l'applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali è di frequente causa della morte dell'impresa[200].

---

[196] Tale norma si giustifica rispetto a quelle situazioni in cui oggetto di sequestro sono beni organizzati in azienda che richiedono una gestione dinamica al fine di mantenerne la redditività.

[197] COLUCCI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* cit.*,* 333 ritiene che «prima di autorizzare il pagamento di crediti anteriori "saltando" la procedura di accertamento degli stessi sulla scorta dei parametri fissati dall'art. 52 (primo tra tutti la buona fede), il giudice delegato deve fare una valutazione di tipo non solo economico-aziendale, ma richiedere una verifica sulla personalità dell'altro contraente e sugli eventuali rapporti con il proposto o indagato». Pertanto, secondo l'Autrice, il giudice dovrebbe comunque in sede di autorizzazione, sia pure in modo informale, acquisire elementi che provino la buona fede del contraente in favore del quale si dispone il pagamento dei debiti preesistenti.

[198] COLUCCI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* cit.*,* 331, osserva che dal riferimento al pagamento anche parziale o rateale del credito si desume che l'art. 54 *bis* autorizza al pagamento integrale dei crediti ammessi anteriori al sequestro.

[199] SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia. Guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, cit., 55, pur condividendo l'intento del legislatore critica l'ampia discrezionalità riconosciuta in capo all'amministratore giudiziario chiamato altresì ad individuare – in assenza di criteri normativi che possano orientarne il giudizio – le attività da considerarsi essenziali.

[200] Parla di «enticidio», MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica di ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2018, 147, il quale osserva come «l'anticipazione degli effetti sanzionatori per il tramite delle misure cautelari (in specie il sequestro ai fini della confisca) rischia, difatti, di mandare in decozione diretta molte aziende»; DAVÌ, *Il fallimento dell'impresa mafiosa: tra tutela dell'interesse pubblico e* par condicio creditorum, cit.

CAPITOLO II

LA GESTIONE DEL TRAFFICO DELLE PRECEDENZE TRA SEQUESTRI PENALI E PROCEDURE CONCORSUALI: DAL *LAW IN ACTION* AL *LAW IN THE BOOKS* DEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

SOMMARIO: 1. Premessa: brevi cenni su sequestri e confisca (*rectius* confische) – 2. L'assenza di una normativa specifica: la gestione *case by case* del cd. "traffico delle precedenze" – 2.1. Le Sezioni Unite "Focarelli" tra approccio funzionalistico e metodologico – 2.2. Ancora sulla natura delle confische o del bene come criterio dirimente – 2.3. La mancata regolamentazione del rapporto tra responsabilità degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001 e fallimento (oggi liquidazione giudiziale) – 2.3.1. Il panorama giurisprudenziale sui rapporti tra confisca *ex* art. 19 d.lgs. n. 231/2001 e dichiarazione di fallimento (liquidazione giudiziale) – 2.3.2. Le Sezioni Unite "Uniland" e la coesistenza dei vincoli – 2.4. Le Sezioni Unite "Lavanderia Giglio": la prevalenza della confisca tributaria sulle procedure concorsuali – 3. Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra regola ed eccezioni – 4. Il curatore quale nuovo interlocutore nelle impugnazioni cautelari – 5. L'imprecisa estensione *ex* art. 321 c.c.i.i. alla liquidazione coatta amministrativa: quale sorte per le altre procedure concorsuali? – 6. Il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito: il nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. e il rinvio "zoppo" al codice antimafia.

1. Premessa: brevi cenni su sequestri e confisca (*rectius* confische)

Prima di procedere all'esame della regolamentazione in origine giurisprudenziale, e, in seguito, normativa dell'interferenza tra vincoli concorsuali e sequestri, appare opportuno analizzare – senza alcuna pretesa di esaustività – le diverse tipologie di sequestro previste nel nostro ordinamento.

Come noto, il sequestro è un provvedimento adottato dall'autorità giudiziaria che determina, quale effetto, lo spossessamento coattivo del bene in capo al destinatario della

misura. Tramite lo stesso viene, invero, apposto sui beni del soggetto colpito un vincolo di indisponibilità temporanea (destinato a divenire definitivo ove convertito in confisca).

Seppure accomunati nell'effetto, i sequestri si differenziano quanto a finalità perseguita, potendosi distinguere tra: sequestro probatorio, sequestro conservativo e sequestro preventivo[1].

Il sequestro probatorio (artt. 252-263 c.p.p.) è un mezzo di ricerca della prova tramite il quale si soddisfa l'esigenza, puramente investigativa, di conservare lo stato delle cose rilevanti per accertare i fatti di reato.

Diversi, invece, il sequestro conservativo (artt. 316-320 c.p.p.) e preventivo (artt. 321-325 c.p.p.) che assolvono una funzione propriamente cautelare. Queste misure possono trovare applicazione in presenza di due requisiti: il *fumus boni iuris* (*sub specie* di *fumus commissi delicti*)[2] e il *periculum in mora*, variamente declinato a seconda del tipo di misura cautelare reale.

Il sequestro conservativo determina l'indisponibilità dei beni dell'imputato o del responsabile civile al fine di garantire il soddisfacimento delle obbligazioni (pubbliche o

---

[1] Per un esame della disciplina dei sequestri, cfr. *ex multis*, MONTAGNA*, I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005; MONTAGNA *Sequestro e confisca*, Torino, 2017; BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019; CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali*, cit., 130 ss.; TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2025; SCALFATI, BERNASCONI, DE CARO, MENNA, PANSINI, PULVIRENTI, TRIGGIANI, VALENTINI, VIGONI, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2025.

[2] Per il sequestro conservativo, ai fini del *fumus* era in origine sufficiente la pendenza del processo penale (Cass. pen., sez. III, 07 novembre 1990, in *Foro it.*, 1991, II,140). La giurisprudenza successiva ha richiesto, invece, ulteriori elementi rispetto alla astratta configurabilità del reato (Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 1994, in *Cass. pen.*, 1995, 3457).

Un'evoluzione della giurisprudenza rispetto al requisito del *fumus* vi è stata anche con riguardo al sequestro preventivo. Ed invero, in origine si riteneva sufficiente l'astratta sussumibilità del fatto nell'ambito di una determinata fattispecie incriminatrice (cfr. *ex multis*, Cass. pen., sez. un., 23 aprile 1993, n. 4, in *CED Cass*., n. 193117; Corte cost., 17 febbraio 1994, n. 48, in *giurcost.org*; Cass. pen., sez. un., 17 giugno 2013, n. 26268, in *CED Cass*., n. 255581; Cass. pen., sez. II, 8 ottobre 2015, n. 40401, in *Diritto & Giustizia*, 9 ottobre 2015). Successivamente la Corte ha richiesto un "minimo di prova", dovendo l'accertamento fondarsi sulle concrete risultanze processuali, considerando la congruità degli elementi rappresentati dall'accusa e dalla difesa (V. Cass. pen., sez. IV, 3 febbraio 2016, n. 4567, in *Guida dir*., 2016, 15, 81; Cass. pen., sez. VI, 15 dicembre 2015, n. 49478, in *CED Cass*., n. 265433; Cass. pen., sez. V, 27 novembre 2014, n. 49596, in *CED Cass*., n. 261677; Cass. pen., sez. III, 16 settembre 2014, n. 37851, in *CED Cass.,* n. 260945).

In dottrina, BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2022, 501 s. osserva come non sia chiaro quali siano gli elementi concreti da considerare, dovendosi altresì tenere a mente che «l'obbligo di tener conto di deduzioni ed allegazioni difensive appare non di rado virtuale, atteso che il sequestro è atto "a sorpresa" di frequente disposto ad inizio indagini». L'Autore prospetta come possibile soluzione quella di far coincidere il *fumus* ai fini del sequestro con gli indizi di colpevolezza a carico dell'indagato; BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Giurisprudenza italiana*, 2006, 208 ss., ritiene che il *fumus* «non può che rinvenirsi nella valutazione di sussistenza di gravi indizi di colpevolezza».

private) derivanti da reato. Questo è disposto nei casi in cui vi sia il fondato pericolo che vegano a mancare o si disperdano le garanzie per detti pagamenti ed è eseguito nelle forme del pignoramento.

Il sequestro preventivo, invece, si distingue in due categorie: il cd. preventivo impeditivo (art. 321, comma 1, c.p.p.) e quello finalizzato alla confisca (art. 321, commi 2 e 2 *bis*, c.p.p.).

Il primo si sostanzia nella apprensione e custodia di cose pertinenti al reato al fine di impedire che la loro libera disponibilità possa aggravarne o protrarne le conseguenze o agevolare la commissione di altri illeciti. Tale strumento di coercizione è, pertanto, teso a realizzare una funzione precipuamente special preventiva, consistente nell'impedire ulteriori offese al bene protetto. In questo caso il *periculum in mora* si identifica nel rischio che il bene che si intende apprendere possa costituire strumento per la prosecuzione dell'attività criminosa.

Diverso, invece, il secondo tipo di sequestro preventivo il quale mira a conservare il bene in vista della successiva esecuzione della confisca disposta in sentenza. Proprio in ragione di tale funzione prodromica, per anni la giurisprudenza ha ritenuto non necessaria una specifica valutazione del *periculum in mora* relegando il compito del giudice alla mera verifica della riconducibilità dei beni tra quelli suscettibili di confisca[3]. Trattasi, tuttavia, di posizione ermeneutica recentemente superata dalle Sezioni Unite[4] per le quali

[3] In senso critico rispetto a tale orientamento, SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Processo penale e giustizia*, 2016, 3, il quale ritiene che la configurazione di un *periculum in re ipsa* implichi «la marcata fisionomia autoritaria del fenomeno».

[4] Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2022, 481 ss., con nota di BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso;* in *Archivio Penale*, 1, 2022, con nota di TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi,* per cui ai fini della applicazione del sequestro è necessaria la sussistenza di indici rivelatori di una attività di dispersione delle cose confiscabili già in corso o sul punto di essere avviata; in *Archivio Penale*, 2023, 1, con nota di NASCIMBENI, *Il* periculum in mora *nel sequestro preventivo a fini di confisca: luci ed ombre nei recenti approdi giurisprudenziali,* 17, critico nella parte in cui la pronuncia, nonostante l'analoga formulazione legislativa, dà luogo ad una disparità di trattamento tra le previsioni di cui ai commi 1 e 2 *bis* dell'art. 321 c.p.p.
Prima dell'intervento del Massimo Consesso erano ravvisabili due orientamenti. Un primo indirizzo maggioritario escludeva che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca richiedesse una prognosi di pericolosità in ordine alla libera disponibilità delle cose oggetto della misura cautelare: queste, in quanto confiscabili, sarebbero di per sé oggettivamente pericolose a prescindere dal tipo di confisca cui il sequestro è funzionale (cfr. la giurisprudenza richiamata dalle Sezioni Unite "Ellade" al par. 2.1.); un secondo indirizzo riteneva invece che il giudice dovesse motivare in ordine alle ragione per cui la cosa confiscabile potesse essere modificata, dispersa, deteriorata, utilizzata o alienata nelle more del giudizio: l'assenza di automatismi operava, tuttavia, solo per il sequestro preventivo di cose soggette a confisca facoltativa (cfr. la giurisprudenza richiamata dalle Sezioni Unite "Ellade" al par. 2.2.). Sul punto, una diversa lettura del panorama normativo antecedente all'intervento del 2021 è offerta da Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2022, n.

anche il provvedimento di sequestro dei beni *ex* art. 321, comma 2, c.p.p. finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p. richiede una concisa motivazione in ordine al *periculum in mora* da valutare in relazione alle ragioni per cui risulta necessario anticipare l'effetto ablatorio rispetto alla definizione del giudizio. Solo ove si tratti di cose intrinsecamente illecite[5], la motivazione può limitarsi a rilevarne la confiscabilità. Alla sentenza "Ellade" hanno fatto seguito recenti pronunce volte a superare le ambiguità lasciate da un principio di diritto non così dirompente[6]. Nello specifico, si tratta di tre interventi della Cassazione[7] con i quali si è riconosciuta alla soluzione giuridica enunciata dalle Sezioni Unite «valenza "trasversale"» e, come tale, applicabile a tutte le ipotesi di confisca negandosi

37727, cit., §§ 3.3 e 3.4, secondo cui gli orientamenti sarebbero stati tre: un primo, maggioritario, basato sull'automatismo tra confiscabilità e *periculum*; un secondo, intermedio, che richiedeva la motivazione sul *periculum* nel solo caso di sequestro preventivo strumentale alla confisca facoltativa; un terzo, minoritario, che escludeva ogni automatismo, anche in caso di sequestro preventivo finalizzato alla confisca obbligatoria cui le Sezioni Unite avrebbero aderito. In punto di *periculum in mora* in epoca antecedente alla sentenza "Ellade", BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, cit., lo identifica nel rischio di dispersione della cosa.

Di recente, il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite per la persona fisica è stato esteso anche al sequestro preventivo di cui all'art. 53 d.lgs. n. 231/2011 da Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2024, n. 147047, in *Sistema penale*, 6 giugno 2024, con nota di ODDIS, Periculum in mora *e obbligo di motivazione nel sequestro preventivo ex art. 53 D. Lgs. N. 231/2001: estesi i principi sanciti per l'imputato-persona fisica*, per cui «il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca richiede una specifica motivazione in ordine alle ragioni per le quali i beni suscettibili di apprensione potrebbero, nelle more del giudizio, essere modificati, dispersi, deteriorati, utilizzati o alienati, tenendo conto della tipologia dei beni presenti nel patrimonio del destinatario della confisca, senza che le esigenze cautelari possano essere desunte esclusivamente dall'incapienza del patrimonio rispetto al presumibile ammontare della confisca». L'Autore ritiene che tale conclusione debba essere salutata con favore non solo perché coerente con il principio di sussidiarietà di cui all'art. 35 d.lgs. n. 231/2001, ma altresì in quanto volta ad evitare che la cautela reale si trasformi in uno strumento «inutilmente vessatorio».

[5] E segnatamente le cose di cui la fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

[6] NASCIMBENI, *Il* periculum in mora *nel sequestro preventivo a fini di confisca: luci ed ombre nei recenti approdi giurisprudenziali*, cit., 13, osserva come il fatto che l'ambito della pronuncia sia limitato al sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 240 c.p. fa dubitare della possibilità di estendere il principio di diritto in essa enunciato alle misure cautelari funzionali all'applicazione delle altre ipotesi di confisca presenti nel nostro ordinamento. Ed invero «l'ambiguità sottesa alla questione di diritto sollevata, originata, nel caso di specie, da un provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa di cui all'art. 240 co. 1 c.p., mette in dubbio l'applicabilità del principio coniato dalle Sezioni unite a provvedimenti cautelari che siano strumentali alla confisca obbligatoria». Ancora, l'Autore paventa il rischio di prassi giurisprudenziali elusive, stante il riferimento ad un obbligo di concisa motivazione in ordine alla sussistenza del *periculum*.

Sul punto, PIERGIOVANNI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca: le Sezioni unite impongono l'onere di motivare sul* periculum in mora, in *Sistema penale*, 9 novembre 2021, auspica una estensione della soluzione fornita dalla Corte a maggior ragione ai casi in cui il sequestro preventivo sia finalizzato alla confisca di beni privi di un nesso pertinenziale con il reato.

[7] Cass. pen., sez. III, 6 ottobre 2022, n. 37727, in *CED Cass*., n. 283694; Cass. pen., sez. III, 5 luglio 2022, n. 25657, in *www.giurisprudenzapenale.com*; Cass. pen., sez. VI, 4 aprile 2022, n. 12513, in *CED Cass*., n. 283054.

rilievo tanto alla natura (misura di sicurezza, sanzione, misura di prevenzione), quanto al carattere facoltativo o obbligatorio della stessa.

A differenza degli altri sequestri, quello finalizzato alla confisca costituisce un contenitore all'interno del quale ricondurre molteplici ed eterogenee figure. Ed invero, se originariamente la confisca penale è nata quale misura di sicurezza patrimoniale avente ad oggetto *res* pericolose perché idonee – se nella disponibilità del condannato – a fornire uno stimolo alla commissione di ulteriori reati[8], oggi la stessa ha assunto molteplici nature, funzioni e oggetti trasformandosi in un istituto proteiforme[9] il cui collante – che ancora ne giustifica la *reductio ad unitatem* sotto un unico *nomen iuris* – è rappresentato dall'effetto espropriativo dalle stesse prodotto a favore dello Stato.

Appare quindi opportuno – sia pure brevemente al fine di non travalicare i confini della presente ricerca – procedere ad una panoramica delle principali misure ablatorie che vanno a comporre il frastagliato arcipelago delle confische e che costituiscono istituti differenti «ciascuno dei quali vive, assai spesso, di "luce propria" difficilmente generalizzabile ed "esportabile" in altri campi, e connotati da regimi giuridici sovente differenziati»[10].

Come anticipato, la più risalente è la confisca diretta, facoltativa o obbligatoria, di cui all'art. 240 c.p. avente ad oggetto beni legati al reato da un cd. nesso di pertinenzialità[11].

Ad essa segue l'introduzione della confisca cd. per equivalente[12], misura residuale destinata ad operare quando non sia possibile procedere all'ablazione diretta. Il fatto che tale ablazione possa riguardare beni di lecita provenienza, sia pure nei limiti del valore di quanto conseguito in modo illecito, ha portato la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza ad attribuirgli natura sanzionatoria-afflittiva con conseguente estensione

[8] Secondo una concezione relazionale di pericolosità.
[9] L'espressione è di PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 novembre 2012.
[10] MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore*, in *Cass. pen*., 2016, 07-08, 2719. Nel senso che la confisca possa assumere diversa natura giuridica, in giurisprudenza, *ex multis*, cfr. Corte cost., 27 marzo 1962, n. 29, in *giurcost.org*; Corte cost., 19 giugno 1964, n. 46, in *www.cortecostituzionale.it*; Cass. pen., sez. un., 2 luglio 2008, n. 26654, in *CED Cass*., n. 239926; Cass. pen., sez. V, 4 gennaio 2021, n. 52, in *Dejure*.
[11] Per un'analisi dell'istituto si rinvia a MUCCIARELLI, *sub art. 240 c.p*., in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 73 ss.
[12] Introdotta per la prima volta con la l. n. 108/1996 apportante modifiche al delitto di usura al fine di superare l'inadeguatezza del modello classico nel contrasto alla criminalità del profitto.

alla stessa delle garanzie previste agli artt. 7 CEDU e 25, comma 2, Cost.[13]. Di recente il Massimo Consesso[14] è tornato a pronunciarsi in punto di natura giuridica della confisca per equivalente, legando indissolubilmente la stessa a quella della corrispondente ablazione diretta. In altri termini, la confisca di valore avrà natura punitiva non in via generale, ma solo ove tale natura sia rinvenibile anche in capo alla confisca diretta[15] dovendosi distinguere tra carattere afflittivo e natura punitiva della misura.

Preme qui osservare come la differenza tra le due tipologie di misure ablatorie, sia pure netta sulla carta, tende a sbiadirsi ove il bene da confiscare sia costituito da somme di denaro. Anche su questo punto è intervenuta la recente pronuncia delle Sezioni Unite di cui si è dato atto in precedenza superando l'immediato antecedente per il quale la confisca avente ad oggetto il denaro deve sempre avvenire nella forma diretta, anche in mancanza di nesso di pertinenzialità[16]. Nella sentenza si legge infatti che la confisca *de*

---

[13] Sulla natura sanzionatoria della confisca di valore*, ex plurimis*, Corte Cost., 22 aprile 2009, n. 97, in *giurcost.org;* Corte cost., 20 novembre 2009, n. 301, in *Giur. cost.*, 2009, 6, 4587, con riferimento alla confisca per equivalente prevista in materia di reati tributari; Corte cost., 4 giugno 2010, n. 196, in *Cass. pen.*, 2011, 2, 528 sulla confisca di veicoli *ex* art. 186 del Codice della strada; Corte cost., 4 aprile 2017, n. 68, in *Cass. pen.*, 2017, 7-8, 2718, su fattispecie di confisca previste in materia di intermediazione finanziaria; Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, in *CED Cass.*, n. 255037; Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2014, n. 18311, in *CED Cass.*, n. 259103; Cass. pen., sez. III, 27 febbraio 2013, n. 23649, in *CED Cass.*, n. 256164; Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, cit. Di recente Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145, in *Processo penale e giustizia*, 5, 2023, 1059 ss., con nota di ROMBI, *Le sezioni unite della Cassazione e il regime temporale dell'art. 578-bis c.p.p.*, in relazione all'ambito intertemporale dell'art. 578 *bis* c.p.p. da un lato ribadisce la natura afflittiva della misura *de qua*, ma dall'altro ne evidenzia la coeva «funzione ripristinatoria o di riallineamento della situazione economica modificata a favore del vantaggio illecito derivante dalla commissione del reato».
Contra in dottrina, NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, cit., 149 che ne valorizza la componente ripristinatoria; TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, 377 ss., nega rispetto alla confisca dei proventi del reato che vi sia una differenza funzionale tra quella diretta e per equivalente.

[14] Cass. pen., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, in *Sistema Penale,* 15 aprile 2025, con nota di FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*.

[15] Tali misure saranno qualificate come pene ove volte non a neutralizzare l'illecito arricchimento – in tal caso assumendo connotazione ripristinatoria – ma a peggiorare la situazione patrimoniale preesistente. Ciò comporta, secondo FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*, cit., «la dubbia ragionevolezza del sistema normativo nel quale tali conclusioni vanno ad innestarsi, nella misura in cui la legge continua a limitare le ipotesi di confisca per equivalente a singole (per quanto ormai numerose) fattispecie delittuose».

[16] Sulla natura diretta della confisca avente ad oggetto somme di denaro in ragione del carattere fungibile del bene oggetto di apprensione: Cass. pen, sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *C.E.D. Cass*., n. 258646; Cass. pen., sez. un., 26 giugno 2015, n. 3161, in *C.E.D Cass.,* n. 264437. In senso critico, MUCCIARELLI, PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche, in Diritto penale contemporaneo,* 2015, 9, per cui si tratta di sentenze con effetti distorsivi, in quanto «anche prendendo per buona la "tesi della fungibilità" del denaro la conclusione dovrebbe essere, a rigor di logica,

qua sarà diretta solo ove la somma appresa sia proprio quella derivante del reato (o vi sia la prova che il bene costituisce il reimpiego o il surrogato del denaro illecito)[17].

Ancora, la pronuncia di cui sopra è intervenuta altresì sul tema della confisca per equivalente in caso di concorso di persone nel reato[18] escludendo ogni forma di solidarietà

---

opposta: quando si tratta di denaro la confisca è sempre per equivalente». Alle sentenze di cui sopra seguono altre pronunce che escludono la confisca diretta in presenza della prova dell'assenza di un nesso di pertinenzialità tra la somma confiscata o sequestrata e il reato commesso: per una panoramica di tale giurisprudenza successiva, v. KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019. Successivamente Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2021 n. 42415, in *Sistema Penale*, 23 novembre 2021, con nota di SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre diretta (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?*, afferma l'indifferenza, ai fini della confisca diretta del prezzo o del profitto del reato costituito da somme di denaro, della loro corrispondenza agli importi conseguiti in modo illecito. Secondo i giudici di legittimità solo la trasformazione del denaro in beni di diversa specie (fenomeno definito di novazione oggettiva dalle Sezioni Unite Lucci), laddove non sia peraltro possibile aggredire un attivo dello stesso genere, precluderebbe l'operatività della confisca diretta con conseguente applicazione della misura ablatoria per equivalente. Tale esegesi risulta, a parere della Corte, coerente con la natura fungibile del denaro e non determina il venire meno del nesso di derivazione necessario perché possa essere disposta la confisca diretta. Ciò in quanto il provento suscettibile di ablazione è da identificarsi nell'incremento monetario conseguente alla commissione dell'illecito e non nel «gruzzolo fisicamente inteso». Aggiunge la Corte che, laddove si aderisse all'opinione opposta per la quale la provenienza lecita delle somme di denaro escluderebbe la misura ablatoria, si avrebbe una «innaturale ibridazione con le modalità di accertamento del presupposto della sproporzione proprie della confisca di prevenzione e di quella allargata», con il rischio di limitare l'applicabilità della confisca diretta ai soli casi in cui sia possibile un'identificazione fisica del denaro che costituisce il prezzo o il profitto del reato, rendendo la confisca per equivalente, di norma avente natura surrogatoria, lo strumento principale di aggressione della ricchezza illecita. L'argomentazione delle Sezioni Unite, come correttamente osservato da Scoletta, risulta criticabile nella misura in cui attribuisce «rilevanza generalizzata (ed assoluta) alla confusione patrimoniale come effetto normativo automatico dell'accrescimento monetario conseguente alla ricezione del profitto o del prezzo del reato», non considerando adeguatamente l'autonomia del diritto penale e i limiti esistenti in questo settore con riguardo alla possibilità di avvalersi di concetti civilistici, quali quelli di fungibilità del bene e di confusione patrimoniale. Ai fini della sussistenza del nesso di derivazione appare necessario quindi che si verifichi in concreto una confusione patrimoniale, non potendosi condividere un uso indiscriminato e assoluto di tale istituto.

[17] Cass. pen., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, cit., esclude che la confisca sia diretta ove le somme siano sopravvenute o preesistenti al reato ovvero non certamente ad esso riconducibili.

[18] La questione rimessa alle Sezioni Unite dall'ordinanza, Cass. pen., sez. VI, 6 giugno 2024, n. 22935, in *www.giurisprudenzapenale.com*, era la seguente «se, in caso di pluralità di concorrenti nei reato, la confisca per equivalente del relativo profitto possa essere disposta per l'intero nei confronti di ciascuno di essi, indipendentemente da quanto da ognuno eventualmente percepito, oppure se ciò possa disporsi soltanto quando non sia possibile stabilire con certezza la porzione di profitto incamerata da ognuno; od ancora se, in quest'ultimo caso, la confisca debba comunque essere ripartita tra i concorrenti, in base al grado di responsabilità di ognuno oppure in parti eguali, secondo la disciplina civilistica delle obbligazioni solidali». Sul punto, come ricostruito dall'ordinanza, si erano affermati diversi orientamenti. Secondo un primo indirizzo, in caso di reato concorsuale, la confisca per equivalente poteva essere disposta nei confronti di ognuno dei concorrenti per l'intero ammontare del profitto derivante da reato, anche nei casi in cui le somme fossero interamente percepite da altri. Ciò nei limiti dell'ammontare del profitto e salva la ripartizione tra i concorrenti che costituisce fatto interno privo di rilievo penale. In tal senso, tra le altre, Cass. pen., sez. III, 7 luglio 2023, n. 43273, in *Rivista dei Dottori Commercialisti*, 2023, 4, 691; Cass. pen., sez. II, 17 marzo 2023, n. 22703, in *CED Cass. pen*., 2023; Cass. pen., sez. II, 24 novembre 2020, n. 9102, in *CED Cass. pen.,* 2021.

passiva[19]. Ciò significa che la misura ablatoria può essere disposta nei confronti del singolo concorrente nei limiti di quanto da questo in concreto conseguito salvo riconoscere, in assenza di prova, la ripartizione del vantaggio in parti uguali[20].

Di particolare interesse, poi, la possibilità di disporre la confisca diretta o per equivalente in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione o amnistia ai sensi dell'art. 578 *bis* c.p.p.[21]. Di recente, peraltro, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la natura

---

Un diverso indirizzo subordinava l'applicazione della confisca per equivalente per l'intero importo nei confronti di ogni concorrente all'impossibilità di individuare nel caso concerto la quota conseguita dal singolo compartecipe a seguito dell'illecito (Cass. pen., sez. VI, 21 ottobre 2020, n. 6607, in *CED Cass*., n. 281046; Cass. pen., sez. VI, 10 giugno 2022, n. 33757, in *CED Cass*., n. 283828; Cass. pen., sez. III, 6 marzo 2024, in *CED Cass*., n. 286073).
Ancora, l'ordinanza di rimessione ravvisava una terza opzione interpretativa per la quale era necessaria la ripartizione della confisca per equivalente fra i concorrenti nel reato anche ove non fossero evincibili in modo chiaro le porzioni di profitto da questi conseguite (così, Cass. pen., sez. I, 11 novembre 2016, n. 4902, in *CED Cass*., n. 269387 per cui la suddivisione dovrebbe avvenire in parti uguali alla luce della disciplina di cui agli artt. 1298 e 2055 c.c.; Cass. pen., sez. VI, 20 gennaio 2021, n. 4727, in *CED Cass*., n. 280596 per cui si dovrebbe fare riferimento al grado di responsabilità e partecipazione al profitto del singolo concorrente desunti anche da criteri sintomatici procedendosi, invece, alla divisione in parti uguali in mancanza di attendibili parametri di riparto).

[19] Le Sezioni Unite precisano inoltre che il limite quantitativo posto alla confisca opera, a differenza di quanto sostenuto da una parte della giurisprudenza, anche con riferimento al sequestro preventivo ad essa prodromico. Ciò è coerente con il fatto che il sequestro, stante la sua natura strumentale e anticipatoria rispetto alla confisca, non può incidere sui diritti in misura maggiore rispetto a quanto sia destinato a fare il provvedimento definitivo cui esso è servente. Anche in sede cautelare, del resto, opera il principio di proporzionalità. Sul punto, FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*, cit., osserva come «l'abbandono del principio di solidarietà tra i correi va infatti di pari passo al superamento della *ratio* di fondo che animava quel principio, ossia il carattere punitivo della misura ablatoria». Una volta assegnata alla confisca una funzione meramente ripristinatoria, questa è volta ad acquisire esclusivamente il concreto e individuale arricchimento illecito della persona. L'Autore evidenzia tuttavia il rischio che il criterio residuale della ripartizione in parti uguali porti all'apprensione, rispetto ad alcuni dei concorrenti, di più di quanto concretamente abbiano lucrato, consentendo invece ad altri di rimanere nella disponibilità di una parte del vantaggio illecito conseguito.

[20] Tale conclusione, peraltro, potrebbe trovare applicazione anche rispetto ai rapporti sequestro-confisca disposti nei confronti dell'ente e della persona fisica ove si accogliesse la tesi della responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 come responsabilità concorsuale tra persona fisica e giuridica. La tesi della natura concorsuale della responsabilità *ex* d.lgs. 231/2001 è introdotta da PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), Societas puniri potest. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003, 17 ss. Per un esame delle conseguenze discendenti dall'accoglimento della natura plurisoggettiva dell'illecito, NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 335 ss.

[21] L'art. 578 *bis* c.p.p. recita «Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322 ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». Stante la scarsa chiarezza della formulazione *de qua*, ci si è chiesti se la locuzione «altre disposizioni di legge» dovesse essere intesa come un rinvio di carattere generale in grado di ricomprendere tutte le ipotesi di confisca previste da disposizioni speciali o invece quale rinvio alle sole forme di confisca allargata disciplinate in altre disposizioni di legge. Sul punto Cass. pen., sez. un., 7 febbraio 2019, n. 6141, in *CED Cass.,* n. 274627 afferma che con l'espressione «altre

anche sostanziale della norma *de qua* rispetto alla confisca per equivalente e alle altre misure ablatorie connotate da una componente sanzionatoria negando, di conseguenza, l'applicazione retroattiva del regime ivi previsto ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore[22].

Altro tipo di confisca è quella allargata o per sproporzione di cui all'art. 240 *bis* c.p.[23]. Misura affine alla confisca di prevenzione esaminata nel precedente Capitolo che richiede – a differenza di quest'ultima – la condanna (o sentenza *ex* art. 444 c.p.p.) per uno dei cd. reati-spia tassativamente indicati[24]. Questa «prescinde in concreto sia dall'accertamento di pericolosità sociale del reo, quanto dall'eventuale pericolosità intrinseca della cosa»[25] e si qualifica quale misura di sicurezza atipica[26].

In conclusione, nell'ambito di questa rapida disamina delle principali confische non può non richiamarsi la confisca obbligatoria, diretta e per equivalente, che può essere disposta nei confronti dell'ente ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 (con relativo

---

disposizioni di legge», contenuta nell'art. 578-*bis* c.p.p. si palesa l'intenzione del legislatore di riferirsi a tutte le altre ipotesi di confisca previste dalle leggi penali speciali; ancora – sia pure affrontando il tema della confisca urbanistica – Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 13539, in *C.E.D. Cass.,* n. 278870-01 per cui «l'art. 578-*bis* non si è limitato a richiamare la confisca in casi particolari prevista dall'art. 240-*bis* del c.p. ma ha ulteriormente aggiunto, sin dalla versione originaria, il richiamo alla confisca prevista da altre disposizioni di legge e, successivamente, per effetto della modifica intervenuta ad opera dell'art. 1, comma 4, lett. f), legge 9 gennaio 2019, n. 3, il richiamo alla confisca prevista dall'articolo 322-*ter* codice penale».

[22] Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145, cit.

[23] In origine disciplinata all'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in l. 7 agosto 1992, n. 356 ha trovato definitiva collocazione nell'art. 240 *bis* c.p. in attuazione della cd. riserva di codice operata con il d.lgs. n. 21/2018 (di recente, nel senso della continuità normativa tra la disciplina previgente e quella di cui all'art. 240 *bis* c.p., cfr. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, in *Dejure*). Per un esame dei presupposti della confisca allargata si rinvia a BARAZZETTA, *sub art. 240 bis c.p.*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1193 ss. Si ricorda brevemente come di recente le Sezioni Unite, in tema di limite temporale della confisca allargata, hanno stabilito che esso si identifica, anche per il giudice dell'esecuzione, nella data di emissione della sentenza di condanna di primo grado, ove confermata in appello o non impugnata, oppure d'appello, in caso di riforma della precedente assoluzione. La pronuncia precisa che la confisca può essere disposta anche su beni acquisiti in data successiva alla sentenza quando siano frutto del reimpiego di mezzi finanziari antecedenti alla sentenza o si tratti di denaro o altri strumenti di investimento immobiliare già esistenti e scoperti o rinvenuti solo in seguito alla pronuncia, in altri termini di beni già confiscabili nel processo di cognizione (Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2021, n. 27421, in *Sist. Pen.,* 7 ottobre 2021, con nota di FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite fissano il limite temporale della "confisca allargata": una decisione coerente... in un sistema incoerente*).

[24] Per un quadro delle principali differenze tra confisca allargata e di prevenzione si rinvia a MENDITTO, *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 gennaio 2011, 15 s.

[25] BARAZZETTA, *sub art. 240 bis c.p.,* cit., par. 1.3.

[26] Così Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2001, n. 29022, in *Riv. pen.,* 2001, 718.

sequestro *ex* art. 53 d.lgs. n. 231/2001)[27]. In punto di natura giuridica, preme qui osservare come il legislatore abbia espressamente preso posizione sul tema attribuendo alla confisca *de qua* natura di sanzione principale, autonoma e obbligatoria[28].

2. L'assenza di una normativa specifica: la gestione *case by case* del cd. "traffico delle precedenze"

Terminata la breve premessa introduttiva sulle diverse tipologie di sequestro e confisca previste nel nostro ordinamento, è ora opportuno analizzare – al pari di quanto già fatto nel precedente Capitolo rispetto alle misure di prevenzione patrimoniali –il delicato tema del rapporto tra sequestri penali e procedura concorsuale.

Una volta ammessa la riconducibilità dei proventi del reato nella massa attiva liquidabile[29], l'esigenza di una disciplina adeguata nasce dal conflitto che – in virtù dell'interferenza tra i due procedimenti – viene a crearsi tra la pretesa ablatoria dello Stato e le garanzie dei creditori del soggetto sottoposto a liquidazione giudiziale. Garanzie, queste, destinate ad essere pregiudicate dalla misura statutale volta a colpire, a seconda dei casi, parte o tutti i beni potenzialmente facenti parte o già ricompresi nella massa concorsuale.

Al riguardo, la latitanza del legislatore sul punto ha condotto ad una gestione *case by case* del cd. traffico delle precedenze. Ciò ha prodotto, visti i contrasti insorti in seno alla giurisprudenza, plurimi interventi, peraltro di segno non omogeneo, della Corte di

[27] Sulla confisca all'ente, cfr. EPIDENDIO, *sub art. 19 d.lgs. n. 231/2001*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1156 ss.; G.L. SOANA, G. SOANA, *Cautele reali*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 854 ss.

[28] All'art. 9 d.lgs. n. 231/2001 la confisca è collocata tra le sanzioni amministrative per gli illeciti dipendenti da reato.

[29] Cass. pen., sez. V, 17 marzo 2004, n. 23318, in *Cass. pen*., 2005, 12, 4025, per cui il patrimonio di una società «deve ritenersi costituito anche dal prodotto di attività illecite realizzate dagli amministratori in nome e per conto della medesima […]»; Cass. pen., sez. V, 4 ottobre 2004, n. 42635, in *Riv. pen*., 2005, 1398 per cui deve aversi riguardo alla consistenza obiettiva del patrimonio a prescindere dai modi della sua formazione. Sul punto IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, in *Il Fallimento*, 11, 2015, afferma che questa giurisprudenza va presa «con le molle» in quanto sorta per sanzionare le condotte distrattive del fallito su beni di illecita provenienza. Laddove fosse seguita fino alle sue estreme conseguenze ai fini del sequestro e delle confische penali renderebbe queste, possibili o obbligatorie prima della procedura concorsuale, impossibili dopo.

Cassazione a Sezioni Unite[30] pronunciatasi nuovamente (di recente) nel senso della prevalenza della ablazione penale[31].

Il tema è stato affrontato per la prima volta dalle Sezioni Unite nel 2004, a fronte dell'esistenza di due contrastanti indirizzi sul punto.

A mente del primo orientamento[32], la cautela penale sarebbe indifferente alla procedura concorsuale la quale, per le sue diverse finalità, non potrebbe surrogare gli effetti del sequestro preventivo che, di conseguenza, rimarrebbero inalterati. Ciò in quanto lo spossessamento conseguente al fallimento (ora liquidazione giudiziale) non priva l'imprenditore della proprietà dei beni determinando, invece, la loro destinazione al soddisfacimento delle pretese creditorie e l'insensibilità del patrimonio all'attività da lui svolta a seguito della apertura della procedura concorsuale. Il curatore, pertanto, risulta titolare di un ruolo gestionale e funzionale al soddisfacimento dei creditori, non vantando a proprio favore l'appartenenza dei beni[33]. Inoltre, la prevalenza della misura cautelare reale è sostenuta valorizzando la natura pubblicistica degli interessi sottesi al sequestro preventivo e alla confisca.

Un secondo indirizzo[34] deponeva nel senso della primazia del sequestro ove volto ad impedire l'utilizzo di beni intrinsecamente pericolosi o idonei ad aggravare le

---

[30] Cass. pen., sez. un., 9 luglio 2004, in *Il Fallimento*, 11, 2005, con nota di IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali* distingue tra confisca facoltativa e obbligatoria; Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, in *Giur. it.,* 2015, con nota di BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.Lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, 1995 ss.; in *il Fallimento*, 2, 2016, con nota di CERQUA, *Le Sezioni Unite precisano i rapporti tra il sequestro preventivo a carico degli enti ed il fallimento*, 188 ss. depone per la coesistenza dei vincoli.

[31] Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2023, n. 40797, in *Giur. it*., 2024, 4, 935 ss., con nota di PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo*; in *Processo penale e giustizia*, 2024, 3, 581 ss., con nota di TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca*; in *Diritto & Giustizia*, 2023, 3 ss., con nota di MINNELLA, *I beni attratti alla massa fallimentare non sono appartenenti a persona estranea al reato e il sequestro preventivo prevale sul fallimento*; in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 2023, 4, 878 ss., con nota di FAROLFI, *Sequestro penale e fallimento (liquidazione giudiziale): per le Sezioni Unite prevale la misura cautelare reale*; in *Il Fallimento*, 2024, 1, 24 ss., con nota di DI VIZIO, *La prevalenza della confisca tributaria sul fallimento*.

[32] Cass. pen., sez. V, 30 marzo 2000, n. 1926, in *Cass. Pen.,* 2001, 2145; Cass. pen., sez. V, 18 settembre 2003, n. 38117, in *Dejure*.

[33] Cass. pen., sez. I, 7 marzo 2002, n. 13947, in *Giur. it*., 2004, 1937, esclude che il curatore possa considerarsi terzo estraneo al reato assumendo di norma la veste di rappresentante della massa dei creditori e del fallito. Solo eccezionalmente, invero, può essere considerato terzo (ad esempio quando esercita l'azione di simulazione o la revocatoria).

[34] Cass. pen., sez. II, 16 maggio 2003, n. 24160, in *Dejure,* per cui il sequestro preventivo prevale sulla procedura fallimentare solo ove volto a soddisfare una funzione di prevenzione speciale rilevante *erga omnes*. La prevalenza è invece da escludersi ove «il carattere preventivo finisca per coincidere con il fine di impedire la dispersione delle garanzie patrimoniali cui è preordinato il sequestro di cui agli artt. 316 e seg. c.p.p.».

conseguenze del reato. Al contrario, la cautela reale non potrebbe trovare applicazione ove avente una funzione meramente anticipatoria di un'azione esecutiva individuale nei confronti dell'obbligato, stante l'evidente contrasto che, in caso contrario, si creerebbe con il disposto di cui all'art. 51 l. fall. (oggi art. 150 c.c.i.i.) a mente del quale sono vietate azioni individuali nei confronti della massa attiva.

2.1. Le Sezioni Unite "Focarelli" tra approccio funzionalistico e metodologico

A fronte del contrasto di cui si è dato atto nel precedente paragrafo, le Sezioni Unite sono intervenute per la prima volta sul tema nel 2004 con la sentenza Focarelli[35].

Sebbene la questione sottoposta al Massimo Collegio riguardasse l'ammissibilità del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa «di beni provento di attività illecita dell'indagato e di pertinenza di un'impresa dichiarata fallita», la Corte – nella consapevolezza dell'esigenza di un intervento di più ampio respiro – si è spinta oltre i confini del quesito, esaminando altresì il rapporto tra il fallimento e gli altri tipi di sequestro.

Due sono, come osservato da una certa dottrina, gli schemi di cui si è avvalsa la Corte per comporre il contrasto[36]: il primo di tipo funzionalistico che, tenendo conto del carattere teleologico delle misure, ne esclude la duplicazione ove il fallimento già soddisfi le funzioni del sequestro penale; il secondo, sussidiario, di natura metodologica affida al giudice il compito di compiere un giudizio di bilanciamento

Nella pronuncia in esame vengono agevolmente disciplinati i rapporti tra sequestro probatorio e conservativo e procedura concorsuale.

Al primo viene riconosciuta senza dubbio prevalenza sulla procedura, potendo lo stesso intervenire sia prima che dopo la dichiarazione di fallimento e permanere fin quando sussistano le esigenze probatorie. Ciò si giustifica in ragione della diversità di interessi perseguita nei due casi. Il sequestro probatorio ha, infatti, come scopo «il superiore interesse della "ricerca della verità" nel procedimento penale». La procedura concorsuale non può quindi essere d'ostacolo all'accertamento dei reati «impedendo, ad esempio, che siano raccolti i mezzi di prova necessari per le indagini».

---

[35] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., 11, 2005, con nota di IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, 1265 ss.
[36] Così, IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, cit.

Con riguardo al sequestro conservativo, la Corte ne evidenzia la sostanziale identità funzionale con l'omologo sequestro civile, pacificamente non esperibile in pendenza di fallimento[37]. La misura *de qua*, strumentale e prodromica all'esecuzione individuale nei confronti del debitore *ex delicto*[38], è sottoposta al divieto di cui all'art. 51 l. fall. Di conseguenza, da un lato, la misura disposta in costanza della procedura è inefficace, anche se il reato è stato commesso prima della sua apertura; dall'altro, la misura è caducata ove successivamente intervenga il fallimento[39].

Più problematico risulta, invece, l'esame delle interferenze tra fallimento e sequestro preventivo. Preliminarmente, la Corte evidenzia che la divergenza tra gli orientamenti giurisprudenziali succedutesi nel tempo è dovuta alla «individuazione della portata effettiva del c.d. "spossessamento" patrimoniale derivante al fallito dalla dichiarazione del suo fallimento».

Il fenomeno dello spossessamento, disciplinato all'art. 42 co. 1 l. fall., si presta infatti a plurime interpretazioni: se inteso come privazione di ogni disponibilità – diretta e indiretta – dei beni, fa venir meno il presupposto di ammissibilità oggettiva del sequestro; se inteso, invece, come mera sottoposizione dei beni alla procedura esecutiva concorsuale, non rappresenta un ostacolo per il sequestro e la confisca[40].

Il Collegio osserva come, fino al momento della liquidazione fallimentare, i beni, sia pur destinati al soddisfacimento delle pretese creditorie, sono di proprietà del fallito che – in caso di sopravanzo – può rientrarne in possesso a seguito della chiusura della procedura. Ciò comporta la necessità di una valutazione in concreto in ordine alla idoneità del fallimento a garantire l'effetto di spossessamento proprio del sequestro. La Corte, peraltro, ritiene non corretta una esclusione perentoria della rilevanza pubblicistica degli

---

[37] Così Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 1992, n. 2346, in *Fallimento* 1992, 596; Cass. civ., sez. I, 14 aprile 1988, n. 2960, in *Foro it*., 1988, I, 2957. La giurisprudenza civile ritiene che l'art. 51 l. fall. riguardi non solo le azioni esecutive vere e proprie, ma anche quelle con funzione conservativa del patrimonio del debitore e natura strumentale rispetto al processo esecutivo (Cass. civ., 3 febbraio 1995, n. 1335, in *Fall*., 1995, 933; Cass. civ., 18 agosto 1997, n. 7659, in *Giust. Civ. Mass*., 1997, 1438).

[38] Si ricorda invero come il presupposto della misura cautelare in esame sia il fondato motivo di ritenere che le garanzie per il pagamento delle obbligazioni civili derivanti da reati manchino o si disperdano.

[39] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., evidenzia come «La situazione dell'imprenditore fallito si pone in rapporto di specialità rispetto a quella dell'imputato tenuto alle obbligazioni civili scaturenti dal reato, per cui trova applicazione la normativa speciale del fallimento, fermo restando, peraltro, il riconoscimento del privilegio previsto dall'art. 316, comma 4, c.p.p., almeno per i sequestri eseguiti prima dell'apertura della procedura fallimentare (in questo caso, nonostante la caducazione del sequestro, i crediti andranno ammessi al passivo fallimentare con privilegio sui beni sequestrati, subordinati alla pronuncia irrevocabile di condanna dell'imputato)».

[40] Di questo avviso, Cass. pen., sez. I, 14 febbraio 1988, n. 5099, in *Dejure*.

interessi perseguiti dalla procedura. Non avrebbe invero senso una prevalenza aprioristica dell'interesse penale sulla tutela dei creditori, anche in considerazione del forte impatto che il fallimento (oggi liquidazione giudiziale) ha sul mercato[41].

Ciò premesso, risulta necessaria una distinzione tra il sequestro preventivo cd. impeditivo di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. e quello funzionale alla confisca di cui al comma 2 del medesimo articolo.

Il primo sequestro – come già esposto nel paragrafo introduttivo al presente Capitolo – è volto a neutralizzare le situazioni di pericolosità che scaturiscono dal possesso della *res* perseguendo, quindi, uno scopo squisitamente special preventivo. Rispetto ad esso, le Sezioni Unite ritengono che debba rifuggirsi ogni automatismo. Il giudice dovrà quindi valutare se l'effetto proprio della misura cautelare reale in esame possa essere già adeguatamente realizzato dal fallimento produttivo, *ipso facto,* dello spossessamento del debitore[42].

Rispetto al sequestro finalizzato alla confisca, il *periculum* si identifica nella pericolosità della cosa. In questo caso, il giudice è chiamato a compiere una valutazione prognostica differente a seconda che la confisca sia obbligatoria o facoltativa.

Ove obbligatoria, il sequestro ad essa prodromico è da considerarsi insensibile alla procedura concorsuale, in ragione della sussistenza di una presunzione assoluta di pericolosità della *res*[43].

---

[41] PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *Cass. pen.,* 2005, 2440.

[42] Poiché la situazione di pericolo derivante dalla libera disponibilità della cosa pertinente al reato potrebbe essere neutralizzata dallo spossessamento conseguente all'apertura della procedura concorsuale, secondo Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., «il giudice - a fronte di una dichiarazione di fallimento del soggetto a cui il bene appartenga - ben può disporre l'applicazione, il mantenimento o la revoca del sequestro previsto dal 1 comma dell'art. 321 c.p.p., senza essere vincolato dagli effetti di cui all'art. 42 L.F.; lo stesso giudice, però, nel discrezionale giudizio sulla pericolosità della res, dovrà effettuare una valutazione di bilanciamento (e darne conto con adeguata motivazione) del motivo della cautela e delle ragioni attinenti alla tutela dei legittimi interessi dei creditori, anche attraverso la considerazione dello svolgimento in concreto della procedura concorsuale. Alla stregua di tale valutazione, il bene sequestrato potrà anche essere restituito all'ufficio fallimentare, ferma restando, ovviamente, la possibilità di nuova applicazione della misura di cautela reale nei casi in cui ritorni attuale la sussistenza dei presupposti».

[43] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., utilizza ancora una volta un approccio funzionalistico evidenziando come «le finalità del fallimento non sono in grado di assorbire la funzione assolta dal sequestro: la vocazione strumentale rispetto al processo è attenuata e prevale l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso" in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato. Le ragioni di tutela dei terzi creditori sono destinate ad essere pretermesse rispetto alla prevalente esigenza di tutela della collettività». Sul punto EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti,* Torino, 2011, 198 ss., parla di sovrapposizione impropria di piani differenti: l'obbligatorietà della misura e la pericolosità della *res*.

La questione risulta invece più complicata con riguardo alla seconda ipotesi, non svolgendo il sequestro alcuna funzione strumentale al procedimento penale. Peraltro, la confisca facoltativa – a differenza di quella obbligatoria – non è volta a impedire la circolazione di un bene intrinsecamente illecito[44], ma a evitare che il reo rimanga nella disponibilità di quelle cose che, essendo servite a commettere il reato o rappresentandone il prodotto o il profitto, possono mantenere viva l'idea del delitto e costituire uno stimolo per la commissione di nuovi reati. Ebbene, secondo i giudici di legittimità, lo stesso effetto viene realizzato – sia pure in altro modo – con lo spossessamento prodotto dall'intervento della procedura concorsuale che, pertanto, può costituire fattore sopravvenuto determinante il venir meno delle condizioni di applicabilità della misura.

La Corte aggiunge che, rispetto alla soddisfazione delle esigenze cautelari, il giudice non potrà accontentarsi di automatismi dovendo, invece, valutare in concreto le conseguenze della restituzione del bene[45]. Ancora nella pronuncia si ricorda che, in caso di confisca *ex* art. 240 c.p. che non dipenda dalla pericolosità propria della cosa, ma dalla relazione tra la stessa e il colpevole, non vengono travolti i diritti di garanzia dei terzi[46].

Inoltre, stante l'assenza di una normativa di coordinamento e di leggi specifiche sul tema, il Collegio evidenzia la necessità di un dialogo tra il giudice penale e l'autorità civile al fine di acquisire tutte le informazioni utili al caso che è chiamato a decidere. Ed invero, si osserva come non sia da escludere a priori che in caso di fallimento venga disposta la revoca di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca con conseguente restituzione dei beni al curatore per la distribuzione ai creditori.

---

[44] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., osserva come per la confisca facoltativa «è sufficiente l'esistenza del nesso strumentale tra la *res* e la perpetrazione del reato, non essendo necessario che la cosa sia anche strutturalmente funzionale alla commissione del reato, sia cioè specificamente predisposta, fin dall'origine, per l'azione criminosa».

[45] Sul punto TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale*, in CADOPPI, CANESTRARI, MANNA, PAPA, *Diritto penale dell'economia*, Milano, 2019, fanno l'esempio del fallito che rientra nella piena disponibilità dei suoi beni a seguito di un concordato preventivo *ex* art. 124 ss. l.fall. oppure del fallito che riottenga i beni attraverso la costituzione fittizia di diritti reali o di credito nei suoi confronti, di difficile contrasto per il tramite di azioni revocatorie, di simulazione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione.

[46] Sul punto, Cass. pen., sez. un., 18 maggio 1994, n. 9, in *Dejure*, sulla legittimità del sequestro preventivo di cose soggette a pegno regolare; Cass., pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9., in *Cass. pen*., 1999, 2828, per cui i terzi – nonostante l'aver tratto vantaggio dalla altrui attività criminosa – una volta provata la buona fede e il cd. affidamento incolpevole, si vedono riconosciuti i diritti reali di garanzia sui beni colpiti dalla misura ablatoria.

2.2. Ancora sulla natura delle confische o del bene come criterio dirimente

All'indomani dell'intervento delle Sezioni Unite il dibattito, anziché sopirsi, è stato alimentato dalla necessità di dare risposta ad un dubbio interpretativo lasciato dalla sentenza esaminata nel precedente paragrafo.

Ci si è invero chiesti se, con la sentenza "Focarelli", la Corte abbia inteso ricollegare l'assoluta insensibilità della confisca al fallimento alla sua qualificazione come facoltativa o obbligatoria o, invece, alla natura pericolosa del bene che ne costituisce l'oggetto.

La risposta al quesito è stata fornita tre anni dopo dalla Terza Sezione della Corte di Cassazione[47] che, a detta di taluno, costituisce un vero e proprio completamento della pronuncia del 2004[48]. Nello specifico, la Corte ha avuto modo di analizzare il rapporto tra il fallimento e il sequestro finalizzato alla confisca allargata di cui all'art. 12 *sexies* l. n. 356/1992 (fattispecie non oggetto di analisi nella sentenza "Focarelli"). Tale misura ablativa speciale – introdotta per soddisfare esigenze special preventive legate al periodo del cd. "stragismo" degli anni 80 e 90 e al diffondersi del fenomeno associativo e in origine volta ad acquisire i patrimoni mafiosi sottraendo al soggetto condannato il profitto e i vantaggi frutto dell'attività criminosa che potrebbero essere utilizzati in altri contesti criminali – ha visto estendere il suo campo di applicazione ad una vastissima gamma di reati cd. spia. Pur essendo evidenti le affinità con l'ipotesi di cui all'art. 240, primo comma, c.p. la confisca *ex* art. 12 *sexies* l. n. 356/1992 se ne differenzia non richiedendo, ai fini della sua operatività, che la cosa sia il prodotto o il profitto individuabile in via immediata e collegato ad uno specifico illecito, ma che il bene sia ingiustificato e di dubbia provenienza. In altri termini, nel caso di specie a venire in rilievo non è l'intrinseca e oggettiva pericolosità della *res*, ma il pericolo insito nel collegamento che c'è tra il bene e il condannato[49].

---

[47] Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2007, n. 20443, in *Cass. pen*., 2009, I, 273. Successivamente in senso conforme, sia pure in tema di prevenzione antimafia, Cass. pen., sez. VI, 17 ottobre 2013, n. 49821, in *Foro it.,* 2015, 4, II, 251.

[48] Così TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit.

[49] Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2007, n. 20443, cit., per cui «è irrilevante il requisito della pertinenzialità del bene rispetto al reato per cui si è proceduto, essa dunque può colpire beni che possono essere caratterizzati da una più labile connessione con la generica attività criminosa, il cui legame con l'autore, dunque, potrebbe essere connotato anche da una minore carica di pericolosità rispetto ai beni oggetto della confisca ex art. 240 c.p., comma 1, che certamente sono provenienti da reato o destinati a commettere il reato».

La sentenza del 2007 evidenzia, quindi, come le Sezioni Unite "Focarelli" abbiano elaborato diverse regole di diritto la cui applicazione dipende non dal carattere obbligatorio o facoltativo della confisca, ma dalla sua finalità e dalla natura del bene confiscabile[50]. Pertanto, ove la confisca colpisca beni intrinsecamente e oggettivamente pericolosi, opera la regola della assoluta insensibilità della misura rispetto alla procedura concorsuale, non dovendo il bene essere in alcun modo rimesso in circolazione. Diversamente, nel caso di confisca volta ad impedire al soggetto di appropriarsi di frutti o vantaggi relativi a beni ricollegabili all'attività criminosa e di reimpiegarli in altri contesti illeciti, le finalità proprie della misura ben possono essere perseguite per il tramite del fallimento (oggi liquidazione giudiziale) con conseguente spossessamento in favore dei creditori in luogo dello Stato.

Da quanto detto consegue che per la confisca allargata *ex* art. 12 *sexies* l. n. 356/1992 opererà in via analogica la regola dettata dalle Sezioni Unite per la confisca facoltativa di cui all'art. 240, primo comma, c.p. Il curatore potrà pertanto essere autorizzato a vendere i beni colpiti dalla misura *de qua* ai fini della ripartizione degli utili tra la massa dei creditori.

La Corte tuttavia precisa che la natura obbligatoria della confisca di cui sopra non è comunque priva di significato richiedendosi, quindi, un controllo più penetrante del giudice e una prova rigorosa dell'assenza di rischi in ordine alla possibilità che i beni tornino surrettiziamente nella disponibilità del soggetto condannato.

Tale principio è stato poi ribadito da un'altra e successiva pronuncia, la quale ha confermato come il giudice, nel decidere sulla prevalenza della confisca *ex* art. 12 *sexies* l. n. 356/1992, deve avere la ragionevole certezza che i beni suscettibili di essere appresi

[50] Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2007, n. 20443, cit., evidenzia come il Tribunale del riesame di Milano abbia erroneamente interpretato la regola di diritto enunciata dalle Sezioni Unite nel 2004 ritenendola estensibile per analogia alla confisca di cui all'art. 12 *sexies* in ragione della sua natura obbligatoria. In dottrina LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, cit., ritiene che la ragione delle diverse conseguenze giuridiche delle due confische è da rinvenirsi nella natura dei beni confiscabili e nella finalità della misura ablatoria: mentre per la confisca obbligatoria il carattere intrinsecamente e oggettivamente pericoloso delle cose ne determina l'assoluta insensibilità alla procedura fallimentare non potendo i beni essere rimessi in circolazione, utilizzati dai terzi o venduti con ripartizione del ricavato tra i creditori; per la confisca facoltativa la finalità perseguita è di impedire che il reo goda dei frutti o vantaggi del reato o che li utilizzi nuovamente in azioni delittuose, avendo quindi come obiettivo lo spossessamento del colpevole che ben può essere realizzato anche ove questo avvenga a favore dei creditori in luogo dello Stato.

con la misura ablatoria non rientrino, per il tramite della procedura concorsuale, nella disponibilità (diretta o indiretta) del soggetto condannato[51].

Per completezza, occorre segnalare come la soluzione cui è giunta la sentenza "Sorrentino" nel 2007, era già stata accolta dalla Seconda Sezione un anno prima[52], sia pure con riferimento alla confisca per equivalente di cui agli artt. 322 *ter* e 640 *quater* c.p. Nel caso di specie, la Corte ha puntualizzato come la confisca per equivalente, seppure obbligatoria e avente natura sanzionatoria, soggiace alla regola dettata dalla pronuncia "Focarelli" per la confisca facoltativa[53]. Ciò in quanto il carattere obbligatorio non comporta *ex se* che il bene che ne costituisce oggetto sia oggettivamente e intrinsecamente pericoloso. Venendo in considerazione un prelievo pubblico a compensazione di un prelievo illecito, esclusa la permanenza nella disponibilità del reo di beni di valore equivalente al profitto del reato, lo Stato vedrà soddisfatta la sua pretesa in seno alla procedura concorsuale stante il rilievo pubblicistico degli interessi dalla stessa perseguiti.

Va, tuttavia, dato altresì conto del fatto che successivamente alla sentenza "Focarelli" e alla relativa questione interpretativa che ne è derivata vi sono state alcune pronunce in tema di prevenzione antimafia che – nel regolare i rapporti tra sequestro e confisca, da un lato, e fallimento dall'altro – hanno invece fatto discendere dalla natura obbligatoria della confisca[54] la sua insensibilità al fallimento ritenendo il bene, in ragione della sua origine illecita, confiscabile per presunzione assoluta[55].

Una certa dottrina osserva come la mancata adesione al principio sancito «pionieristicamente» dalle Sezioni Unite nel 2004 in forza del quale il giudice è tenuto ad effettuare un bilanciamento degli interessi in gioco rischia di dare luogo ad una espansione, di dubbia costituzionalità, del principio di colpevolezza e personalità della

---

[51] Cass., pen., sez. I, 1° marzo 2013, n. 20216, in *Ced. Cass. pen.,* 2013.
[52] Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31990, in *Cass. pen.,* 2007, 11, 4258.
[53] Cass. pen., sez. II, 14 giugno 2006, n. 31990, cit., per cui il profitto di diretta derivazione dal reato è insensibile al fallimento in quanto bene oggettivamente pericoloso in ragione della sua pertinenza all'illecito penale. Invece, ove i beni siano sequestrati per equivalente «spetta al giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, dare conto della prevalenza delle ragioni sottese alla confisca rispetto a quelle che implicano la tutela dei legittimi interessi dei creditori nella procedura fallimentare».
[54] Cass. pen., sez. VI, 4 marzo 2008, n. 31890, in *Dejure*; Cass. pen., sez. I, 7 aprile 2010, n. 16783, in *Cass. pen.*, 2011, 2, 712.
[55] In senso critico TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit., 2753, per cui «è ben vero che l'interesse pubblico della normativa antimafia rappresenta un'eccellente espressione della tutela penale della collettività, ma ciò non deve essere un principio monologico teso ad escludere perentoriamente i diritti dei terzi».

responsabilità penale considerato che il provvedimento ablativo è destinato inevitabilmente a colpire altresì soggetti terzi totalmente estranei al reato[56].

2.3. La mancata regolamentazione del rapporto tra responsabilità degli enti *ex* d.lgs. n. 231/2001 e fallimento (oggi liquidazione giudiziale)

Anche in tema di responsabilità amministrativa da reato degli enti – a fronte di una lacuna normativa in ordine all'impatto che la sopravvenienza del fallimento può avere nel giudizio di attribuzione della responsabilità *ex delicto* di cui al d.lgs. n. 231/2001 – sono intervenute dottrina e giurisprudenza prospettando diverse soluzioni ermeneutiche.

Secondo un primo orientamento maggioritario, il fallimento dell'ente sarebbe irrilevante[57]. Al contrario una corrente minoritaria, di cui si fa portatrice in misura prevalente la giurisprudenza di merito, è dell'avviso che la procedura concorsuale dia luogo all'estinzione del procedimento in capo alla società[58].

Per la Corte di Cassazione non aver ricondotto negli artt. 28 ss. d.lgs. n. 231/2001[59] – dedicati alle ipotesi in cui si verifichino vicende modificative dell'ente

---

[56] TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit., 2753; MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*: nullum crimen sine confiscatione, cit., 1279.

[57] Di questo avviso, Cass. pen., sez. V, 2 ottobre 2009, n. 47171, in *Riv. pen*., 2010, con nota di CORUCCI, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo non c'è*; Cass. pen., sez. V, 26 settembre 2012, n. 44824, in *Diritto Penale Contemporaneo,* 2012, con nota di CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico,* la quale non ritiene corretto applicare in via analogica l'art. 150 c.p. al caso in esame stante il fatto che l'estinzione dell'ente non consegue al fallimento, ma alla sua cancellazione dal registro delle imprese. Secondo la Corte, invero, la persona giuridica sottoposta alla procedura concorsuale sarebbe assimilabile «ad un malato grave, la cui morte è altamente probabile, ma non certa nel se e nel quando». In dottrina, DI GERONIMO, *Rapporti tra fallimento della società ed accertamento degli illeciti amministrativi dalla stessa commessi: profili problematici in tema di misure cautelari, trasmissione delle sanzioni e legittimazione processuale del curatore nel procedimento a carico della società*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011, 147 ss.

[58] G.U.P. Tribunale di Roma, 7 febbraio 2012, in *Giur. di merito*, 7-8, 2012, con nota di ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito della società fallita*, 1659, per cui «La dichiarazione di fallimento della persona giuridica e l'assenza di elementi che facciano ritenere possibile un ritorno in bonis della stessa nonché la prossima chiusura del fallimento, con conseguente cancellazione dal registro delle imprese, rendono superfluo l'accertamento della responsabilità da reato dell'ente. La persona giuridica va prosciolta con la formula dell'estinzione dell'illecito amministrativo per sopravvenuto fallimento della società»; Tribunale di Palermo, 22 gennaio 2007, in *Riv. pen*., 2007, 797, con nota di DI FRESCO, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato" delle persone giuridiche.*

[59] La disciplina contenuta negli articoli summenzionati è introdotta dal legislatore con lo scopo di impedire che tramite operazioni societarie di fusione, scissione, cessione di ramo di azienda si possa giungere ad eludere il sistema sanzionatorio. Le operazioni *de quibus* sono accomunate dall'effetto di determinare una diversa modulazione dell'assetto societario, con conseguente alterazione o sottrazione di una parte del patrimonio all'ente nei cui confronti prende avvio il procedimento *ex* d.lgs. n. 231/2001.

successive alla commissione dell'illecito – la sopravvenienza del fallimento quale causa sopravvenuta e modificativa dell'ente è frutto dell'idea che questo non produca un mutamento soggettivo della persona giuridica. Ed invero, a seguito dell'apertura della procedura concorsuale, non si assiste ad un cambiamento della società che viene invece sottoposta a liquidazione concorsuale da parte del pubblico ufficiale e con il controllo del giudice[60]. Secondo la Corte non è quindi condivisibile l'interpretazione che viene data da quanti desumono, *a contrario,* dalla mancata previsione del fallimento tra le vicende modificative dell'ente, la sua natura di fattore estintivo dello stesso. L'assenza di una compiuta regolamentazione non sarebbe frutto di una lacuna involontaria, ma di una precisa scelta del legislatore nel senso dell'irrilevanza, per l'irrogazione della sanzione, del fallimento della società.

Una siffatta soluzione non appare tuttavia priva di criticità stante il fatto che l'accoglimento della stessa finisce per arrecare un pregiudizio ai creditori. Ed invero, la sanzione irrogata all'ente fallito *ex* art. 27 d.lgs. n. 231/2001 colpisce inevitabilmente, piuttosto che la società la quale – a seguito dell'intervento della procedura concorsuale – viene privata della disponibilità dei beni, i suoi creditori[61]. Per tali ragioni, una certa dottrina auspica un intervento legislativo volto non solo a garantire maggiore chiarezza, ma anche una migliore tutela per la massa creditoria[62].

[60] DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* in *Cass. pen.,* 2015, 9, evidenzia come il fallimento non possa essere accomunato alle vicende modificative di cui agli artt. 28 ss. decreto 231 non determinando una modifica strutturale, né una trasformazione della società.

[61] Così DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit.

[62] Di questo avviso, CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico,* cit.; TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit., 2755 per cui è necessaria una maggiore tutela dei creditori della società sottoposta al procedimento di cui al d.lgs. n. 231/2001 la quale «una volta dichiarata fallita, potrebbe eludere le sanzioni pecuniarie ex art. 27, le quali finirebbero per colpire indirettamente il patrimonio dei creditori, già destabilizzati dal fallimento».

2.3.1. Il panorama giurisprudenziale sui rapporti tra confisca *ex* art. 19 d.lgs. n. 231/2001 e dichiarazione di fallimento (liquidazione giudiziale)

Premesso che il fallimento non determina l'estinzione dell'ente, un altro tema oggetto di dibattito è stato quello dei rapporti tra sequestro e fallimento nell'ambito della responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche disciplinata dal d.lgs. n. 231/2001, non essendosi occupate le Sezioni Unite nel 2004 della particolare ipotesi di confisca di cui all'art. 19 del decreto *de quo*.

Sul punto, il panorama giurisprudenziale si presentava composito.

Un primo tipo di pronunce[63], facendo proprio l'atteggiamento assolutista della giurisprudenza in materia di prevenzione antimafia, statuiva l'assoluta insensibilità alla procedura fallimentare della confisca *ex* art. 19, stante il suo carattere obbligatorio, anche nella forma per equivalente[64].

In senso contrario deponeva un altro orientamento espressione di un atteggiamento, per così dire, più garantista. Si ricorda, come esempio di questo secondo filone, la sentenza "Falazzari" del 2008[65] che, in conformità alle Sezioni Unite del 2004, escludeva il carattere intrinsecamente pericoloso dei beni oggetto di confisca per equivalente, dovendo il giudice motivare in ordine alla prevalenza delle ragioni che giustificavano la confisca rispetto alla tutela degli interessi dei creditori in seno alla procedura concorsuale[66]. Inoltre, in tale pronuncia si osservava come la confisca per

[63] Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 19051, in *Guida al diritto*, 2013, 22, 67 per cui «la natura obbligatoria della confisca in questione contraddice la tesi difensiva avanzata dalla parte ricorrente, secondo cui l'adozione del sequestro preventivo avrebbe dovuto essere preceduta da una valutazione comparativa tra ragioni della confisca e interessi creditori della procedura fallimentare: al contrario, nel caso di sequestro preventivo per equivalente, funzionale alla confisca obbligatoria (d.lgs. n. 231 del 2001, artt. 53 e 19), la valutazione in ordine al periculum è limitata alla sola verifica della stessa confiscabilità del bene». Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 2009, n. 2101, in *Guida al diritto* 2013, 15, 61; Cass. pen., sez. III, 7 ottobre 2010, n. 41731, in *Cass. pen.,* 2012, 7-8, 2651.

[64] Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 19051, cit., la quale afferma che «la locuzione "può", contenuta nel secondo comma dell'art. 19 cit., non trasforma in sanzione facoltativa la confisca di valore, ma sta semplicemente a significare che perché abbia luogo questo tipo di confisca il giudice deve preventivamente verificare una serie di condizioni, in presenza delle quali l'ablazione del profitto o del prezzo resta comunque obbligatoria».

[65] Cass. pen., sez. V, 8 luglio 2008, n. 33425, in *Cass. pen*., 07/08, 2009, con nota di COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, 3037 ss.

[66] Di recente, in questo senso, Cass. pen., sez. II, 13 marzo 2014, n. 25201, in *Cass. pen*., 2015, 9, 3267.

equivalente, diversamente da quella avente ad oggetto il profitto diretto del reato, costituisse per il giudice una mera possibilità[67].

Successivamente, in un'altra sentenza[68] si riteneva che – ferma l'obbligatorietà della confisca – la clausola di salvezza prevista all'art. 19 rispetto ai diritti acquisiti dai terzi in buona fede dovesse operare anche per il curatore fallimentare quale rappresentante del ceto creditorio legittimato, in quanto tale, a proporre istanza di revoca e riesame del provvedimento di sequestro[69].

Riassumendo, in origine si contendevano il campo tre distinti indirizzi giurisprudenziali: il primo maggiormente rigoroso che, facendo leva sulla natura sanzionatoria e obbligatoria della confisca, escludeva il riconoscimento in capo ai creditori (e al curatore) di un diritto prevalente; il secondo che attribuiva al giudice il potere di compiere una valutazione comparativa tra i diversi interessi in gioco; il terzo, ultima via intermedia, che ricomprendeva nella categoria del terzo in buona fede anche il curatore, con conseguente legittimazione ad opporsi al sequestro funzionale alla confisca.

---

[67] *Contra* in dottrina COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento*, cit., 3039 ss., il quale in primo luogo osserva come l'uso del verbo «potere» all'art. 19 co. 2 d.lgs. 231/2001 sia giustificato non dalla natura facoltativa della misura ablatoria, ma dalla sua eventuale applicazione dovuta alla non scontata sussistenza dei presupposti di applicabilità della stessa. L'Autore evidenzia altresì che le esigenze di giustizia e di ripristino dell'equilibrio economico alterato dal reato - presupposto, che rappresentano la *ratio* della previsione di sempre più numerose ipotesi di confisca anche per equivalente del profitto del reato, verrebbero frustrate ove si attribuisse carattere facoltativo alla confisca in esame. Ancora, si obietta che la Corte non indica il criterio decisorio in base al quale il giudice procedente dovrebbe esercitare il potere discrezionale attribuitogli. Diversamente da quanto sostenuto dalla pronuncia in commento, secondo l'Autore, è in relazione al sequestro *ex* art. 53 d.lgs. n. 321/2001 che l'utilizzo del verbo «può» è indicativo del riconoscimento in capo al giudice di un potere discrezionale in ordine alla necessità ed estensione della misura; in giurisprudenza Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit., per cui si tratta di una affermazione isolata e non condivisibile.

[68] Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 2013, n. 48804, in IUS Societario, 29 aprile 2014, con nota di BERTOLINI CLERICI, *La richiesta del curatore di revoca del sequestro preventivo disposto sui beni della società fallita*, che con riferimento alla confisca di cui al primo comma dell'art. 19 evidenzia come la necessità di una valutazione del giudice in ordine al rapporto tra le esigenze alla base della confisca e quelle relative alla tutela dei creditori concorsuali non mette in discussione il carattere obbligatorio della misura ablatoria *de qua*, ma è frutto della formulazione della norma che fa espressamente salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

[69] Tale conclusione è in linea con la giurisprudenza civilistica che considera il curatore soggetto terzo, essendo la sua azione orientata nell'esclusivo interesse dei creditori (così Cass. civ., sez. I, 30 gennaio 1995, n. 1110, in *Fallimento,* 1995, 927; Cass. civ., sez. I, 8 febbraio 2000, n. 1370, in *Giust. civ. Mass*. 2000, 265).

2.3.2. Le Sezioni Unite "Uniland" e la coesistenza dei vincoli

A fronte dei contrasti giurisprudenziali esposti nel precedente paragrafo, si è reso necessario un nuovo intervento delle Sezioni Unite che ha riguardato nello specifico un sequestro *ex* art. 53 d.lgs. n. 231/2001 finalizzato alla confisca per equivalente di cui all'art. 19, secondo comma, del medesimo decreto nei confronti di alcune società che, nelle more del procedimento, sono prima state ammesse al concordato preventivo e poi dichiarate fallite.

A seguito della dichiarazione di fallimento, le curatele hanno impugnato il sequestro per la sua illegittimità in quanto, intervenuta la procedura concorsuale, la pretesa punitiva dello Stato colpirebbe non più l'autore del reato, ma la garanzia patrimoniale dei creditori confliggendo con l'interesse pubblico all'esercizio dell'impresa[70].

La Corte, affrontando le questioni con una articolata motivazione, si è pronunciata nel senso della inammissibilità dei ricorsi presentati dalle curatele.

In particolare, il Massimo Collegio ha evidenziato la necessità di seguire una impostazione diversa da quella della sentenza "Focarelli" del 2004 basata sull'assenza di una regolamentazione normativa della materia. Nel caso di specie, invero, non sarebbe corretto parlare di lacuna normativa consentendo l'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 non solo di compiere una ricostruzione dell'istituto sequestro/confisca, ma anche di trovare una soluzione al delicato tema del rapporto tra tale istituto e la procedura concorsuale a carico dell'ente. Secondo la Corte, infatti, dalla lettura del testo normativo emerge come la confisca – anche nella sua forma per equivalente – sia una sanzione principale, obbligatoria ed autonoma[71]. Né in senso contrario depone l'utilizzo da parte del legislatore del verbo «potere» volto a denotare non il carattere discrezionale o facoltativo

[70] Secondo le curatele alla confisca per equivalente dovrebbero essere applicati i principi sanciti dalle Sezioni Unite "Focarelli" per il sequestro funzionale alla confisca facoltativa. La misura ablatoria per equivalente infatti, seppure obbligatoria, ha come scopo quello di ripristinare l'equilibrio economico alterato dalla commissione del reato presupposto.

[71] Di questo avviso, *ex multis*, Cass. pen., sez. VI, 18 marzo 2009, n. 14973, in *Cass. pen.,* 2009, 12, 4833, con nota di BELLINA, *La confisca del profitto a carico dell'ente: una sanzione "polidimensionale"*; Cass. pen., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28683, in *Guida al diritto*, 2010, 41, 90; Cass. pen., sez. un., 27 marzo 2008, n. 26654, cit.; Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 19051, in *CED Cassazione penale*, 2013.

della ablazione di valore, ma l'«eventualità della misura rispetto alla sussistenza dei suoi presupposti di applicazione»[72].

Quanto al limite posto dal legislatore alla confiscabilità dei beni, rappresentato dai diritti del danneggiato dal reato e da quelli acquisiti dai terzi in buona fede, questo costituisce – a parere della Corte – una clausola di salvaguardia che, seppur espressamente riferita solo alla misura ablatoria diretta, opera senza dubbio anche per il sequestro/confisca di valore. Pertanto, il giudice penale, nel disporre il sequestro o la confisca, deve verificare se i terzi abbiano acquisito diritti in buona fede su un determinato bene con conseguente non sottoposizione dello stesso alla misura ablatoria[73]. Si aggiunge che ad essere salvaguardati sarebbero, tuttavia, il solo diritto di proprietà acquisito in buona fede e gli altri diritti reali aventi ad oggetto beni mobili ed immobili. Al contrario, i diritti di credito non sarebbero contemplati dalla normativa in commento avendosi di mira la sola tutela di quei beni che, *ex* art. 240 co. 3 c.p., «appartengono» ai terzi estranei all'illecito dell'ente[74].

---

[72] Tra l'altro, la Corte ritiene che «stante il rapporto di connessione funzionale esistente tra il sequestro preventivo e la relativa confisca, anche la misura cautelare reale assume carattere obbligatorio». Critico BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.Lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, cit., 1998 ss., per il quale il sequestro preventivo «una volta impostato come obbligatorio, stringe in un 'abbraccio fatale' la procedura concorsuale». Ed invero l'Autore osserva come la netta affermazione dell'obbligatorietà del sequestro preventivo funzionale alla confisca corporativa arrecherebbe un *vulnus* ai diritti sostanziali e di difesa dell'ente indagato/imputato bloccando gli esiti della procedura liquidatoria (nonché le eventuali iniziative di prosecuzione ''controllata'' dell'attività d'impresa *ex* artt. 104 ss. l. fall.) e legando le mani al curatore che potrà operare, come affermato dalle stesse Sezioni Unite, solo con l'autorizzazione ad amministrare i beni oggetto di sequestro in luogo del custode amministratore giudiziario. Ove invece il sequestro fosse, più correttamente, qualificato come facoltativo, non troverebbe applicazione a seguito della apertura della procedura concorsuale che, affidando la custodia e l'amministrazione in senso dinamico del patrimonio sociale al curatore, integra una di quelle situazioni che rendono superflua la misura cautelare *de qua*.

[73] Questo ove non sia stata pronunciata sentenza definitiva di condanna e disposta la confisca dei beni dell'ente. In tal caso invero, il giudice competente a decidere, sarà il giudice dell'esecuzione penale. TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit., 2759, evidenziano la «torsione argomentativa» cui tale premessa porta la Corte la quale afferma «la natura obbligatoria della confisca per equivalente, ma al tempo stesso individua negli artt. 19 e 27, d.lgs. n. 231/2001 la tutela normativa dei terzi in buona fede ammessi al passivo fallimentare». Se da un lato le Sezioni Unite riconoscono, in conformità alla sentenza "Focarelli", la rilevanza pubblicistica della procedura concorsuale con conseguente interesse alla tutela del ceto creditorio in buona fede; dall'altra, in contraddizione con tale principio, ritengono la confisca assolutamente insensibile al fallimento con conseguente nocumento del ceto creditorio.

[74] *Contra* TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca,* cit., 594, ritiene che la più ampia locuzione usata dall'art. 19 d.lgs. n. 231/2001 per preservare i diritti acquisiti in buona fede dai terzi si presterebbe a ricomprendere anche i creditori; REDAELLI, *Brevi note su confisca sanzione e diritti dei terzi in buona fede*, in *Archivio Penale*, 1, 2020; DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, in *Archivio Penale*, 1, 2015, il quale osserva come una tale lettura determini la caduta di «un baluardo del diritto» costituito dal principio secondo cui il legislatore *ubi voluit dixit*. Le Sezioni Unite, infatti, stravolgono tale principio affermando che la mancata specificazione di quali

Ciò premesso, le Sezioni Unite hanno ammesso la coesistenza dei due vincoli che, in quanto volti a perseguire finalità differenti e non confliggenti[75], non si ostacolano a vicenda. Ma v'è di più. La Corte invero si è spinta ad affermare che il sequestro e la confisca fornirebbero una tutela rafforzata al ceto creditorio[76]. La conferma di una siffatta conclusione, secondo i giudici di legittimità, è da rinvenirsi nel fatto che l'art. 19 del decreto 231 non pone limiti temporali alla prova dell'acquisizione in buona fede del diritto da parte del terzo che può avvenire anche dopo la confisca come accade, del resto, in caso di apertura della procedura concorsuale, venendo il diritto del terzo riconosciuto

siano i diritti acquisiti dai terzi in buona fede comporti l'operatività della clausola di salvaguardia per i soli diritti reali; ancora EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti,* cit., 145 che, con riferimento all'art. 19, co. 1, d. lgs. 231/2001, afferma quanto segue: «[...] la norma è ancor più articolata [...] non facendo distinzione in base alla natura del diritto (con possibile apertura a diritti reali di godimento o di garanzia o a diritti di credito) o sulla qualifica del terzo (sia esso persona offesa o altro) purché in buona fede»; GIAVAZZI, *Sub. art. 19 Confisca, Il sistema sanzionatorio*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007, per cui l'art. 19 d.lgs. 231/2001, facendo salvi i «diritti acquisiti dai terzi in buona fede», sembra estendere «[...] l'applicazione della clausola anche a titoli diversi dal diritto di proprietà del bene»

[75] Secondo la Corte il sequestro dei beni *ex* d.lgs. 231/2001 presenta, invero, analogie con il sequestro conservativo penale essendo teso ad assicurare che, in caso di condanna, lo Stato possa esercitare la sua pretesa sui beni da esso congelati; al vincolo apposto sui beni del fallito, a seguito della apertura della procedura concorsuale, è riconosciuta, in conformità con la precedente sentenza Focarelli, rilevanza pubblicistica.

[76] *Contra* DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit., 3031, secondo cui l'affermazione per cui il sequestro e la confisca garantirebbero una maggiore tutela si pone in contrasto con ciò che accade poi nella realtà pratica. La misura ablatoria, sia nella forma diretta che per equivalente, produce infatti l'effetto di privare il curatore della disponibilità del bene impedendogli la vendita. Laddove poi la confisca intervenga prima della chiusura della procedura, la società fallita risulta privata del bene che il curatore non potrà inserire nell'attivo liquidabile.

solo a chiusura della stessa[77]. I due procedimenti possono, quindi, proseguire in parallelo, incrociandosi solo nella parte terminale[78].

Questa sarebbe, a parere del Collegio, l'unica soluzione ermeneutica possibile, pena l'incostituzionalità della norma ove la tutela del terzo dipendesse dall'incerto dato temporale della precedenza di una procedura rispetto all'altra[79].

---

[77] Prima della chiusura della procedura il terzo risulterebbe invece titolare, tutt'al più, di una legittima aspettativa. Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, cit., per cui «è, infatti, evidente che coloro che si insinuano nel fallimento vantando un diritto di credito non possono essere ritenuti per tale solo fatto titolari di un diritto reale sul bene ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 19 del decreto sulla responsabilità degli enti, perché sarà proprio con la procedura fallimentare che, sulla scorta delle scritture contabili e degli altri elementi conoscitivi propri della procedura, si stabilirà se il credito vantato possa o meno essere ammesso al passivo fallimentare. Il curatore nel contempo individuerà tutti i beni che debbono formare la massa attiva del fallimento, arricchendola degli eventuali esiti favorevoli di azioni revocatorie, e soltanto alla fine della procedura si potrà, previa vendita dei beni ed autorizzazione da parte del giudice delegato del piano di riparto, procedere alla assegnazione dei beni ai creditori. È soltanto in questo momento che i creditori potranno essere ritenuti titolari di un diritto sui beni che potranno far valere nelle sedi adeguate». Sul punto, ACCINI, BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19 d. lgv. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recente pronuncia a Sezioni Unite n. 11170 depositata in data 17 marzo 2015*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, 2, 2015, 40, per cui il ragionamento delle Sezioni Unite darebbe vita ad un circolo vizioso. L'applicazione della misura cautelare reale sulla massa attiva liquidabile creerebbe una stasi dello svolgimento della procedura concorsuale non potendo il curatore disporre dei beni sequestrati, né impugnare il provvedimento di sequestro con impossibilità di prosecuzione e chiusura della procedura. Di conseguenza, i creditori non otterrebbero mai quello *status* di titolari di un diritto sui beni necessario ai fini della loro legittimazione ad adire il giudice della cognizione per far valere il loro diritto di terzi in buona fede. Critico anche DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit., 3041, che evidenzia come, secondo il ragionamento della Corte, sarebbero i creditori, una volta divenuti titolari di un diritto sui beni del fallito, a far valere la loro pretesa restitutoria davanti al giudice penale. L'Autore osserva tuttavia come tale evenienza sia di difficile realizzazione pratica in quanto, se la tutela opera solo per i terzi titolari di diritti reali, ciò non si concilia con la posizione dei creditori che – a seguito del riparto dell'attivo – non acquisiscono un diritto all'assegnazione diretta dei beni, ma solo a ricevere una quota dell'importo realizzato dal curatore con la liquidazione. La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite potrebbe pertanto operare solo nel caso in cui il bene sia acquisito alla massa fallimentare, ceduto a terzi e successivamente attinto da un provvedimento di confisca: in tale ipotesi può ritenersi che il terzo acquisisca un diritto di proprietà in buona fede suscettibile di essere tutelato *ex* art. 19 d.lgs. n. 231/2001; secondo COSTANTINO, *Misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, in LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 158, «la titolarità di diritti su cose fungibili, qual è, appunto, il denaro, coincide con il possesso e, prima della *translatio*, può considerarsi soltanto un diritto di credito».

[78] Ritengono che debba parlarsi più che di parallelismo, di "pregiudiziale penale" stante l'effetto di congelamento dell'esito della procedura concorsuale ad opera del sequestro preventivo, ACCINI, BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19 d. lgv. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recente pronuncia a Sezioni Unite n. 11170 depositata in data 17 marzo 2015*, cit., 45.; BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.Lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, cit.

[79] Condivide tale soluzione ermeneutica ROMANO*, Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen*., 7-8, 2016, 2894, evidenziando come, diversamente, il dato normativo contrasterebbe con gli artt. 3 e 24 Cost. dando vita ad una disparità di trattamento irragionevole tra coloro che sono potuti intervenire nel corso del giudizio di merito e far valere in sede di cognizione il proprio diritto e coloro che, pur in astratto titolari di un diritto acquisito in buona fede, non hanno potuto – per le più diverse ragioni – far valere la loro buona fede e terzietà.

Pertanto, ove la procedura concorsuale termini prima del procedimento penale, il terzo potrà intervenire nel giudizio spettando, così, al giudice di merito l'esame della questione ai fini del sequestro/confisca; ove il terzo veda riconosciuto il suo diritto all'esito della procedura e dopo che la sentenza di condanna con cui è stata disposta la confisca a carico dell'ente sia divenuta irrevocabile, potrà far valere le sue ragioni tramite lo strumento dell'incidente di esecuzione *ex* artt. 665 ss. c.p.p.

Con riguardo all'individuazione del giudice – penale o fallimentare – competente ad accertare la buona fede del terzo, la Corte ha individuato nel giudice penale della cognizione e/o esecuzione il soggetto tenuto ad accertare oltre che la titolarità del diritto, anche la buona fede del creditore[80], escludendo l'applicazione analogica della disciplina dettata per le misure di prevenzione antimafia stante la diversità di finalità dei due istituti, il carattere di specialità della legislazione antimafia e l'assenza di una lacuna normativa in ordine alla confisca a carico dell'ente e ai suoi rapporti con il fallimento.

Rispetto al concetto di buona fede rilevante in ambito penalistico, per la Corte questo si differenzia da quello civilistico *ex* art. 1147 c.c. attribuendosi rilievo anche ai «profili di colposa inosservanza di doverose regole di cautela»[81]. In ambito penale, la buona fede non è presunta incombendo sul terzo[82] non tanto un onere della prova, come

[80] BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Archivio Penale*, 3, 2015, 9, ritiene coerente la soluzione cui giungono le Sezioni Unite. Ed invero, costituendo il "buon diritto del terzo" una causa impeditiva della sanzione della confisca, è corretto che l'accertamento spetti al giudice deputato ad infliggere la sanzione successivamente all'affermazione di responsabilità amministrativa dell'ente, oppure ad applicare le misure cautelari anticipatorie degli effetti delle sanzioni. Peraltro, non si realizzerebbe un indebito trasferimento delle funzioni del giudice fallimentare al giudice penale stante il fatto che l'attività di verifica viene da quest'ultimo compiuta ove i diritti dei creditori siano stati identificati nell'ambito della procedura concorsuale.

[81] In dottrina MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2012, 52, parla di «una nozione iper-oggettiva di colpa, a base totale, calibrata sul paradigma di un super- agente modello, in contrasto vistoso con i livelli di tutela che garantisce il capoverso dell'art. 1147 c.c., per il quale solo la colpa grave può assurgere a limite di configurabilità della buona fede»; TROISI, Adprehensio rei *e "buona fede" del terzo*, in *Processo penale e giustizia*, 2018, 6, 1176, per cui un addebito soggettivo in termini meramente colposi è giustificabile rispetto a chi abbia posto in essere una condotta in qualche modo collegata al reato, sia pure non punibile, ma non per colui che sia totalmente estraneo al fatto criminoso.

[82] La Corte si sofferma altresì sul concetto di terzo, da intendersi quale persona estranea al reato che non ha partecipato alla commissione dell'illecito e non ha ottenuto dallo stesso alcun vantaggio e utilità.

prospettato in passato dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza Bacherotti[83], quanto un più agevole onere di allegazione[84].

Ancora la Corte ha affermato – sia pure in un *obiter dictum* – che lo Stato può far valere la propria pretesa creditoria conseguente all'irrogazione di una sanzione in concorso con gli altri creditori. A sostegno di questa conclusione è richiamata la disciplina di cui all'art. 27 d.lgs. n. 231/2001 che riconosce ai crediti dello Stato natura privilegiata secondo quanto previsto dall'art. 316 c.p.p.

Di conseguenza, il sequestro e la confisca non determinerebbero la riduzione del patrimonio oggetto del concorso dei creditori, potendo lo Stato far valere le sue pretese sui beni colpiti dal vincolo fallimentare solo all'esito della procedura, una volta che i diritti dei creditori siano stati salvaguardati. Tale affermazione non è andata esente da critiche, posto che l'art. 27 in precedenza richiamato ha ad oggetto esclusivamente la sanzione pecuniaria per la quale è pacificamente riconosciuto il concorso dello Stato, in caso di fallimento, con i creditori. Perché questa conclusione possa valere anche per la confisca, sia pure di valore, occorre verificare se questa sia o meno equiparabile alla sanzione pecuniaria[85].

L'intervento delle Sezioni Unite, lungi dal placare i contrasti, è stato invece seguito nell'immediato da nuovi (dis)orientamenti giurisprudenziali in ordine ai rapporti tra i vincoli cautelari e concorsuali e, come si analizzerà successivamente, alle prerogative del curatore. Ed invero, se da un lato la sentenza ha rappresentato terreno fertile per

---

[83] Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., che pone l'onere della prova in capo al terzo facendo riferimento alla cd. teoria del fatto costitutivo. Seguono questo indirizzo, Cass. pen., sez. III, 16 gennaio 2015, n. 18515, in *Guida al diritto,* 2015, 31, 92; Cass. pen., sez. I, 17 gennaio 2013, n. 9579, in *Dejure.*

[84] Tale conclusione trova giustificazione, secondo la Corte, «nel fatto che la confisca di beni di cui all'art. 19 d.lgs. n. 231 del 2001 è disposta perché viene accertato, a seguito di un processo penale, che i beni del provvedimento costituiscono profitto di un illecito amministrativo derivante da reato, cosicché per vincere tale situazione è l'interessato, che si proclama estraneo al reato, che deve, soddisfacendo l'onere di allegazione, far emergere la regolarità del suo titolo di acquisto e la buona fede soggettiva che lo caratterizzava». Non ritiene convincente la motivazione della Corte in questa parte CERQUA, *Le Sezioni Unite precisano i rapporti tra il sequestro preventivo a carico degli enti ed il fallimento,* cit., 194.

[85] In senso contrario all'equiparabilità, DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit., 3044 per cui «la confisca mira a realizzare quell'effetto di riequilibrio e di sottrazione del profitto illecitamente conseguito che può realizzarsi solo acquisendo il prezzo o il profitto del reato nella sua integralità e senza che sul bene confiscabile possano concorrere le pretese di terzi. Pur potendo sussistere un'analogia tra confisca di valore avente ad oggetto somme di denaro e diritti di credito derivanti da sanzioni pecuniarie, la natura delle due sanzioni rimane fondamentalmente distinta, dovendosi riconoscere alla sola confisca», secondo quanto statuito da Cass. pen., sez. II, 16 gennaio 1999, n. 7211, in *CED Cass*., n. 212283, «un istantaneo trasferimento a titolo originario in favore del patrimonio dello Stato del bene, del credito o della somma di denaro che ne costituisce l'oggetto».

l'affermarsi di indirizzi rigoristi tesi a sancire la prevalenza della misura penale[86]; dall'altro si sono diffusi orientamenti volti a ribaltare le conclusioni cui era giunto il Massimo Collegio[87].

2.4. Le Sezioni Unite "Lavanderia Giglio": la prevalenza della confisca tributaria sulle procedure concorsuali

Nel perdurante vuoto normativo in materia, le Sezioni Unite sono intervenute nuovamente per dirimere il contrasto interpretativo sorto con specifico riguardo ai rapporti tra la procedura concorsuale e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca tributaria *ex* art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000[88].

Alla base del quesito formulato nel caso in esame[89] vi è la questione inerente all'individuazione del corretto significato da attribuire alla locuzione «persona estranea

[86] *Ex multis,* Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2018, n. 7550, in *CED Cass.*, n. 275129; Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, in *IUS Crisi d'impresa*, 16 novembre 2016; Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2016, n. 23388, in *CED Cass*., n. 267346; Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2016, n. 23907, in *Cass. Pen*., 2017, 1, 265; Cass. pen., sez. III, 28 maggio 2015, n. 30484, in *Diritto & Giustizia*, 28, 2015, 65, con nota di FONTANA, *Sequestro diretto, sequestro per equivalente e procedure concorsuali: la Cassazione detta le linee di confine.*

[87] Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2019, n. 28583, in *Guida dir.*, 2019, 38, 104; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, in *CED Cass.*, n. 273951, per cui in caso di apertura della procedura concorsuale prima della domanda cautelare l'effetto di spossessamento che ne deriva determina l'operatività della clausola di salvaguardia dell'appartenenza al terzo quale limite al sequestro, consentendo il gravame da parte della curatela. Sull'impugnabilità nell'interesse dei creditori, Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, in *Fall.*, 2018, 2, 187, secondo cui il giudice deve verificare in concreto l'interesse ad impugnare, parametrato anche (ma non solo) sull'applicazione del principio di prevenzione temporale; Cass., sez. III, 6 giugno 2018, n. 45578, in *Fisco*, 2018, p. 3995, per cui «allorquando nel procedimento penale si procede a sequestro o confisca di beni di pertinenza di una società fallita – sia la dichiarazione di fallimento antecedente al provvedimento di vincolo o successiva allo stesso – l'unico soggetto legittimato ad agire per la restituzione dei beni è il curatore fallimentare»; Cass. pen., sez. VI, 13 febbraio 2019, n. 37638, in *Dir. e giustizia*, 12 settembre 2019; Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2018, n. 47737, in *CED Cass.*, n. 275438.

[88] Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2023, n. 40797, cit.

[89] Cass. pen., sez. III, ord. 29 novembre 2022, n. 7633, in *Sistema penale*, 4, 2023, con nota di COLOMBO, *La dichiarazione di fallimento quale causa ostativa al sequestro preventivo ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000: rimessa la questione alle Sezioni Unite*, ha rimesso alle Sezioni Unite la seguente questione: «se, in caso di fallimento dichiarato anteriormente alla adozione del provvedimento cautelare di sequestro preventivo, emesso nel corso di un procedimento penale relativo alla commissione di reati tributari, avente ad oggetto beni attratti alla massa fallimentare, l'avvenuto spossessamento del debitore erariale, indagato o, comunque, soggetto inciso dal provvedimento cautelare, per effetto della apertura della procedura concorsuale operi o meno quale causa ostativa alla operatività del sequestro ai sensi dell'art. 12-*bis*, comma I, del d.lgs. n. 74 del 2000, secondo il quale la confisca e, conseguentemente, il sequestro finalizzato ad essa, non opera nel caso di beni, pur costituenti il profitto o il prezzo del reato, se questi appartengono a persona estranea al reato».

al reato» quale limite di operatività della confisca (e della relativa misura cautelare reale ad essa prodromica) prevista per i reati tributari all'art. 12 *bis* del decreto di cui sopra.

L'ordinanza di rimessione ha evidenziato come sulla questione siano individuabili due diversi arresti della giurisprudenza di legittimità.

Secondo un primo filone interpretativo (cd. della priorità funzionale), il sequestro e la conseguente confisca aventi ad oggetto i beni di una società fallita sarebbero legittimi considerando che il fallimento non priva il fallito della proprietà degli stessi, ma si limita a destinarli alla soddisfazione delle pretese creditorie e a rendere il patrimonio neutrale alle attività che l'imprenditore dovesse svolgere successivamente all'apertura della procedura concorsuale[90]. Pertanto, il curatore non sarebbe soggetto terzo cui i beni appartengono e gli stessi potrebbero essere tranquillamente sequestrati e confiscati. In alcune pronunce si legge inoltre che la prevalenza della confisca sui diritti di credito vantati dai creditori concorsuali trova giustificazione nella natura obbligatoria della misura ablatoria[91], evidenziandosi l'esigenza di impedire l'utilizzo di un bene oggettivamente e intrinsecamente pericoloso destinato ad essere acquisito in via definitiva dallo Stato[92]. Peraltro, alcune recenti pronunce, nell'affermare la preminenza della misura ablatoria, ritengono che una siffatta soluzione ermeneutica sia corroborata dagli artt. 317 ss. c.c.i.i. A tal fine si è sostenuto che, a prescindere dall'entrata in vigore differita, le norme definitorie contenute nel d.lgs. n. 14/2019 siano comunque esistenti e conosciute dal momento della loro promulgazione e pubblicazione potendo, quindi, essere utilizzate nell'ambito di una interpretazione logico-sistematica di norme già vigenti e contenute in altre leggi[93].

Un indirizzo ermeneutico di segno opposto (cd. della priorità temporale) esclude che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di cui all'art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000

[90] Cass. pen., sez. II, 16 maggio 2003, n. 24160, cit.
[91] Cass. pen., sez. III, 1 marzo 2016, n. 23907, cit.; Cass. pen., sez. IV, 5 dicembre 2018, n. 7550, cit., per cui la misura cautelare reale è applicabile anche rispetto a somme di denaro della società fallita assegnate ai creditori con piano di riparto dichiarato esecutivo, ma non ancora eseguito.
[92] Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2017, n. 28077, in *CED Cass*., n. 270333-01; cfr. anche Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2019, n. 47103, in *CED Cass. pen*., 2019.
[93] Cass. pen., sez. III, 1° febbraio 2022, n. 3575, in *Dejure*, per cui «il nuovo Codice della crisi dell'impresa, sebbene composto da molteplici disposizioni di cui è stata differita la vigenza, contenga norme, la cui entrata in vigore è stata appunto differita e poi prorogata, con le quali sono stati regolati i rapporti tra sequestro penale e procedure concorsuali, stabilendo il medesimo principio di prevalenza, fissato nella materia delle misure di prevenzione, del sequestro finalizzato alla confisca rispetto ai beni vincolati nel seno delle procedure concorsuali»; Cass. pen., sez. III, 3 novembre 2022, n. 5255, in *Foro it*., 2023, 3, II, 155.

possa essere adottato su beni già sottoposti alla procedura concorsuale. Ciò in quanto la dichiarazione di fallimento fa venir meno il potere del fallito di disporre del proprio patrimonio, incombendo in capo al curatore il dovere di gestirlo per scongiurarne il depauperamento[94]. La prevalenza della procedura concorsuale, secondo questo indirizzo, sarebbe da rinvenirsi non solo nell'esigenza di tutelare gli interessi di natura privatistica del ceto creditorio, ma anche e soprattutto nella necessità di evitare che il fallimento dell'impresa produca un effetto domino estendendosi anche ai soggetti che abbiano con la stessa intrattenuto rapporti venendo, quindi, in rilievo la tutela delle esigenze economiche della collettività[95]. Peraltro, occorre considerare che questa ipotesi di confisca accede a un delitto tributario, che presuppone una evasione d'imposta del contribuente. In altri termini, il profitto colpito dalla misura ablativa penale coincide con l'imposta evasa rispetto alla quale lo Stato assume la veste di creditore nei confronti del contribuente-autore del reato fiscale. Ciò comporta che il riconoscimento della prevalenza della confisca tributaria (e del sequestro ad essa prodromico) significa violare la *par condicio creditorum* e riconoscere una sorta di *"privilegium Fisci"*[96].

Tornando all'esame dell'ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni Unite, questa critica l'impostazione volta a valorizzare le disposizioni contenute nel d.lgs. n. 14/2019 sulla base di due argomentazioni: in primo luogo, in quanto non vigenti all'epoca dei fatti; in secondo luogo, in ragione del fatto che tale soluzione finisce per eludere la questione di fondo, ossia se l'effetto tipico di spossessamento prodotto dall'apertura della procedura concorsuale determini o meno l'appartenenza dei beni rientranti nella massa attiva al curatore. Ove, invero, la risposta fosse positiva il sequestro

[94] Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, cit.; Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 2021, n. 47299, in *CED Cass. pen*., 2022; Cass. pen., sez. II, 19 maggio 2022, n. 19682, *ivi*. In dottrina, v. CERQUA, *La dichiarazione di fallimento quale limite al sequestro preventivo*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2019, 1. Ancora Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2022, n. 11068, in *Dejure*, ha osservato come a seguito della dichiarazione di fallimento, l'imprenditore viene spossessato dei suoi beni che, quindi, non sono più nella sua disponibilità. Pertanto, poiché ai fini della confisca ciò che rileva è non tanto la titolarità formale quanto il sostanziale dominio sul bene, l'apertura della procedura concorsuale impedisce di disporre il sequestro di beni ormai non più nella signoria del soggetto nei cui confronti dovrebbe essere disposto il provvedimento ablatorio.

[95] Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2022, n. 26275, in *Guida al diritto*, 2022, 36.

[96] In dottrina, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, in *Archivio Penale*, 2023, 2, 20. L'espressione *"privilegium Fisci"* è presa da Cass. pen., sez. III, 18 marzo 2022, n. 11068, cit.

non potrebbe essere disposto sin dall'inizio, venendo meno la questione concernente la prevalenza della misura ablatoria o della procedura concorsuale[97].

Le Sezioni Unite, investite della questione, hanno affermato il seguente principio di diritto «L'avvio della procedura fallimentare non osta all'adozione o alla permanenza, se già disposto, del provvedimento di sequestro preventivo finalizzato alla confisca relativa ai reati tributari»[98].

Orbene, a sostegno della conclusione *de qua* le stesse hanno osservato come – a seguito della dichiarazione di fallimento – i beni restano nella titolarità del fallito fino al momento della loro vendita fallimentare o del riparto dell'attivo, ove si tratti di denaro. Pertanto, mancherebbe il limite di operatività della confisca *ex* art. 12 *bis* costituito dall'appartenenza dei beni a terzi estranei. Peraltro, la dichiarazione di fallimento non altera in alcun modo la struttura dell'ente il quale continua ad esistere come soggetto giuridico che può essere sanzionato o privato dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato tributario. Quindi, da un lato, il curatore è un mero gestore-detentore dei beni dell'imprenditore; dall'altro, si ribadisce che i diritti del terzo acquisiti in buona fede in grado di prevalere sulla confisca e sul relativo sequestro (sempre che manchi un

[97] In dottrina, COLOMBO, *La dichiarazione di fallimento quale causa ostativa al sequestro preventivo ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000: rimessa la questione alle Sezioni Unite*, 42 ss., ritiene che, anche escludendo il dato dell'appartenenza dei beni ad un soggetto terzo, sarebbero individuabili altre ragioni per negare l'operatività della confisca *ex* art. 12 *bis* e del sequestro ad essa prodromico successivamente all'apertura della procedura concorsuale. L'Autore procede quindi con l'analisi delle diverse tesi esistenti in ordine alla natura giuridica della confisca di cui all'art. 12 *bis*, evidenziando come in tutti i casi dovrebbe ravvisarsi la prevalenza della procedura concorsuale.
Un primo orientamento attribuisce alla confisca (diretta) la natura di misura di sicurezza patrimoniale le cui esigenze preventive e cautelari sarebbero tuttavia già pienamente soddisfatte con lo spossessamento conseguente all'apertura della procedura.
Un secondo indirizzo conferisce alla confisca in esame (sia nella forma diretta che per equivalente) natura di sanzione. In questo caso si osserva che, a ritenere la prevalenza della misura ablatoria, la sanzione finirebbe per gravare su soggetti diversi (i creditori) dall'autore dell'illecito già privato della disponibilità dei beni che si dovrebbero colpire.
Un'ultima impostazione ravvisa nella confisca lo strumento per privare il soggetto di qualcosa che in origine non aveva il diritto di acquisire. Sul punto si osserva che, se lo scopo della confisca è di togliere all'evasore il vantaggio ottenuto non adempiendo al suo debito tributario, allora tale finalità è già soddisfatta dall'apertura della procedura che determina lo spossessamento. La confisca sarebbe semmai volta a neutralizzare il vantaggio dei creditori derivante dall'avere a garanzia dei loro crediti una massa attiva più ampia di quella che vi sarebbe stata in caso di regolare adempimento di un debito tributario, di talché questa assicurerebbe allo Stato «l'integrale percezione dei tributi, a scapito delle istanze concorrenti – invero ontologicamente assimilabili – dei diversi creditori del fallito», con conseguente riconoscimento di un privilegio al creditore tributario rispetto agli altri creditori e alterazione della *par condicio*.

[98] PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo,* cit., osserva come, alla luce delle argomentazioni addotte a sostegno del principio di diritto sopra riportato, lo stesso è suscettibile di trovare applicazione anche fuori dall'ambito dei reati tributari.

rapporto di strumentalità con il reato) sono solo il diritto di proprietà e gli altri diritti reali e non il mero diritto di credito.

Secondo la Corte poi il riconoscimento in capo al curatore della legittimazione ad impugnare i provvedimenti impositivi di cautele reali[99] non determina la prevalenza delle ragioni creditorie sul sequestro essendo la stessa funzionale «a consentire l'esercizio delle richieste processuali attinenti alla misura». In altri termini, il curatore può agire non per far valere il carattere preclusivo della procedura concorsuale sul sequestro, ma esclusivamente per contestare i presupposti di applicabilità della misura cautelare. Siffatta legittimazione non altera, quindi, i rapporti tra la procedura concorsuale e la misura ablatoria la quale, stante il suo carattere obbligatorio, prevale sulla procedura a prescindere dall'eventuale priorità temporale della stessa[100] e ciò vale, *a fortiori*, per la confisca tributaria in ragione della finalità sanzionatoria con essa perseguita. Ai fini confiscatori, pertanto, a rilevare non è la disponibilità effettiva dei beni ma la non estraneità al reato tributario del soggetto fallito[101].

Dalle argomentazioni sovraesposte, le Sezioni Unite hanno tratto la conclusione che al curatore, mero gestore deputato al soddisfacimento delle pretese creditorie, non è riconducibile il concetto di appartenenza preclusiva della confisca *ex* art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000 anche nella sua più ampia accezione di diritti reali di godimento e garanzia[102].

Anche il legislatore, del resto, ha deciso di allinearsi alla tesi della prevalenza della misura cautelare che tuttavia, a parere della Corte, non può essere desunta – per le vicende insorte prima della sua entrata in vigore – dalla disciplina contenuta nel d.lgs. n. 14/2019

---

[99] Riconoscimento compiuto da Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, in *Sistema Penale*, 3 dicembre 2019, con nota di GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*.

[100] Secondo la Corte è lo stesso dato normativo dell'art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000 a dettare il criterio risolutivo prevedendo che, in caso di confisca diretta o per equivalente, il sequestro opera «sempre» (e quindi anche a fronte dell'apertura – anteriore o successiva che sia alla misura cautelare reale – della procedura concorsuale).

[101] Le Sezioni Unite richiamano a conferma di tale conclusione l'istituto della *derelictio* in forza del quale, nel caso di abbandono del bene per antieconomicità della sua conservazione al fallimento, lo stesso torna nella disponibilità del fallito. Ciò conferma come il bene rimanga di titolarità del fallito, essendo il curatore un mero detentore che, in caso di *derelictio*, ha l'onere di avvisare i creditori che potranno esercitare (in deroga all'art. 51 l.fall., oggi art. 150 c.c.i.i.) azioni individuali nei confronti dell'imprenditore rispetto a quel bene. Peraltro, la natura di mero detentore del curatore è stata riconosciuta altresì in sede di Adunanza Plenaria (Cons. Stato, 26 gennaio 2021, n. 3, in *www.giustizia-amministrativa.it*) in tema di obbligo di rimozione dei rifiuti incombente sempre sul curatore.

[102] Nel senso di non circoscrivere il concetto di appartenenza al diritto di proprietà, Cass., sez. un., 18 maggio 1994, n. 9, in *CED Cass*., n. 199174-01; Cass., sez. I, 8 luglio 1991, n. 3117, in *CED Cass*., n. 187903-01.

come invece sostiene una certa giurisprudenza che ritiene di poter distinguere tra valenza interpretativa delle norme (indipendente dalla loro entrata in vigore) e valenza applicativa delle stesse. Per le Sezioni Unite non è possibile accogliere una tale distinzione avendo il legislatore introdotto con l'art. 390 c.c.i.i. precise scansioni temporali, non aggirabili sul piano interpretativo.

In conclusione, il carattere obbligatorio della confisca del profitto dei reati tributari ne comporta la prevalenza rispetto ai diritti dei creditori[103]. Peraltro, secondo la Corte, a ragionare diversamente, la procedura concorsuale produrrebbe «un effetto di "improcedibilità" e, nel caso di confisca per equivalente, di "estinzione" della sanzione del tutto extravagante rispetto agli specifici casi contemplati dal sistema codicistico».

La soluzione prospettata dal Massimo Collegio non è tuttavia andata da critiche[104].

In primo luogo, taluno osserva come nelle rime motivazionali sia stata riproposta la tesi della pericolosità intrinseca del bene colpito da confisca obbligatoria, così trasformando la confisca e il sequestro operanti nel settore dei reati tributari in «istituti onnivori, di fronte ai quali sbiadisce ogni concorrente esigenza»[105].

---

[103] La Corte osserva come tale soluzione è comune a quella della giurisprudenza tributaria di legittimità, per cui «il carattere obbligatorio e sanzionatorio della confisca diretta o per equivalente del profitto dei reati tributari, prevista dall'art. 12-bis comma 1, del D.Lgs. n. 74 del 2000, comporta che il sequestro preventivo ad essa funzionale, benché sopravvenuto rispetto alla proposizione di una domanda di concordato preventivo, sia opponibile ai creditori, non potendo in contrario invocarsi l'art. 168 L. Fall., il quale vieta l'inizio delle azioni cautelari in costanza di procedura, posto che una siffatta inibizione non sussiste per la potestà cautelare che lo Stato esercita, non a tutela del suo credito, bensì nell'interesse alla repressione dei reati» (così Cass. civ., sez. I, 3 marzo 2020, n. 24326, in *CED Cass*., n. 659654-01). Si aggiunge poi che nel caso in esame a venire in rilievo non è il mero pagamento di un debito tributario (cui si applica la disciplina di cui alla legge fallimentare e al codice della crisi d'impresa), ma il garantire alla mano pubblica il profitto del reato (rispetto al quale detto debito costituisce solo il parametro di quantificazione). Pertanto, non è possibile una assimilazione ai beni suscettibili di distribuzione tra i creditori. Sul punto, PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo*, cit., osserva come le Sezioni Unite abbiano definitivamente avallato l'orientamento inaugurato con la sentenza "Focarelli" per cui la natura obbligatoria della confisca comporta che le ragioni di tutela della massa dei creditori debbano essere pretermesse; DI VIZIO, *La prevalenza della confisca tributaria sul fallimento*, cit., 36, per cui «le Sezioni Unite Giglio prendono definitivamente posizione e considerano la confisca tributaria, in ogni sua manifestazione, prevalente sulle procedure concorsuali sia perché obbligatoria, sia perché avente ad oggetto beni intrinsecamente criminosi e pericolosi sia perché sanzione irrinunciabile. Se la prevalenza era normalmente condivisa per la confisca diretta, maggiori dubbi sussistevano per quella di valore, normalmente ricollegata a ragioni sanzionatorie, con funzione ripristinatoria, ma non alla natura intrinsecamente pericolosa del bene. Profilo che, è facile pronosticare, sarà oggetto delle future tensioni esegetiche».

[104] TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca*, cit., 607, vi ravvisa «la versione "riveduta e corretta"» dell'epilogo raggiunto quasi vent'anni prima dalla sentenza "Focarelli".

[105] TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca,* cit., 608, per cui «Arduo è, dunque, non ravvisare nell'odierno *decisum* un drastico "ritorno al passato", che cancella, con un colpo di spugna, decenni di sforzi giurisprudenziali volti alla ricerca di complessi equilibri tra gli opposti

Ancora, la pronuncia viene censurata nella parte in cui risulta accogliere una lettura puramente formalistica dell'art. 42 l. fall.[106] escludendo che i beni di pertinenza della massa fallimentare possano considerarsi appartenenti ad un soggetto estraneo al reato, rimanendo questi di proprietà del fallito. Peraltro, non si tiene conto del fatto che la clausola dell'appartenenza opera – *ex* art. 12 *bis* d.lgs. n. 74/2000 – solo per la confisca diretta, rilevando – ai fini della confisca di valore – la disponibilità del bene da parte del reo[107]. Di conseguenza, il dirimente criterio dell'appartenenza non potrebbe operare rispetto alla misura ablatoria per equivalente la cui applicabilità dipende, invece, dalla disponibilità effettiva.

Un ulteriore rilievo riguarda il concetto di «persona estranea al reato». La pronuncia sembra infatti discostarsi dal consolidato orientamento giurisprudenziale per cui rientra in tale nozione chi non ha partecipato all'illecito penale e dallo stesso non ha tratto profitto[108]. Accogliendo, invece, le soluzioni prospettate nella sentenza qualunque bene della massa è da considerarsi appartenente al fallito anche – e ciò appare di dubbia condivisibilità – quelli derivanti dall'attività recuperatoria posta in essere dalla curatela.

Suscita inoltre perplessità l'affermazione per cui la prevalenza della confisca tributaria sarebbe giustificata dalla sua finalità sanzionatoria. Ed invero, se da un lato l'indirizzo che attribuisce alla confisca diretta natura sanzionatoria è minoritario[109]; dall'altro, anche a voler condividere tale posizione, la misura ablatoria si tradurrebbe in una sanzione destinata a ricadere non sull'autore del reato, ma sul ceto creditorio.

Ancora, si osserva come siano corrette le obiezioni di quanti affermano che la prevalenza assoluta della confisca tributaria per equivalente finisce per attribuire all'Erario una posizione dominante, in deroga alle regole dettate dagli artt. 2740 e 2741 c.c. sull'ordine delle cause legittime di prelazione, cagionando un danno ai creditori in

interessi e mette completamente in disparte la recente temperie tesa a sospingere entro una rinnovata cornice assiologica gli strumenti di aggressione dei patrimoni illeciti».

[106] E ciò in luogo di quella sostanzialistica per cui ai fini della confisca ciò che rileva non è la titolarità formale, ma la disponibilità sostanziale del bene (sul punto, PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo,* cit.).

[107] Disponibilità coincidente con la nozione civilistica di possesso (così di recente, Cass. pen., sez. IV, 14 dicembre 2023, n. 40, in *Dejure*).

[108] Cass. pen., sez. III, 5 ottobre 2022, n. 42008, in *Dejure*, per cui «è persona non estranea al reato ai sensi dell'art. 12-bis, D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74, anche il soggetto che abbia ricavato un tornaconto».

[109] Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2020 n. 15776, in *Guida Dir*., 2020, 36, 93.

buona fede e muniti di privilegio speciale o generale di rango superiore rispetto a quello che assiste il debito tributario[110].

Da ultimo si dà atto del mancato esame, da parte della pronuncia, del tema del *periculum in mora* quale presupposto di applicabilità del sequestro finalizzato alla confisca del profitto del reato tributario[111]. Sul punto ci si chiede, invero, quali siano le esigenze cautelari da soddisfare, considerato che l'apertura della procedura priva l'imprenditore della disponibilità dei suoi beni[112].

3. Il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza tra regola ed eccezioni

Con il codice della crisi di impresa e dell'insolvenza[113] il legislatore è finalmente intervenuto sul tema con l'obiettivo di «ristabilire il primato della legge»[114] attraverso l'introduzione di regole *ad hoc* al fine di regolamentare (una volta per tutte?) il cd. traffico delle precedenze fino a quel momento gestito dal diritto giurisprudenziale con un approccio necessariamente casistico.

---

[110] Solleva tale critica, FAROLFI, *Sequestro penale e fallimento (liquidazione giudiziale): per le Sezioni Unite prevale la misura cautelare reale,* cit.; PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo,* cit., per cui la pretesa erariale verrebbe soddisfatta in via preferenziale anche rispetto ai creditori muniti del beneficio della prededuzione.

[111] Sulla necessità di motivare in ordine alla sussistenza del *periculum in mora*, Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, cit.

[112] TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca*, cit., 614, per cui è sul terreno della verifica della sussistenza del *periculum in mora* che in futuro potrà riaprirsi «la partita tra sequestro per confisca e procedure concorsuali».

[113] Per un esame delle novità introdotte in ambito penalistico dal d.lgs. n. 14/2019, cfr. *ex multis*, GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 novembre 2018; BRICCHETTI, *Codice della crisi di impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2019; ALESSANDRI, *Codice della crisi di impresa e bancarotta: appunti*, in *Sistema Penale*, 12 novembre 2024. Sull'esigenza di una revisione del diritto penale concorsuale, BRICCHETTI, MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2025.

[114] Così MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, cit., 2, il quale peraltro evidenzia il mutamento di rotta del d.lgs. n. 14/2019 rispetto alla legge fallimentare del '42 incentrando il cuore della disciplina, più che sull'esito liquidatorio, sulla emersione tempestiva della crisi nell'ottica di una pronta gestione per il suo superamento.

Nell'impianto codicistico, le disposizioni sono contenute – ad evidenziarne la speciale rilevanza – nel Titolo VIII che precede la disciplina dei reati fallimentari contenuta nel successivo Titolo IX[115].

L'art. 317 c.c.i.i.[116], posto in apertura del Titolo[117], stabilisce che le condizioni e i criteri per la prevalenza sulle procedure concorsuali[118] delle misure cautelari reali aventi ad oggetto i beni del debitore *ex* art. 142 c.c.i.i.[119] sono dettati dalle norme di cui al Libro I Titolo IV del d.lgs. n. 159/2011. Appare pertanto evidente come il nuovo assetto normativo abbia eletto il codice antimafia a disciplina di riferimento[120] riconoscendosi quindi, sia pure con i criteri e i limiti stabiliti dal d.lgs. n. 159/2011, tutela ai diritti dei terzi in buona fede[121]. È inoltre prevista una "clausola di salvezza" operante per gli artt.

---

[115] Con le norme contenute del Titolo VIII viene data attuazione all'art. 13, comma 1, della legge-delega 19 ottobre 2017, n. 155. Per un commento alla delega, CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5, 2018, 91 ss.

[116] LIEDHOLM, MARAZZA, *Le disposizioni penali*, in SANZO, BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo* ter, Bologna, 2024, 992 parlano di «norma di collegamento».

[117] Si osserva come, diversamente dall'*incipit* del Titolo VIII del d.lgs. n. 14/2019, l'art. 317 – disposizione di apertura del titolo *de quo* – non si riferisce alla sola «liquidazione giudiziale» ma alle «procedure concorsuali». Da ciò potrebbe desumersi l'operatività della norma prima citata anche rispetto a procedure diverse dalla liquidazione giudiziale. Così RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, in *La legislazione penale*, 2019, 12; LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII*, in *il Fallimento*, 2019, 2, 1442. In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2023, n. 40797, cit., valorizza la locuzione più dilatata di cui all'art. 317 c.c.i.i. per desumerne il primato dello strumento penalistico «anche nelle ipotesi in cui il tribunale "fallimentare" dovesse emettere provvedimenti cautelari idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della sentenza che segna l'avvio della liquidazione giudiziale (art. 54 c.c.i.)». Di recente, Cass., sez. civ., 9 ottobre 2025, n. 27111, in *Dejure*, esclude che la norma possa trovare applicazione anche rispetto alle procedure esecutive individuali «nemmeno allo scopo di colmare una pretesa lacuna normativa rispetto al vincolo del pignoramento».

[118] GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Archivio Penale*, 2022, 2, 9, osserva come invece nella prima bozza di Codice, frutto dei lavori della Commissione Rodorf, veniva affermata l'assoluta prevalenza della procedura concorsuale su ogni vincolo cautelare reale avente ad oggetto i beni ricompresi nella massa attiva; LIEDHOLM, MARAZZA, *Le disposizioni penali*, cit., 994, ritengono che la disposizione – nella sua attuale versione – abbia annacquato la «precisa intenzione» del legislatore delegato di mettere al riparo i beni della procedura concorsuale da quella giurisprudenza che, di regola, sacrifica le pretese creditorie sull'altare delle esigenze di sequestro e confisca rendendo, di fatto, i creditori gli incolpevoli destinatari della misura (per tale interpretazione dell'intenzione del legislatore cfr. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit., 107).

[119] Si tratta dei beni del debitore al momento della apertura della liquidazione giudiziale e quelli che durante la procedura gli pervengono, dedotte le passività sostenute per il loro acquisto e la loro conservazione.

[120] MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri con le procedure liquidatorie*, in *Sistema Penale*, 5, 2020, 114, osserva come «l'intervento del legislatore è anche frutto della resistenza giurisprudenziale a riconoscere una generale applicazione al c.d. codice antimafia».

[121] GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, in *disCrimen*, 2021, 9, osserva come «ciò che il precedente sistema riservava all'incidente di esecuzione, il Codice della crisi d'impresa affida, oggi, al giudice della misura, cui spetta la verifica della sussistenza dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti su cui insiste il provvedimento

318, 319 e 320 c.c.i.i. Da ciò si evince come il criterio di prevalenza non operi rispetto ai sequestri preventivo impeditivo e conservativo da considerarsi, quindi, eccezioni alla regola generale[122].

Il secondo comma va a completare la disciplina precisando cosa debba intendersi per misure cautelari reali ed individuando le stesse nei sequestri delle cose di cui è consentita la confisca *ex* art. 321, comma 2, c.p.p.[123] la cui attuazione è disciplinata all'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.[124].

La novella recepisce solo in parte la lettura fornita dalle Sezioni Unite nel 2004, equiparando tutte le ipotesi di sequestro funzionale alla confisca, nonostante la loro diversità in punto di funzioni e ambiti di operatività[125]. Secondo una certa dottrina tale applicazione onnicomprensiva incontrerebbe, tuttavia, dei limiti. Ed invero – se non c'è dubbio che l'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. si applichi ai sequestri di «aziende, società» e «beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione» (cd. beni dinamici) – negli altri casi, stante il rinvio di cui all'art. 317, comma 2, c.c.i.i. alla disposizione *de qua*, la regola della prevalenza non risulterebbe di obbligatoria attuazione[126].

Passando all'esame degli artt. 318 e 319 c.c.i.i., il legislatore ha disposto la primazia della procedura concorsuale, sia pure con talune deroghe.

---

ablatorio, escludendoli o separandoli dalla gestione concorsuale, al fine di garantirne una soddisfazione tendenzialmente immediata». Sebbene tale intervento sia fonte di vantaggi, l'Autore evidenzia tuttavia due inconvenienti derivanti dall'estensione del modello di tutela dei terzi previsto dal Codice antimafia concernenti il difetto di coordinamento tra l'art. 104 *bis* co. 1 *bis* disp. att. c.p.p. così come novellato e il d.lgs. n. 159/2011 e la procedura di accertamento dei diritti dei terzi.

[122] PIVA, *Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e dell'insolvenza: tra regola ed eccezioni*, in *Archivio Penale*, 1, 2022, 2, per cui la logica adottata nel codice è quella della regola e delle eccezioni.

[123] BONTEMPELLI, PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice sella crisi di impresa*, in *Dir. pen. cont*., 2019, 128, evidenziano come l'art. 317, così come formulato, si presta a ricomprendere il sequestro preventivo finalizzato sia alla confisca facoltativa che obbligatoria.

[124] RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 9, osserva come «la vera sede di coordinamento tra la disciplina del codice antimafia e le disposizioni dettate in materia di sequestro in funzione di confisca sia assicurata attraverso un rinvio al testo dell'art. 104-bis disp. att. Cpp.». L'Autore ritiene che l'art. 317 c.c.i.i. svolga una funzione autenticamente normativa e non meramente ricognitiva rispetto alle fattispecie di sequestro in funzione di confisca non rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

[125] TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale,* cit., 2770, affermano che la nuova disposizione «delimita il presidio decisamente più garantista tracciato dalla sentenza Focarelli».

[126] Così BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi*, in *Proc. pen. giust*., 1, 2020, 206, il quale osserva tuttavia che «nella prassi, la *vis actractiva* della riforma potrebbe condurre a soluzioni "omogenee"».

L'art. 318 esclude che il sequestro *ex* art. 321, comma 1, c.p.p. possa essere disposto in pendenza della procedura concorsuale ad eccezione dei casi in cui la cautela reale colpisca cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione costituisce reato, salvo che questi possano essere consentiti (e siano stati consentiti) con autorizzazione amministrativa. Ancora, la procedura deve cedere quando il sequestro preventivo ha ad oggetto le cose di cui all'art. 146 d.lgs. n. 14/2019[127] o non suscettibili di liquidazione in virtù di una disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura. Ove, invece, la liquidazione giudiziale sia aperta successivamente all'adozione della misura cautelare reale sulle medesime cose, il giudice procede, a richiesta del curatore, alla revoca del sequestro e alla restituzione in suo favore dei beni[128].

Le ragioni di tale rigido divieto sono da rinvenirsi nell'effetto di spossessamento prodotto *ex* art. 142 c.c.i.i. dall'apertura della liquidazione giudiziale che neutralizza il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravarne o protrarne le conseguenze ovvero agevolare la commissione di altri reati[129]. La novella supera quindi quell'impostazione giurisprudenziale, fatta propria dalle Sezioni Unite del

---

[127] Si tratta dei beni e dei diritti di natura strettamente personale; degli assegni aventi carattere alimentare; degli stipendi; delle pensioni; dei salari che il debitore guadagna con la sua attività nei limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della sua famiglia; dei frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli; dei beni costituiti in fondo patrimoniale e dei relativi frutti nonché delle cose impignorabili *ex lege*.

[128] MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri con le procedure liquidatorie*, cit., 119, osserva come non sarebbe prevista l'ipotesi in cui il sequestro preventivo venga disposto per impedire la commissione di altri reati, nella forma della agevolazione; TONA, *L'aggressione dei patrimoni della criminalità debitrice e insolvente: frizioni e convergenze tra codice della crisi, codice di procedura penale e codice antimafia (artt. 317-321 e art. 373),* in PACCHI, GUERRINI, DE FLAMMINEIS (a cura di), *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa*, Torino, 2021, 228, ritiene che dal «tenore secco» della disposizione si desume che – a fronte della richiesta del curatore – il giudice ha margini limitati di discrezionalità laddove il suo provvedimento si fondi sulle condizioni di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p. Questo invero deve limitarsi a compiere una verifica in ordine all'effettiva apertura della liquidazione giudiziale e alla riconducibilità del bene in quelli che, ai sensi dell'art. 142 c.c.i.i., devono essere affidati al curatore. ROMANELLI*, sub art. 318 d.lgs. n. 14/2019*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1895, per cui l'apertura della procedura non determina *ex lege* la perdita di efficacia del sequestro produttivo di effetti sino al provvedimento del giudice (*contra* BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari (d.lgs. n. 14/2019),* cit., 719).

[129] BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi,* cit., 207 s., osserva come l'art. 318 c.c.i.i. faccia propria la tesi «senz'altro condivisibile» per cui «l'iter extrapenale, traducendosi in un vincolo pubblicistico sulle cose, rende non configurabile la «libera disponibilità» di cui all'art. 321, comma 1, c.p.p.»; GRIECO, *I rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari penali*, in DELLA ROCCA, GRIECO, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolenza. Analisi e commento*, Padova, 2022, 505, per cui il legislatore avrebbe elevato la liquidazione giudiziale «a fattore idoneo a scongiurare il *periculum in mora* che assiste il vincolo ablatorio»; GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa,* cit., *16,* «tutelate *aliunde* le necessità penalistiche, non v'è ragione per creare disequilibri nella *par condicio creditorum*»

2004, per cui l'avvio della procedura concorsuale non determina *ex se* la cessazione delle esigenze cautelari, dovendo il giudice accertare in concreto la persistenza o meno del *periculum*[130].

Una certa dottrina solleva qualche perplessità in ordine alla mancata previsione, ad opera della nuova disciplina, del potere del giudice penale di escludere, con adeguata motivazione, la prevalenza della procedura concorsuale in presenza del rischio che i beni colpiti dalla misura rientrino nella disponibilità del reo debitore[131]. Quanto all'eventualità di un ritorno *in bonis* del debitore o dell'esclusione dalla massa attiva del bene suscettibile di apprensione in sede penale, taluno individua il rimedio non nel coordinamento tra procedimenti[132], ma nel terzo comma dell'articolo in commento[133] il quale prevede – nel caso in cui la procedura concorsuale venga avviata dopo l'applicazione della cautela reale

[130] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., per cui all'esito della valutazione discrezionale «il bene sequestrato potrà anche essere restituito all'ufficio fallimentare, ferma restando, ovviamente, la possibilità di nuova applicazione della misura di cautela reale nei casi in cui ritorni attuale la sussistenza dei presupposti». Sul punto MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsuali*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 10, 1345, a mente del quale il nuovo panorama normativo – quanto meno rispetto ai rapporti tra sequestro preventivo impeditivo e liquidazione giudiziale – assimila la privazione di disponibilità del bene conseguente all'apertura della procedura concorsuale alla perdita del diritto di proprietà dello stesso. Trattasi, peraltro, di impostazione seguita anche in giurisprudenza, cfr. Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45575, in *Fall*., 2019, 1, 21, con nota di CERQUA, *La dichiarazione di fallimento quale limite al sequestro preventivo*. Ancora, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, cit., 23, per cui la procedura di liquidazione «costituisce una "ipotesi di improcedibilità" della richiesta cautelare di cui al primo comma dell'art. 321 c.p.p.».

[131] RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 13; MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri con le procedure liquidatorie,* cit., 120, per cui l'impossibilità per il giudice di compiere una valutazione discrezionale in ordine alla non idoneità dello spossessamento ad impedire l'uso del bene illecito desta perplessità ove nel caso concreto l'indagato-imputato risulti in grado di disporre dei beni della massa anche con l'ausilio di terzi compiacenti. Nello specifico l'Autore ritiene che sia ancora attuale la necessità di adottare un approccio flessibile condividendosi quella giurisprudenza che consente di disporre la misura cautelare reale di cui all'art. 321 comma 1 c.p.p. nei confronti dell'indagato/imputato che abbia perso in tutto o in parte la disponibilità della cosa ove in effetti sussista il *periculum* tipizzato dalla norma *de qua*, pericolo che si considera presente ogni qual volta il pubblico ministero non è in grado di conoscere e di controllare tempestivamente le vicende dei vincoli civili o amministrativi o processuali che limitano la disponibilità sulla cosa» (Cass. pen, sez. III, 27 ottobre 1998, n. 379, Rv. 21049901; sulla coesistenza del sequestro probatorio e preventivo Cass., pen., sez. III, 13 luglio 2011, n. 29916, Rv. 25066701; Cass. pen., sez. II, 8 gennaio 2014, n. 5967, Rv. 25827101).

[132] Come proposto da Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit.

[133] Ai sensi dell'art. 318, comma 3, c.c.i.i. «il curatore comunica all'autorità giudiziaria che aveva disposto o richiesto il sequestro, la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della procedura della liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Il curatore provvede alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni decorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al primo periodo».

– delle ipotesi di "comunicazione istituzionale" il cui fine è di consentire, ove ve ne sia la necessità, il ripristino dei poteri cautelari[134].

Relativamente al sequestro conservativo *ex* art. 316 c.p.p., l'art. 319 cristallizza quanto già affermato in giurisprudenza nella sentenza "Focarelli"[135]. In tal caso la tutela delle ragioni creditorie risulta ancora più netta rispetto a quanto previsto all'art. 318 c.c.i.i., non introducendosi alcuna deroga. Pertanto, a procedura già aperta, il sequestro non può essere disposto; diversamente, ove la liquidazione giudiziale venga avviata dopo che la misura cautelare reale è stata applicata, opera il divieto di azioni esecutive e cautelari individuali di cui all'art. 150 c.c.i.i. e il giudice, analogamente a quanto previsto per il sequestro preventivo impeditivo, revoca a richiesta del curatore il sequestro conservativo e dispone la restituzione delle cose a quest'ultimo.

Anche con l'entrata in vigore della nuova disciplina rimane ferma l'idea che la misura *de qua*, volta a preservare l'integrità del patrimonio, sia da un lato inutile – in quanto l'obiettivo dalla stessa perseguito è comunque tutelato tramite l'acquisizione dei beni alla liquidazione – e dall'altro iniqua perché in contrasto con l'esigenza di soddisfare in modo egualitario le pretese della massa creditoria[136].

---

[134] BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi,* cit., 208, osserva come tra i casi di comunicazione di cui sopra non sia ricompreso il concordato nel corso di liquidazione giudiziale, che potrebbe parimenti determinare un parziale ritorno *in bonis.* Rispetto a tale ipotesi, l'Autore ritiene condivisibili le osservazioni di quella dottrina che evidenzia come la soluzione legislativa adottata presenta il rischio di un ritorno, attraverso condotte elusive, dei beni sequestrati nella sostanziale disponibilità del reo; GRIECO, *I rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari penali*, cit., 502, per cui tale meccanismo consente la ripresa di efficacia del sequestro preventivo; MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri con le procedure liquidatorie,* cit., 121, osserva come il meccanismo di cui al comma 3 dell'art. 318 c.c.i.i. non contempli l'ipotesi in cui, dopo l'apertura della liquidazione, debba eseguirsi un sequestro oggi impedito dal primo comma dell'articolo *de quo*. In questo caso i beni non liquidati tornerebbero all'indagato, ferma la possibilità per il pubblico ministero di chiedere – o disporre egli stesso *ex* art. art. 321, comma 3-*bis*, c.p.p. salva la verifica del giudice – il sequestro. Tale attività sarà tuttavia possibile solo ove venga avvisato dal curatore che tuttavia non ha nessun obbligo preciso in tal senso.

[135] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., aveva ricondotto il sequestro conservativo, in caso di fallimento, nell'ambito di operatività del divieto di cui all'art. 51 l. fall. stante la sua identità funzionale con l'omologo sequestro civile. Come già esaminato, le conseguenze processuali che la Corte aveva tratto da tale conclusione erano l'inefficacia della misura cautelare reale disposta *ex* art. 316 c.p.p. in pendenza di fallimento, anche in caso di reato commesso prima dell'apertura della procedura concorsuale e la caducazione della misura ove il fallimento intervenga successivamente.

[136] GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 17; ritiene la misura inutile e iniqua BELLAGAMBA, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti dispositivi di misure cautelari reali in attesa dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019*, in *Cass. pen*., 2020, 4, 1511.

Una questione da esaminare è se il privilegio che il sequestro conservativo produce sui crediti per i quali è stato disposto[137] permanga anche ove la misura venga meno per effetto dell'art. 319, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019. Il problema non si pone ove il sequestro non venga accordato, stante la previa pendenza della procedura concorsuale: in questo caso, infatti, la cautela non è mai stata disposta e il privilegio ad essa legato non verrebbe ad esistenza. Laddove, invece, il sequestro venga revocato per sopravvenienza della liquidazione giudiziale potrebbe ritenersi che, nonostante la rimozione del vincolo, permangano i relativi effetti[138]. Di diverso avviso una certa dottrina la quale osserva come, così ragionando, si avrebbe una alterazione della *par condicio creditorum* da parte di una garanzia dotata di una notevole estensione e incisività. Si aggiunge, a sostegno di questa opposta soluzione, che il privilegio non discende dalla natura del credito vantato, ma esclusivamente da un provvedimento di natura processuale che in questo caso verrebbe a mancare[139].

Ancora l'art. 319 non prende in considerazione l'ipotesi di cui all'art. 262 c.p.p. a mente del quale è possibile, a richiesta del pubblico ministero o della parte civile, che il sequestro probatorio di cui sono venute meno le ragioni venga convertito in sequestro a garanzia dei crediti *ex* art. 316 c.p.p. Pur in assenza di espressa previsione, la dottrina ritiene che la questione sia risolvibile distinguendo due ipotesi[140]. Ove la procedura

---

[137] Ai sensi dell'art. 316, comma 4, c.p.p. tale privilegio "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.).

[138] Nel senso della permanenza del privilegio, VARRASO, ROMANELLI, *sub art. 53 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2023, 736; Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., rispetto ai sequestri eseguiti prima dell'apertura della procedura fallimentare («in questo caso, nonostante la caducazione del sequestro, i crediti andranno ammessi al passivo fallimentare con privilegio sui beni sequestrati, subordinati alla pronuncia irrevocabile di condanna dell'imputato)».

[139] A sostegno del non mantenimento del privilegio, BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi,* cit., 209, per cui «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.)».

[140] MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri con le procedure liquidatorie,* cit., 123.

liquidatoria non sia ancora aperta, è possibile che trovi applicazione il meccanismo di cui all'art. 262 c.p.p. nell'ambito del processo penale. Diversamente, in virtù del divieto di azione esecutive individuali, l'art. 319 c.c.i.i. non consente di disporre il sequestro conservativo.

Si evidenzia inoltre come non sia stata disciplinata l'ipotesi della conclusione della liquidazione giudiziale. A differenza di quanto disposto per il sequestro preventivo impeditivo all'art. 318 c.c.i.i., il legislatore non prevede che il curatore comunichi all'autorità giudiziaria il provvedimento di revoca o di chiusura della procedura, né che rediga un elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro conservativo. La dottrina ha ravvisato l'opportunità di una disciplina di questo tipo al fine di impedire che il debitore, una volta tornato nella disponibilità dei beni, li disperda in modo da sottrarsi alle obbligazioni nei confronti dello Stato e del danneggiato dal reato costituitosi parte civile[141].

È rimasto invece inattuato l'art. 13 cpv. della legge delega (l. n. 155/2017) concernente il coordinamento tra liquidazione giudiziale e misure cautelari *ex* d.lgs. 231/2001 che sarebbe dovuto avvenire «nel rispetto del principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale»[142]. Le ragioni della mancata attuazione sono da rinvenirsi, alla luce di quanto affermato nella Relazione illustrativa del Governo, nella volontà di non creare «uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso, se esso riguardi persone giuridiche»[143]. La *ratio* di una siffatta scelta è chiara: non introdurre un regime

[141] La lacuna è stata individuata da CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, in CORBI, CREPALDI*, Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Roma, 2019, 249 s.

[142] In realtà, la prima bozza del codice prevedeva all'art. 318 la prevalenza della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale sul sequestro disposto *ex* art. 53 d.lgs. n. 231 del 2001 dettando agli artt. 335 ss. una serie di disposizioni concernenti il rapporto tra liquidazione giudiziale e accertamento della responsabilità amministrativa dell'ente. Sul punto, GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, cit., 26 s., CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, 5, 101 s., CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, cit., 263.

[143] GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 18 s. ritiene non convincente il ragionamento del legislatore delegato. Ed invero, secondo l'Autore, il differente trattamento giuridico tra persone fisiche e giuridiche potrebbe in primo luogo giustificarsi alla luce della diversa natura della confisca che colpisce le prime (misura di sicurezza) rispetto a quella *contra societatem* (sanzione principale). Un altro argomento potrebbe poi desumersi dall'art. 27 d.lgs. n. 231/2001 in forza del quale lo Stato è munito di privilegi nella riscossione dei crediti originati da illeciti amministrativi da reato.

differenziato che risulterebbe privo di giustificazione stante la medesimezza delle esigenze repressive.

Al riguardo, non è mancato chi ha ravvisato in tale omessa previsione non tanto la mera mancanza di esercizio della delega, quanto una violazione di quest'ultima *ex* art. 76 Cost. con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale[144].

In ordine alla sorte dei rapporti tra procedura concorsuale e sequestro nei confronti degli enti, si sono affermati distinti orientamenti in dottrina.

Un primo indirizzo dubita dell'applicabilità della regola della prevalenza alla cautela reale di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001. Ciò, in primo luogo, sulla base di un'argomentazione ancorata al dettato normativo: ed invero l'art. 53 richiama l'art. 321 c.p.p. ad esclusione del suo secondo comma. Peraltro, tale dottrina osserva come – stante il privilegio di cui all'art. 27, comma 2, decreto 231 – l'inclusione dei beni nella massa attiva non arrecherebbe pregiudizio alla pretesa ablatoria dello Stato, che sarebbe soddisfatta in sede di riparto in via prioritaria «al netto delle restituzioni al danneggiato» e della salvezza dei diritti «acquisiti dai terzi in buona fede»[145]. In conclusione, secondo l'indirizzo in esame l'inapplicabilità del criterio della prevalenza ai sequestri disposti nei confronti degli enti, oltre a trovare conferma nella lettura degli artt. 317, comma 2, d.lgs. n. 14 del 2019, e 53, comma 1, d.lgs. n. 231 del 2001, consentirebbe di «recuperare l'inequivoca *voluntas* del legislatore delegante»[146].

Diversamente, un'altra dottrina ritiene la scelta operata non irragionevole e sintomatica della volontà del legislatore di non discostarsi dall'orientamento giurisprudenziale delle Sezioni Unite "Uniland": pertanto, a prevalere sulla procedura concorsuale sarà la misura cautelare applicata all'ente in forza dell'art. 104 *bis*, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. in ragione del principio di complementarità che, *ex* art. 34 d.lgs. 231/2001, regola i rapporti tra il codice di rito e il processo agli enti. Ancora oggi sarebbe

---

[144] 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*; BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi*, cit., 207; GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, cit.,18.

[145] GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 19.

[146] A sostegno di tale conclusione, BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi,* cit., 207.

quindi il giudice penale a dover risolvere il conflitto tra sequestro finalizzato alla confisca e *par condicio creditorum*[147].

Il d.lgs. n. 14/2019 non si occupa, inoltre, del rapporto tra le procedure concorsuali e il sequestro probatorio di cui all'art. 253 c.p.p.

Tale mancanza viene considerata più che una lacuna, una presa di coscienza del fatto che, essendo l'apprensione *de qua* finalizzata alla prova del reato, la stessa non può che rendere cedevoli le pretese creditorie[148]. La misura può essere dunque disposta su beni già ricompresi nella massa attiva e, ove antecedente all'apertura della procedura concorsuale, mantenere i suoi effetti fin quando indispensabile ai fini dell'accertamento del fatto oggetto di giudizio[149].

---

[147] RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 16, per cui «le differenze esistenti tra la confisca di cui all'art. 19 d.lgs. 231/2001 e la stessa misura disposta a carico di persone fisiche non paiono tali da legittimare la creazione di regimi normativi a tal punto difformi»; BONTEMPELLI, PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice sella crisi di impresa,* cit., 129; PIVA, *Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e dell'insolvenza: tra regola ed eccezioni*, cit., 6; GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili,* cit., per il quale la prevalenza delle ragioni della procedura sarà riconosciuta solo rispetto al sequestro preventivo c.d. impeditivo di recente ritenuto applicabile anche nel processo *de societate* (Cass., sez. II, 10 luglio 2018, n. 34293, in *IUS Penale*, 30 agosto 2018, con nota di SANTORIELLO, *Sull'applicabilità del sequestro c.d. impeditivo nei confronti degli enti collettivi*).

[148] PIVA, *Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e dell'insolvenza: tra regola ed eccezioni,* cit., 3, osserva che tale misura non pregiudica in alcun modo la massa dei creditori stante il suo «intrinseco carattere di temporaneità»; di diverso avviso BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi,* cit., il quale afferma come nella prassi una tale prevalenza può arrecare pregiudizio ai creditori, *sub specie* di tempistica di riscossione di quanto spettante. Per tale motivo l'Autore auspica un ricorso misurato al potere *de quo*, da esercitarsi quale *extrema ratio*, valorizzando il più possibile modalità alternative di ricostruzione del fatto.

[149] In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., «Nel caso del sequestro probatorio non vi è alcuna coincidenza di funzioni tra il provvedimento di sequestro e la procedura fallimentare: il primo persegue interessi differenti da quelli considerati dal fallimento e si configura come misura del tutto autonoma. Il sequestro penale tutela direttamente il processo, acquisendo cose (corpo del reato e cose pertinenti al reato) necessarie per l'accertamento dei fatti; si tratta, quindi, di una misura strumentale alle esigenze processuali, che persegue il superiore interesse della "ricerca della verità" nel procedimento penale. Esso, pertanto, senza alcun dubbio, può legittimamente essere disposto su beni già appresi al fallimento e, se anteriore al fallimento, manterrà la propria efficacia anche in seguito alla sopravvenuta apertura della procedura concorsuale ed indipendentemente da questa. È più che evidente che la procedura concorsuale non può ostacolare l'accertamento dei reati, impedendo, ad esempio, che siano raccolti i mezzi di prova necessari per le indagini. Il mantenimento del sequestro penale dipenderà, perciò, esclusivamente dal permanere delle esigenze probatorie e solo quando non sarà più necessario ai fini di prova, si procederà alla restituzione dei beni sequestrati».

4. Il curatore quale nuovo interlocutore nelle impugnazioni cautelari

Altra questione su cui il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è intervenuto riguarda la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari.

Prima di esaminare la soluzione fatta propria dal legislatore nel d.lgs. n. 14/2019, appare opportuno ripercorrere l'altalenante andamento della giurisprudenza in materia che ha reso necessari plurimi interventi delle Sezioni Unite.

La prima pronuncia del Massimo Consesso si ha nel 2004. Le Sezioni Unite con la sentenza "Focarelli" riconoscono in capo al curatore il potere di proporre l'istanza di riesame e di revoca del provvedimento di sequestro preventivo *ex* art. 322 c.p.p., nonché la facoltà di presentare ricorso in cassazione *ex* art. 325 c.p.p. contro le ordinanze emesse dal tribunale del riesame. Ed invero il curatore, in ragione della sua funzione pubblica volta a ricostituire l'attivo fallimentare, agisce – previa autorizzazione del giudice delegato – al fine di rimuovere quei vincoli pregiudizievoli che possono ostacolare la reintegrazione del patrimonio[150].

Alcune pronunce successive alla sentenza "Focarelli", nel rilevare come non tutti i beni oggetto di confisca obbligatoria sono intrinsecamente pericolosi, estendono il potere del giudice penale di sindacare la pericolosità delle cose colpite dalla misura e, di conseguenza, la facoltà del curatore di proporre impugnazione[151].

A dieci anni di distanza intervengono nuovamente le Sezioni Unite con la sentenza "Uniland" per tentare di comporre il contrasto che negli anni si era venuto a creare e, di fatto, invertendo la rotta della pronuncia "Focarelli". Nello specifico, la Corte esclude che

---

[150] Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, cit., per cui il curatore non è un privato che agisce quale rappresentante o sostituto del fallito o dei singoli creditori, ma «un organo che svolge una funzione pubblica nell'ambito della amministrazione della giustizia, incardinato nell'ufficio fallimentare, a fianco del tribunale e del giudice delegato, quale ausiliario di giustizia e, di conseguenza, è sempre e costantemente "terzo" rispetto a tutti, perfino quando agisce per la tutela di un diritto già esistente nel patrimonio del fallito e che avrebbe potuto esser fatto valere da quest'ultimo se non fosse intervenuto fallimento». La Corte esclude poi che il curatore possa considerarsi terzo estraneo al reato cui non può applicarsi la misura di sicurezza *ex* art. 240, comma 3, c.p., (su questo punto si vedano le osservazioni critiche di FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, 403 s.).

[151] Cass. pen., sez. V, 9 ottobre 2013, n. 48804, in *IUS Crisi di impresa*, 29 aprile 2014, con nota di BERTOLINI CLERICI, *Revoca del sequestro preventivo per equivalente sui beni della società fallita*, la quale qualifica il curatore fallimentare come "terzo in buona fede" legittimato a proporre istanza di revoca avverso il provvedimento applicativo di sequestro finalizzato all'applicazione della confisca per equivalente del profitto del reato ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n. 231/2001.

il curatore possa agire in favore dei creditori che – prima della conclusione della procedura – sono privi di diritti sui beni e, quindi, di qualsiasi titolo restitutorio rispetto agli stessi. Ed invero, il curatore è investito di un *munus* pubblico di carattere prevalentemente gestionale. Lo stesso agisce, accanto al giudice delegato al fallimento e al tribunale, per il conseguimento degli obiettivi della procedura concorsuale. A sostegno di tale conclusione i giudici di legittimità richiamano il dato normativo e, segnatamente, l'art. 53 d.lgs. n. 231/2001 nella parte in cui, nel suo primo comma, rimanda agli articoli del codice di procedura penale sulla legittimazione ad impugnare. Ebbene, tra i soggetti legittimati non può ricomprendersi la curatela che non vanterebbe alcun diritto sui beni e che, si aggiunge, sarebbe priva di un interesse concreto e giuridicamente rilevante ad opporsi ai provvedimenti di sequestro e confisca, non subendo la massa fallimentare alcun pregiudizio dagli stessi[152].

Tuttavia, nemmeno la pronuncia "Uniland" è riuscita a sopire il contrasto interpretativo alimentato dal successivo affermarsi di tre diversi orientamenti.

Il primo, volto ad estendere il *dictum* delle Sezioni Unite del 2014 a tutte le tipologie di sequestro[153].

Il secondo, teso a sconfessare la soluzione accolta nella sentenza "Uniland" ove il fallimento sia dichiarato in epoca antecedente all'adozione della misura cautelare reale[154].

---

[152] Cass. pen., sez. un., 25 settembre 2014, n. 11170, in cui si legge che «lo Stato [...] potrà far valere il suo diritto sui beni sottoposti a vincolo fallimentare, salvaguardando i diritti riconosciuti ai creditori, soltanto a conclusione della procedura». Critico, DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit., 3048-3049 il quale osserva come le Sezioni Unite abbiano privato del diritto di impugnazione l'unico soggetto realmente titolare di un interesse giuridicamente rilevante a rientrare nella disponibilità dei beni. Secondo l'Autore se si esclude la legittimazione ad impugnare del curatore e dei creditori, l'unico soggetto legittimato resta la società fallita rispetto alla quale tuttavia – stante l'effetto di spossessamento dei beni determinato dall'apertura della procedura concorsuale – sarebbe difficile ipotizzare un interesse concreto all'impugnazione. Ed invero questa non potrebbe ottenere alcun risultato giuridicamente rilevante dall'annullamento del decreto di sequestro, in quanto i beni non tornerebbero alla società ma al curatore; in questi termini anche GILIO, *Confisca ex d.lgs. 231/2001 e procedura fallimentare: un rapporto problematico*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 1, 16.

[153] Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2016, n. 23388, cit.

[154] Cass. pen., sez. II, 16 aprile 2019, n. 27262, in *CED. Cass.*, n. 276284; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, in *CED. Cass.*, n. 273951; Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2017, n. 28090, in *DeJure*; Cass. pen., sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, in *Cass. pen.,* 2017, 1554*,* con nota di FIMIANI*, Carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo disposto prima della dichiarazione di fallimento;* in *CED. Cass.*, n. 268015, per cui il curatore non è legittimato ad impugnare ove il sequestro preventivo intervenga prima della dichiarazione di fallimento assorbendo in tali casi il vincolo penale «ogni potere fattuale» sui beni sequestrati; in *Archivio Penale*, 2017, 1, con nota di PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, 20, che osserva come la sentenza – sia pure in un *obiter dictum* –

In tali casi, invero, il curatore è titolare di un potere di gestione dei beni di cui ha l'effettiva disponibilità. Da ciò discende la sua legittimazione ad impugnare. In materia di misure cautelari reali, infatti, il concetto di disponibilità corrisponde all'istituto civilistico del possesso, di talché non può negarsi al curatore il potere di contestare l'apposizione di vincoli reali privi di fondamento. Ciò sembra essere avvalorato da quanto previsto agli artt. 322, 322 *bis* e 325 c.p.p. a mente dei quali è legittimata ad impugnare la «persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione»[155].

Infine, al terzo orientamento sono riconducibili pronunce che, pur tra loro differenti, hanno come comune denominatore il superamento della distinzione cronologica effettuata dall'indirizzo di cui sopra.

Secondo una prima pronuncia, il giudice è chiamato a compiere un giudizio di bilanciamento degli interessi in gioco al fine di riconoscere o meno la legittimazione del curatore ad impugnare tenendo conto, in tale valutazione, anche del principio di prevenzione[156].

A mente di un'altra pronuncia, la legittimazione dell'organo – da valutarsi in relazione all'intesse a impugnare – è ravvisata in un autonomo e specifico «diritto alla restituzione del bene come effetto del dissequestro»[157].

Un'ulteriore decisione sembra riconoscere una generale facoltà della curatela a impugnare i provvedimenti cautelari rispetto a beni illegittimamente sottratti alla massa fallimentare a prescindere dal rapporto cronologico con l'*iter* concorsuale[158].

---

manifesta un'apertura in ordine alla legittimazione all'impugnazione del curatore nel caso in cui il sequestro colpisca un bene già sottoposto alla procedura concorsuale. A ben guardare infatti in tale ipotesi il curatore sarebbe legittimato non solo in qualità di avente diritto alla restituzione, ma anche come persona cui le cose sono sequestrate. Ciò in quanto se la misura cautelare reale interviene a procedura concorsuale aperta, il curatore ha la disponibilità dei beni fallimentari già prima del sequestro. Tale conclusione vale a maggior ragione rispetto ai beni che entrano nella massa attiva liquidabile a seguito della sua attività recuperatoria non facendo parte, prima dell'apertura della procedura, del patrimonio del fallito.

[155] L'espressione tra virgolette è di Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, cit.

[156] Così, Cass. pen., sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, in *il Fallimento*, 2018, 2, 187 ss., con nota di TETTO, *Sequestri penali, confische e fallimento*.

[157] Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2018, n. 47737, in *CED Cass.*, n. 275438, in questo caso il diritto era stato individuato in una sentenza divenuta irrevocabile, che aveva accolto un'azione revocatoria fallimentare

[158] Cass. pen., sez. III, 6 giugno 2018, n. 45578, in *IUS Crisi d'impresa*, 6 novembre 2018, con nota di SANTORIELLO, *I difficili rapporti tra provvedimenti ablatori del giudice penale e dichiarazione di fallimento,* per cui «allorquando nel procedimento penale si procede a sequestro o confisca di beni di pertinenza di una società di fallita – sia la dichiarazione di fallimento antecedente al provvedimento di

A fronte del permanere del contrasto, si è reso necessario un nuovo intervento del massimo consesso nomofilattico cui è stata rimessa la questione «se il curatore fallimentare sia legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo ai fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale, quando il vincolo penale sia stato disposto prima della dichiarazione di fallimento»[159].

Le Sezioni Unite con la sentenza "Mantova Petroli"[160] compiono un *revirement* rispetto alle conclusioni cui si era giunti nella sentenza "*Uniland*" riconoscendo in capo al curatore la legittimazione a «chiedere la revoca del sequestro preventivo ai fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale».

In tale pronuncia, la Corte richiama gli artt. 322, 322-*bis* e 325 c.p.p., osservando come la «persona alla quale le cose sono state sequestrate» e «quella che avrebbe diritto alla loro restituzione» sono due soggetti diversi e non coincidenti. Nel primo caso, infatti, il soggetto è individuato in base ad una circostanza di fatto; nel secondo, invece, si guarda alla titolarità di una posizione giuridica autonoma rispetto al bene, consistente in una situazione di fatto tutelata dall'ordinamento. Ciò premesso, si osserva come il curatore sia riconducibile alla seconda categoria essendo egli, anche in virtù del carattere

vincolo o successiva alla stesso – l'unico soggetto legittimato ad agire per la restituzione dei beni è il curatore fallimentare».

[159] Cass. pen., sez. III, ord. 16 aprile 2019 ud. (dep. 23 maggio 2019), n. 22602, in *IUS Crisi d'impresa*, 31 luglio 2019, con nota di ROMANELLI, *Legittimazione del curatore all'impugnazione del sequestro preventivo: la parola torna alle Sezioni Unite*; in *Diritto penale contemporaneo*, 2 luglio 2019, con nota di MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali: rimessa alle Sezioni Unite la* vexata quaestio *della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali*. Secondo l'Autore in assenza di una normativa *ad hoc* (almeno fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019 non ancora vigente al tempo) la soluzione preferibile è che il giudice compia una valutazione non solo e non tanto sulla sussistenza in astratto della legittimazione, quanto soprattutto sulla configurabilità di un interesse concreto e attuale ad impugnare. GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale,* cit., precisa che le ragioni per cui l'ordinanza di rimessione limita il quesito alla legittimazione del curatore all'impugnazione nei casi in cui la dichiarazione di fallimento è successiva al provvedimento di sequestro sono da rinvenirsi nel fatto che, degli orientamenti successivi alla sentenza "Uniland", il maggioritario era il secondo. Pertanto, la Terza Sezione sembra ritenere ormai assodata la legittimazione del curatore ove la procedura concorsuale sia stata aperta prima della adozione della misura cautelare reale.

[160] Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, in *Cass. pen*., 2020, 4, 1511, con nota di BELLAGAMBA, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti dispositivi di misure cautelari reali in attesa dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019;* in *Sistema Penale*, 3 dicembre 2019, con nota di GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*; in *Rivista di Diritto Tributario*, 12 dicembre 2019, con nota di MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite riconoscono la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali*.

pubblicistico della funzione che è chiamato a svolgere, un detentore[161] qualificato dei beni legittimato a proporre istanza di revoca e ad impugnare *ex* artt. 322, 322 *bis* e 325 c.p.p. i provvedimenti in materia cautelare, a prescindere dal momento di apertura della procedura concorsuale[162].

Con riguardo al tema della sussistenza di un interesse all'impugnazione della curatela, questo viene risolto affermativamente dalle Sezioni Unite. Ed invero, stante la funzione di salvaguardia e conservazione della integrità della massa attiva svolta dal curatore, non vi sarebbe motivo di negare che lo stesso sia portatore di un interesse attuale e concreto ad impugnare i provvedimenti cautelari, al fine di rimuovere vincoli potenzialmente «incidenti sulla valutazione della consistenza patrimoniale dell'attivo» e, per l'effetto, sul principio della *par condicio creditorum*. Tale interesse, anche se riconosciuto altresì in capo all'indagato o all'imputato[163], non sarebbe a questo equiparabile sotto il profilo dell'intensità, considerata la pubblica funzione esercitata dal curatore nell'ambito della amministrazione della giustizia[164].

Tornando all'esame dell'attuale quadro normativo, è evidente come l'art. 320 c.c.i.i. recepisce il principio espresso dalle Sezioni Unite nel 2019: se la liquidazione giudiziale produce l'effetto di privare il debitore dei suoi beni, a seguito di dissequestro questi non possono che essere restituiti al curatore fallimentare quale avente diritto. Da qui discende la sua legittimazione a impugnare[165].

---

[161] La giurisprudenza civilistica qualifica espressamente il curatore come detentore dei beni della procedura (cfr. Cass. civ., sez. II, 11 agosto 2005, n. 16853, in *Dejure*).

[162] Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 4593, cit., afferma che tale legittimazione «in quanto derivante dalla sua posizione di soggetto avente diritto alla restituzione dei beni sequestrati, investe necessariamente la totalità dei beni facenti parte dell'attivo fallimentare. Ciò corrisponde peraltro al dato normativo rinvenibile nel già rammentato contenuto dell'art. 42 legge fallimentare, per il quale la dichiarazione di fallimento, privandone il fallito, conferisce alla curatela la disponibilità di tutti i beni di quest'ultimo esistenti alla data del fallimento; e quindi anche di quelli già sottoposti a sequestro».

[163] Cass. pen., sez. III, 24 settembre 2018, n. 47737, in *CED Cass*., n. 275438, nega la sussistenza di un tale interesse distinguendo tra legittimazione astratta (configurabile in capo all'indagato o imputato) e interesse all'impugnazione che mancherebbe non essendo i beni a lui destinati. In senso affermativo invece Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2018, n. 17749, in *CED Cass*., n. 275453.

[164] Si veda, DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* cit., 3049, per il quale l'interesse della società all'impugnazione sarebbe meramente teorico. Per un esame del pensiero dell'Autore, si rinvia alla nota n. 151.

[165] Recita l'art. 320 d.lgs. n. 14/2019, «Contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro il curatore può proporre richiesta di riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale. Nei predetti termini e modalità il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione». Sul punto, GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili,* cit., 24 s. evidenzia come quanto previsto dall'art. 320 d.lgs. n. 14 del 2019 già emergeva implicitamente in parte dall'art. 319 d.lgs. n. 14 del 2019 che prevede, in caso di apertura della liquidazione giudiziale

L'articolo in commento non disciplina, tuttavia, l'ipotesi in cui il curatore venga nominato quando sia già spirato il termine per impugnare il provvedimento davanti al tribunale del riesame. Ciò ha portato la dottrina ad interrogarsi se tale termine decorra *ex novo* dal momento in cui il curatore è venuto a conoscenza del vincolo[166] o se questo debba dapprima presentare istanza di revoca al giudice che ha emesso il decreto di sequestro e, in caso di rigetto, proporre appello[167]. Rispetto a tale ultima possibilità, si è osservato come l'art. 320 c.c.i.i. non prevede espressamente la legittimazione del curatore – in caso di sequestro funzionale alla confisca di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p. – a presentare istanza di revoca e poi eventualmente ad impugnare il relativo diniego[168]. Tale lacuna viene tuttavia superata da quella dottrina che, facendo leva su ragioni di carattere sistematico, ritiene ammissibile – anche per le ipotesi di sequestro preventivo *ex* art. 321, comma 2, c.p.p. – per il curatore la presentazione di istanza di revoca o modifica della misura cautelare *de qua*. Del resto, trattasi di lettura in linea con i recenti arresti giurisprudenziali di cui si è dato atto nel presente paragrafo.

Ancora, nulla stabilisce il legislatore in ordine alla legittimazione del curatore a partecipare al procedimento di prevenzione e ad impugnare i relativi decreti di confisca. Poiché la giurisprudenza consolidata riconosce la legittimazione a partecipare al giudizio

---

successivamente alla cautela reale, a richiesta del curatore, la revoca del decreto di sequestro conservativo e la «restituzione delle cose in suo favore». Tale previsione, in combinato con gli artt. 322, 322 *bis* e 325 c.p.p. a mente dei quali le persone che avrebbero diritto alla restituzione sono legittimate alle impugnazioni *ivi* contemplate, consente di affermare che il curatore rientra tra coloro che possono proporre l'impugnazione cautelare.

[166] In questi termini, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, cit., 25, secondo il quale la soluzione più ragionevole sarebbe quella di far decorrere *ex novo* il termine avvalendosi dell'istituto della rimessione in termini. Ed invero, si osserva che il mancato rispetto del termine costituirebbe un fatto non imputabile al curatore.

[167] In senso contrario, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, cit., 25, secondo il quale la seconda opzione interpretativa non solo circoscrive il sindacato del tribunale nei limiti del devoluto, ma potrebbe altresì incontrare l'ostacolo rappresentato dalla necessaria proposizione, ai fini della revoca, di elementi nuovi. Sul punto, l'Autore precisa che la giurisprudenza di legittimità prevalente, anche a Sezioni Unite, ritiene che la mancata proposizione tempestiva da parte dell'interessato della richiesta di riesame avverso il provvedimento applicativo di una misura cautelare reale non ne preclude la revoca motivata sulla mancanza originaria delle condizioni di applicabilità, anche in assenza di fatti sopravvenuti (Cfr. Cass. pen, sez. un., 31 maggio 2018, n. 46201, in *Cass. pen*., 2019, 2161; Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952, cit.).

[168] Sul punto, TONA, *L'aggressione dei patrimoni della criminalità debitrice e insolvente: frizioni e convergenze tra codice della crisi, codice di procedura penale e codice antimafia (artt. 317-321 e art. 373),* cit., 231, osserva come in alcuni casi la scelta di presentare istanza di revoca si pone come obbligata ove la procedura concorsuale si apra a distanza di tempo dal sequestro. Ciò salvo a volere ritenere che in questi casi dalla data di inizio della procedura e di conoscenza del sequestro da parte della curatela decorra un nuovo termine per la proposizione del ricorso al Tribunale del riesame.

solo ai titolari di diritti reali, di garanzia e di godimento sui beni sottoposti a sequestro di prevenzione[169], da ciò si evincerebbe l'esclusione di una siffatta facoltà in capo al curatore che non vanta alcuno di questi diritti[170]. Al contrario, una certa dottrina ritiene che sia l'attuale quadro normativo ad imporre l'accoglimento della soluzione opposta valorizzando da un lato la portata estensiva dell'art. 320 c.c.i.i. e, dall'altro, il principio di unitarietà dell'ordinamento giuridico non potendosi trattare diversamente situazioni similari[171]. Inoltre, si ritiene che l'uso della generica locuzione "sequestro" non faccia venire meno la legittimazione del curatore una volta intervenuta la sentenza di confisca non definitiva[172].

Ebbene, riconosciuta la legittimazione del curatore ad impugnare, è evidente come questa si atteggi diversamente a seconda del tipo di misura cautelare reale che viene in rilievo.

Con riguardo al sequestro preventivo finalizzato alla confisca, il curatore avrà interesse ad avvalersi dei mezzi di gravame contemplati nel codice di rito solo ove sia configurabile l'insussistenza dei presupposti necessari a confiscare il bene. Ed invero, l'eventuale accoglimento determinerebbe l'inclusione del bene nella massa attiva in luogo della sua esclusione o separazione alla luce di quando previsto nel d.lgs. n. 159/2011.

Diversamente, in caso di sequestro preventivo cd. impeditivo o sequestro conservativo occorre distinguere a seconda che la misura sia stata disposta prima o in pendenza della liquidazione giudiziale: nel primo caso, il curatore provvede ad una «mera sollecitazione formale» al giudice il quale, senza margini di discrezionalità, procede alla revoca del provvedimento; nel secondo, non risulta necessario agire in via giudiziale trattandosi di una misura di per sé inefficace, da ritenersi *tamquam non esset*[173].

---

[169] Oggi normativamente prevista all'art. 23 d.lgs. n. 159/2011.

[170] Di recente Cass. pen., sez. V, 25 settembre 2020, n. 29983, in *Dejure*.

[171] MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 26, evidenzia come il codice della crisi non distingue tra «misure di prevenzione e sequestri e confische disposte dal giudice penale, racchiudendole tutte in un'unica e omnicomprensiva categoria (le «misure penali»)».

[172] Cass. pen., sez. un., 20 luglio 2017, n. 48126, in *Dejure*, per cui «il fatto che sia intervenuta tale sentenza (…), con la quale, fra l'altro, è stata ordinata la confisca della res di proprietà del terzo, non muta il titolo giuridico in base al quale il bene è - in quel momento - sottoposto a vincolo reale; titolo costituito (fino al passaggio in giudicato della sentenza) dal sequestro preventivo».

[173] Sul diverso interesse del curatore a seconda del tipo di misura cautelare reale, cfr. BELLAGAMBA, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti dispositivi di misure cautelari reali in attesa dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019,* cit.

5. L'imprecisa estensione *ex* art. 321 c.c.i.i. alla liquidazione coatta amministrativa: quale sorte per le altre procedure concorsuali?

L'art. 321 d.lgs. n. 14/2019, posto in chiusura del Titolo VIII, estende – in quanto compatibile[174] – la disciplina dei rapporti tra sequestri e liquidazione giudiziale alla liquidazione coatta amministrativa la quale, parimenti, determina lo spossessamento dell'imprenditore[175].

Viene così generalizzato, da un lato, il principio di prevalenza della cautela reale ove si tratti di sequestro preventivo finalizzato alla confisca e, dall'altro, l'opposto principio della primazia del vincolo concorsuale rispetto ai sequestri impeditivi e conservativi.

Nel valutare la possibilità di applicare l'art. 320 c.c.i.i. in punto di legittimazione all'impugnazione cautelare del curatore, deve tenersi a mente la clausola di compatibilità *ex* art. 321 c.c.i.i. In questa procedura, in luogo di un curatore, è infatti nominato un commissario liquidatore le cui funzioni e responsabilità sono disciplinate agli artt. 301 ss. d.lgs. n. 14/2019. Eppure, anche il commissario si trova in una posizione di relazione qualificata con i beni che potrebbe giustificare il riconoscimento in capo allo stesso di una siffatta legittimazione[176].

La norma in esame desta, tuttavia, qualche perplessità nella parte in cui fa riferimento ai rapporti fra «liquidazione coatta amministrativa e misure di

[174] Non sembra vi siano particolari difficoltà all'estensione della disciplina di cui agli artt. 317-320 c.c.i.i. in ragione della tendenziale sovrapponibilità delle norme disciplinanti la liquidazione coatta amministrativa con quelle della procedura concorsuale della liquidazione giudiziale. Sono fatte salve le peculiarità derivanti dalla natura e dal tipo di enti sottoposti alla procedura di cui sopra. Sul punto, PIVA, *Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e dell'insolvenza: tra regola ed eccezioni*, cit., 5, osserva come i tratti distintivi della procedura, in ragione degli interventi normativi di raccordo, risultano limitarsi «alla diversa titolarità di funzioni da parte del/i commissario/i (artt. 301, 302, 305, 306 e 307), anziché del curatore, nonché del comitato di sorveglianza (art. 301) e delle autorità amministrative di vigilanza (art. 316)».

[175] CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, cit., 250-251, ritiene che il legislatore avrebbe dovuto richiamare anche le c.d. procedure para-fallimentari che, al pari delle procedure di cui sopra, producono lo spossessamento del debitore. L'Autore si riferisce, in particolare, all'amministrazione giudiziale delle imprese in crisi di cui al d.lgs. 8 luglio 1999, n. 270 e al d.l. 23 dicembre 2003 n. 347, convertito in l. 18 febbraio 2004, n. 39.

[176] Così PISATI, *sub art. 321 d.lgs. n. 14/2019*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1905.

prevenzione»[177]. Ed invero, si osserva come le disposizioni precedenti – richiamate dall'articolo *de quo* – non contengono alcun richiamo alle misure di prevenzione, ma solo alle «misure penali».

Provocatoriamente, si ritiene che da tale formulazione possano essere desunte due soluzioni tra loro alternative e inconciliabili[178].

O il legislatore ha deciso di prendere posizione sulla controversa questione della natura giuridica della misura di prevenzione patrimoniale, attribuendole natura penale e così segnandone il destino nel senso dell'incostituzionalità[179].

Oppure, un siffatto intervento è sintomo della sua non chiara conoscenza della differenza tra sequestri e confische penali e misure di prevenzione patrimoniali. Conclusione, tuttavia, da scartare in quanto la scelta del rinvio al Codice antimafia sembra «ponderata, informata e dunque consapevole»[180].

Ancora, occorre chiedersi quale sia la sorte delle altre procedure concorsuali in caso di interferenza con i sequestri. Sul punto, il nuovo codice non prende posizione: da un lato, infatti, il Titolo VIII del d.lgs. n. 14/2019 richiama solo la liquidazione giudiziale; dall'altro la cd. clausola di estensione opera esclusivamente per la liquidazione coatta amministrativa[181].

---

[177] MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit.; GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, cit., 25.

[178] Prospetta le due possibili letture, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 30 s.; CREPALDI, *Le novità penal-processuali*, cit., 251, ritiene che le perplessità potrebbero essere agevolmente superate evidenziando che *rubrica legis non est lex*.

[179] Stante il contrasto con i principi costituzionali e convenzionali che regolano la materia penale. Si ricorda peraltro che di recente la Corte Edu è nuovamente intervenuta sul tema affermando la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione in quanto misura funzionale a garantire che il crimine non paghi e a prevenire l'ingiusto arricchimento (cfr. Corte EDU, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025-13 febbraio 2025, App. n. 47269/18, cit., nonché Corte EDU, I Sezione, 25 settembre 2025, Isaia e altri c. Italia, nn. 11176/11 e 27505/14, cit.).

[180] MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 31; secondo GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, cit., 25, tale formulazione è dovuta alla scarsa attenzione del legislatore non sempre attento al tecnicismo delle questioni affrontate. Di ciò sarebbe, peraltro, ben consapevole la Commissione Bricchetti che nelle sue proposte di revisione modifica la rubrica della disposizione in esame in «liquidazione coatta amministrativa e sequestri penali».

[181] MACRÌ, *Sequestri penali e liquidazione giudiziale*, in *il Fallimento*, 2023, 10, 1313, afferma che «anche se gli articoli 317 ss. CCII sono destinati alla liquidazione giudiziale e l'art. 321 CCII estende le disposizioni del Titolo VIII solo alla liquidazione coatta amministrativa in quanto compatibili, la linea direttrice è segnata. Tutte le procedure, anche quelle negoziate, e la stessa amministrazione straordinaria sottostanno alla stessa regola».

Rispetto al concordato preventivo, *rebus sic stantibus*, sembrano valere tutt'ora i principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, ancora una volta chiamata a fare le veci di un legislatore assente[182]. Non v'è dubbio che l'emissione e l'esecuzione di un sequestro penale (o di prevenzione) incidano direttamente sulla fattibilità del piano[183]. Ebbene, secondo la tesi dominante, l'effetto di spossessamento attenuato che – in caso di concordato preventivo – si produce in capo al debitore[184] giustifica la prevalenza dell'interesse pubblico sotteso al sequestro e alla successiva confisca obbligatoria sulla procedura[185].

---

[182] In tema, DE GENNARO, *La riforma del concordato preventivo. Rapporti con il sequestro penale e le misure di prevenzione*, Milano, 2023, 149 ss.

[183] In dottrina, DE GENNARO, *La riforma del concordato preventivo. Rapporti con il sequestro penale e le misure di prevenzione,* cit.; GENNA, *I rapporti tra sequestri penali e concordato preventivo e il "concordato preventivo atipico" di cui all'art. 63, comma 8-bis, Codice Antimafia*, in *Il Nuovo Diritto delle Società*, 2024, 6, 972 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., sez. I, del 20 dicembre 2016, n. 26329, in *Dejure*, per cui il sequestro penale che colpisce i beni oggetto della proposta deve considerarsi «fattore impeditivo della liquidazione dei beni nei tempi previsti nella proposta» in caso di concordato liquidatorio. Le medesime considerazioni valgono anche per il concordato in continuità aziendale.

[184] In caso di concordato preventivo, l'imprenditore è infatti libero di compiere atti di ordinaria amministrazione, dovendo chiedere l'autorizzazione per quelli eccedenti la gestione ordinaria. Nella giurisprudenza di legittimità, Cass. civ., sez. I, 12 giugno 2020, n. 11345, in *Dejure*, per cui «nel concordato preventivo, ancor più che nel fallimento, l'inventario redatto dal commissario giudiziale ha funzione ricognitiva e descrittiva del patrimonio dell'imprenditore ma non costitutiva di un vincolo, verificandosi in tale procedura uno spossessamento cd. "attenuato", all'interno del quale il debitore conserva la disponibilità e la custodia dei propri beni, cosicché la sua omissione impedisce l'approvazione del rendiconto ma non si ripercuote automaticamente sugli atti successivi, potendo questi ultimi risultare invalidi solo se e nella misura in cui la mancata redazione dell'inventario abbia concretamente pregiudicato l'adeguata valutazione circa la consistenza e le caratteristiche dei beni»; Cass. civ., sez. trib, 25 febbraio 2008, n. 4728, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, 289.

[185] Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2023, n. 40797, cit.; Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2021, n.3575, in *Guida al diritto,* 2022, 10, per cui «Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, del profitto dei reati tributari, prevista dall'articolo 12-bis, comma 1, del decreto legislativo n. 74 del 2000, prevale sui diritti di credito vantati sul medesimo bene per effetto di qualsiasi procedura concorsuale (concordato preventivo o fallimento; e ciò anche qualora la dichiarazione di fallimento sia intervenuta prima del sequestro), attesa l'obbligatorietà della misura ablatoria alla cui salvaguardia è finalizzato il sequestro, per cui il rapporto tra il vincolo imposto dall'apertura della procedura concorsuale e quello discendente dal sequestro deve essere risolto a favore della seconda misura, prevalendo sull'interesse dei creditori l'esigenza di sottrarre i proventi di un determinato reato alla disponibilità dell'indagato (o della persona giuridica che si sia giovata del risparmio fiscale derivante dalla realizzazione del reato tributario, traendo dall'evasione un ingiusto profitto)»; Cass. civ., sez. I, 3 novembre 2020, n. 24326, in *CED Cass*., n. 659654-01, per cui «Il carattere obbligatorio e sanzionatorio della confisca diretta o per equivalente del profitto dei reati tributari, prevista dall'art. 12 bis, 1° comma, d.lgs. n.74 del 2000, comporta che il sequestro preventivo ad essa funzionale, benché sopravvenuto rispetto alla proposizione di una domanda di concordato preventivo, sia opponibile ai creditori, non potendo in contrario invocarsi l'art. 168 l. fall., il quale vieta l'inizio delle azioni cautelari in costanza di procedura, posto che una siffatta inibizione non sussiste per la potestà cautelare che lo stato esercita, non a tutela del suo credito, bensì nell'interesse alla repressione dei reati»; Cass. pen, sez. III, 9 febbraio 2017, n. 28077, cit.

Critici, RANUCCI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca e divieto di azioni cautelari in pendenza di concordato preventivo: una ipotesi ricostruttiva*, in *Foro it*., 2023, II, 162 ss, il quale osserva come la soluzione cui giunge la giurisprudenza si scontra con il dato normativo che «nel vietare qualunque azione

Con particolare riguardo al settore dei reati tributari, la Cassazione ha escluso che gli effetti del sequestro preventivo vengano meno ove, nell'ambito della procedura concordataria, sia concluso un accordo tra l'indagato-contribuente e l'amministrazione finanziaria. Da ciò consegue che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca è legittimo fino al momento in cui il debito sia stato integralmente soddisfatto, ferma la necessità di procedere ad una rideterminazione del *quantum* sequestrato che tenga conto dell'importo versato all'Erario[186]. La confisca è pertanto destinata a produrre i propri effetti a fronte del non adempimento dell'impegno formalmente assunto con il concordato preventivo, salva la possibilità di disporla anche dopo il suo verificarsi[187]. Ancora i giudici di legittimità hanno ritenuto che la procedura concordataria non faccia venire meno il requisito del *fumus commissi delicti*[188], né tantomeno quello del *periculum in mora*: se,

cautelare sul patrimonio dell'imprenditore proponente, intende salvaguardare i creditori tutti, senza operare alcuna distinzione tra istanze pubblicistiche e interessi privati». L'Autore osserva come una lettura costituzionalmente orientata conduce ad attribuire alla confisca, diretta o per equivalente, del profitto del reato una finalità ripristinatoria dell'equilibrio economico alterato dal reato. Da ciò discende che il sequestro finalizzato alla confisca si sostanzia in una misura di conservazione della garanzia patrimoniale come tale soggetta al divieto di cui all'art. 54 c.c.i.i. Aggiunge l'Autore che se questa è la finalità della confisca, la stessa diviene misura sussidiaria desinata ad operare solo ove il vantaggio derivante dal reato non sia stato altrimenti rimosso o nei limiti dell'arricchimento non già neutralizzato: di conseguenza, il credito da confisca diverso da quello tributario deve soddisfarsi in maniera postergata rispetto a quello degli altri creditori; DE GENNARO, *La riforma del concordato preventivo. Rapporti con il sequestro penale e le misure di prevenzione,* cit., 157 ss.

[186] Così Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2019, n. 18034, in *CED Cass*., n. 275951; Cass. pen., sez. III, 19 gennaio 2016, n. 4097, in *Corr. trib*., 2016, 1344; Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2015, n. 25339, in *red. Giuffrè*; Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887, in *Cass. pen*., 2016, 1677. In questi casi, se il contribuente è nella condizione di poter assolvere il suo debito tributario con beni diversi da quelli sottoposti a misura, può chiedere la progressiva restituzione delle cose sequestrate per la parte che dimostri aver versato *ex* art. 321, comma 3, c.p.p. Ove per adempiere l'obbligazione non abbia altri beni, si verrebbe a creare una *impasse* superata dalla giurisprudenza di legittimità che consente di invocare l'applicazione dell'art. 85 disp. att. c.p.p. (cfr. Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2019, n. 18034, cit.). Di recente, nel senso dell'applicabilità dell'art. 85 disp. att. c.p.p. al solo sequestro probatorio, Cass. pen., sez. IV, 13 giugno 2023, n. 39179 in *Dejure*; Cass. pen., sez. III, 12 dicembre 2019, n. 14738, *ivi*, per cui il denaro non può essere restituito previa esecuzione di specifiche prescrizioni che consistono nel suo impiego e quindi nella sua piena disponibilità di fatto e di diritto in quanto «la compiuta ottemperanza delle prescrizioni costituisce condizione risolutiva del vincolo processuale sicché il bene, solo materialmente traslato al privato, fino al suo avverarsi non è nella disponibilità giuridica di quest'ultimo, ma solo nella sua disponibilità materiale». Sul punto, DE GENNARO, *La riforma del concordato preventivo. Rapporti con il sequestro penale e le misure di prevenzione,* 168, cit., osserva come il *vulnus* della disciplina che in un primo momento sembrava superabile per il tramite dell'art. 85 disp. att. c.p.p., oggi dà luogo ad una disparità di trattamento tra «chi trovandosi con i beni sottoposti a misura cautelare, può adempiere all'obbligazione tributaria con altre e diverse risorse disponibili e chi, di converso, non può perché ne è privo».

[187] Cass. pen., sez. III, 5 febbraio 2019, n. 18034, cit.

[188] Con riguardo ai rapporti tra il concordato preventivo e il sequestro tributario in punto di *fumus commissi delicti* (i.e. probabilità di effettiva consumazione del reato), cfr. DELLA VOLPE, *Il delicato rapporto tra concordato preventivo e sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, nell'ambito dei reati di omesso versamento*, in *Giur. pen. Web*, 2017, 6. Sul tema è possibile individuare due orientamenti: a mente di un primo indirizzo, l'ammissione della società al concordato preventivo non avrebbe alcun rilievo in ordine al *fumus* del delitto di omesso versamento dell'IVA. A sostegno di tale

infatti, non vi è dubbio che la transazione fiscale conclusa con l'Agenzia delle entrate costituisca un impegno ad adempiere; dall'altro, è evidente come questa non elimini il pericolo di dispersione dei beni «costituendo l'inadempimento una opzione non auspicabile, ma certamente possibile e, in ogni caso, produce effetti impeditivi, come previsto dal D.Lgs. n. 74 del 2000, art. 12 bis, solo con riguardo alla confisca». Trattasi, peraltro, di soluzione adottata anche con riferimento agi accordi di ristrutturazione dei debiti[189].

A ben guardare, la prevalenza del sequestro prima e della confisca poi potrebbe desumersi anche dal tenore letterale dell'art. 317 c.c.i.i. il quale, a differenza della intitolazione del Titolo VIII, utilizza la più dilatata locuzione «gestione concorsuale» all'interno della quale possono ricondursi anche procedure diverse dalla liquidazione giudiziale[190].

Rispetto agli altri sequestri, è escluso – sia pure in presenza di voci discordanti[191] – che in caso di concordato preventivo siano prospettabili soluzioni diverse da quelle previste per la liquidazione giudiziale[192].

Viene, inoltre, negata la legittimazione ad impugnare del commissario giudiziale il quale svolge in via principale funzioni di vigilanza, salva l'ipotesi del concordato con cessione dei beni[193].

---

conclusione sono richiamati tre argomenti: la natura privatistica della procedura concordataria, l'indisponibilità della pretesa tributaria e la natura di reato omissivo istantaneo della fattispecie di cui all'art. 10 *ter* d.lgs. n. 74/2000 che si perfeziona al momento della scadenza del termine previsto per il pagamento (Cass. pen., 14 maggio 2013, n. 44283, in *Fall*., 2014, 3, 262, con nota di FABIANI, *La falcidiabilità di tutti i crediti tributari e l'equivoco della lettura della Cassazione*). Un diverso indirizzo, riconosciuta la natura pubblicistica della procedura, ha escluso la sussistenza del *fumus* ove l'ammissione al concordato sia anteriore alla scadenza del termine per procedere con il versamento (i.e. alla consumazione del reato): cfr. Cass. pen., sez. III, 12 marzo 2015, n. 15853, in *Cass. pen*., 2016, 278; Cass. pen., sez. III, 30 aprile 2015, n. 22127, in *red. Giuffrè*.

[189] Cass. pen., sez. III, 1° aprile 2014, n. 24875, in *Dejure*, che esclude la rilevanza dell'istanza di ristrutturazione dei debiti e della sua pubblicazione nel registro delle imprese ai fini del sequestro per equivalente in relazione al mancato pagamento dell'IVA.

[190] Sul punto si rinvia alla nota n. 116.

[191] *Contra* in dottrina, RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (D.Lgs. 12 gennaio 2019 N. 14)*, cit., 12, per cui la natura derogatoria dell'art. 318 c.c.i.i. non consentirebbe un'estensione al di là dei casi espressamente previsti.

[192] Cass. pen., sez. III, 3 luglio 2023, n. 32491, in *Cass. pen.,* 2024, 2, 632, sul sequestro conservativo *ex* art. 54 d.lgs. n. 231/2001.

[193] Ai sensi dell'art. 115 c.c.i.i. è previsto che «il liquidatore giudiziale esercita, o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti». Cfr. Trib. Napoli, sez. riesame, ord. 20 giugno 2011, in *Dir. pen. cont*., 2011.

È, invece, espressamente regolamentato il caso in cui i sequestri preventivi e le confische riguardino stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale (o parti di questi) in amministrazione straordinaria, anche temporanea[194]. La disciplina riguarda le imprese ammesse alla procedura «dopo il verificarsi dei reati che danno luogo all'applicazione del provvedimento di sequestro»[195]. Nello specifico, è in parte estesa la possibilità di autorizzare la continuazione della attività di impresa al fine di assicurare una adeguata tutela dei diritti dei lavoratori e dei terzi interessati dalla prosecuzione della attività. Tale gestione è tuttavia affidata al commissario straordinario nominato nell'ambito della procedura concorsuale e non all'amministratore giudiziario. Inoltre, il sequestro e la confisca non impediscono il trasferimento dei beni secondo la normativa propria dell'amministrazione straordinaria, ove contemplato dal programma redatto dal commissario. La cessione degli asset aziendali che di regola è vietata, risulta giustificata nella prospettiva di salvataggio dell'impresa ed è consentita ove ricorrano i requisiti richiesti al comma 1 *octies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

6. Il coordinamento con le disposizioni di attuazione del codice di rito: il nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. e il rinvio "zoppo" al codice antimafia

Il d.lgs. n. 14/2019 si è occupato anche dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. introdotto con il cd. pacchetto sicurezza (l. n. 49/2009) e oggetto nel corso degli anni di plurime modifiche[196].

---

[194] Tale disciplina omogenea si rinviene agli artt. 104 *bis*, commi 1 *bis*.1, 1 *septies*, 1 *octies*, 1 *novies*, 1 *decies*, disp. att. c.p.p. e art. 53, comma 1 *ter,* d.lgs. n. 231/2001 come modificati dal d.l. n. 2/2023 convertito dalla l. n. 17/2023 e dal d.l. n. 69/2023 convertito dalla l. n. 103/2023. Per un commento della normativa, v. VARRASO, ROMANELLI, *Amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1867 ss.

[195] Salvo ritenere che per gli altri casi trovino applicazione le regole di cui agli artt. 317 ss. c.c.i.i. In tal senso, MACRÌ, *Sequestri penali e liquidazione giudiziale*, cit., 1313.

[196] Sul travagliato sviluppo dell'articolo in esame, cfr. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, in *Diritto penale e processo*, 2019; PARLATO, *L'amministrazione giudiziaria ex art. 104- bis disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in CASSIBBA (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino, 2019, 175 ss.; MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 27 s.; TONA, *L'aggressione dei patrimoni della criminalità debitrice e insolvente: frizioni e convergenze tra codice della crisi, codice di procedura penale e codice antimafia* (*artt. 317-321 e art. 373),* cit.; GUALTIERI, *L'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale e processo*, 2023, 8, 1069 ss.; VARRASO, ROMANELLI, *sub art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, cit., 1876 ss.

La disposizione *de qua* è stata riformulata dall'art. 373 c.c.i.i. con l'intento di equiparare tutte le ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca sia con riguardo alla disciplina della tutela dei terzi creditori, che in punto di rapporti con la liquidazione giudiziale. L'obiettivo è stato, tuttavia, «clamorosamente mancato»[197] ed anzi, quello che è venuto fuori dal recente innesto normativo è un sistema disarticolato e monco, definito da taluno un *monstrum iuris,* che dà vita a sequestri e confische di serie A e di serie B generando una disparità di trattamento che, a fronte della medesimezza di *ratio* delle misure ablative, appare ingiustificata[198].

Ed invero se, da un lato, il nuovo comma 1 *quater* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. per i sequestri e la confisca allargata *ex* art. 240 *bis* c.p. e di cui alle altre disposizioni di legge che a questa rinviano, nonché per i casi di sequestro e confisca disposti nei procedimenti relativi ai delitti di cui al comma 3 *bis* dell'art. 51 c.p.p., ricomprende – tra le disposizioni del codice antimafia cui rinvia – anche quelle relative al ruolo e ai compiti dell'Agenzia Nazionale e alla destinazione dei beni confiscati; dall'altro, lo stesso non è accaduto per tutti gli altri sequestri di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

Il nuovo comma 1 *bis*[199] limita, infatti, il rinvio alle norme relative alla nomina e revoca dell'amministratore, ai suoi compiti e obblighi e alla gestione dei beni e – con riguardo alla tutela dei terzi e ai rapporti con la liquidazione giudiziale – alle disposizioni di cui al Titolo IV del Libro I del d.lgs. n. 159/2011[200]. Restano, quindi, escluse le

---

[197] In questi termini, MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 28.

[198] Così D'AMORE, FLORIO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'attuazione della legge delega in materia di sequestri penali ovvero un* "monstrum iuris", in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1, i quali osservano come in questo modo viene a crearsi una "Agenzia ad intermittenza" generatrice di un «cortocircuito nel sistema ablativo dei sequestri penali»; ancora FLORIO, BOSCO, D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, 716, ritengono sussistente un triplice binario: un primo binario per i sequestri e le confische di prevenzione; un secondo binario per i sequestri e le confische penali *ex* art. 240 *bis* c.p. e un terzo binario per tutti gli altri sequestri e confische.

[199] Il comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p., nella versione introdotta con l'art. 30 L. 17 ottobre 2017 n. 161, stabiliva, in caso di sequestro, l'obbligo per il giudice di nominare un amministratore giudiziario ai fini della gestione rinviando genericamente alle norme di cui al Libro I, Titolo III, d.lgs. 159/2011.

[200] Fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019, l'art. 104 *bis*, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. non rinviava agli artt. 52 ss. d.lgs. n. 159/2011 in tema di tutela dei terzi creditori. Da ciò discendeva una disparità di trattamento delle posizioni creditorie dipendente esclusivamente dal titolo di reato legittimante l'applicazione della confisca con conseguenti dubbi di legittimità costituzionale (cfr. KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti* deficit *di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Archivio Penale*, 2020, 2, 9). Si segnala come di recente, Cass., sez. civ., 9 ottobre 2025, n. 27111, cit., ha sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. Addiz. 1 alla CEDU, «dell'art. 104-bis, comma 1-bis, secondo periodo, disp att. c.p.p. (come novellato dal D.Lgs. n. 14 del 2019 e applicabile dal 15/7/2022) nella parte in cui prevede che, nei rapporti con le procedure esecutive individuali, anche al sequestro

disposizioni relative all'Agenzia dei beni confiscati in quanto ritenute «estranee a tali sequestri»[201].

Nel compiere una tale operazione "ortopedica" ciò che, tuttavia, il legislatore sembra dimenticare è che le norme relative all'amministratore non possono andare disgiunte da quelle in materia di Agenzia, spettando a questo ente il compito di proseguire la gestione senza soluzione di continuità a partire dalla confisca di secondo grado. Non si dimentichi, poi, il ruolo centrale che l'ANBSC ricopre in punto di tutela dei terzi, essendo chiamata a liquidare i beni definitivamente confiscati, al fine di soddisfare le pretese creditorie secondo i criteri di cui agli artt. 52 ss. d.lgs. n. 159/2011[202].

È evidente come, stando così le cose, il rischio è quello della mancanza, a seguito della confisca di secondo grado, di un soggetto che sia deputato istituzionalmente alla gestione, destinazione e liquidazione dei beni per il soddisfacimento dei terzi creditori in quanto – una volta cessato l'amministratore – difetterebbe una Agenzia che subentra[203].

Nel perdurante silenzio del legislatore, la dottrina ha cercato di elaborare diverse soluzioni per superare l'*impasse* e, quindi, scongiurare una paralisi pregiudizievole per il ceto creditorio: taluni prospettano una applicazione analogica delle norme dedicate all'ANBSC attribuendole la relativa competenza[204]; altri Autori propongono di riconoscere in capo all'amministratore giudiziario una ultrattività "forzosa" della sua

---

preventivo finalizzato alla confisca per equivalente ai sensi degli artt. 321, comma 2, c.p.p. e 322-ter c.p., nonché alla confisca stessa, si applica la disciplina del D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, anziché la regola dell'ordo temporalis delle formalità pubblicitarie».

[201] In questi casi, quindi, continuerà a trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 86 disp. att. c.p.p. In senso critico, TONA, *L'aggressione dei patrimoni della criminalità debitrice e insolvente: frizioni e convergenze tra codice della crisi, codice di procedura penale e codice antimafia (artt. 317-321 e art. 373)*, 225, per cui il meccanismo del rinvio, così come costruito dal legislatore, non tiene conto del fatto che «la tutela dei terzi, contenuta nel Codice antimafia, è una delle tre gambe che sorreggono un sistema complessivo, altrimenti claudicante e quindi inoperante, e del quale fanno parte anche sia le disposizioni in materia di amministrazione e gestione dei beni confiscati e sequestrati sia le disposizioni che disciplinano ruolo, compiti e intervento dell'Agenzia nazionale».

[202] D'AMORE, FLORIO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'attuazione della legge delega in materia di sequestri penali ovvero un* "monstrum iuris", cit., per cui « il legislatore della crisi di impresa pur ritenendo estranee ai sequestri penali in argomento le norme dedicate all'ANBSC, richiama la disciplina del Titolo IV ove l'Agenzia, invero, assolve il ruolo centrale di ente di chiusura del procedimento, essendo deputata a liquidare (vendere) i beni onde soddisfare i creditori in buona fede».

[203] Così PARLATO, *L'amministrazione giudiziaria* ex *art. 104* - bis *disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in CASSIBBA (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino, 2019, 206, sulla scia di quanto osservato da D'AMORE, FLORIO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'attuazione della legge delega in materia di sequestri penali ovvero un* "monstrum iuris", cit., 4.

[204] Prospetta tale soluzione MANGIONE**,** *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., secondo il quale non è praticabile la soluzione inversa consistente nell'attribuire le competenze specifiche dell'Agenzia Nazionale agli organi nominati in sede di sequestro *ex* art. 321 comma 2 c.p.p.

competenza fino all'esecutività della confisca[205]; ancora, c'è chi ritiene che – esclusa la competenza alla liquidazione dell'Agenzia – questa non può che spettare al giudice che ha disposto il sequestro[206].

[205] Cfr. FLORIO, BOSCO, D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 723.
[206] VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, cit., 1359.

CAPITOLO III

UNA REVISIONE DEI RAPPORTI TRA CONFISCA E PROCEDURE CONCORSUALI ALLA LUCE DI PRESUPPOSTI E NATURA GIURIDICA DELL'ABLAZIONE PATRIMONIALE

SOMMARIO: 1. Mancanza di presupposti o prevalenza della procedura concorsuale sul sequestro/confisca? – 2. Il pericolo di dispersione alla prova dell'apertura della procedura – 3. Il curatore come "persona estranea al reato" – 4. Il ripristino dello *status quo ante* tra ablazione patrimoniale e spossessamento – 5. Quando l'eccezione diventa la regola: il codice antimafia quale modello di riferimento.

1. Mancanza di presupposti o prevalenza della procedura concorsuale sul sequestro/confisca?

Terminata l'analisi (condotta nei Capitoli precedenti) di come i rapporti tra procedure concorsuali, da un lato, e misure di prevenzione patrimoniali/sequestri penali, dall'altro, sono stati regolamentati dapprima in via giurisprudenziale e poi a livello legislativo, appare opportuno in questa sede evidenziare le criticità dell'attuale assetto normativo destinate, tutt'ora, ad alimentare il dibattito.

Del resto, che l'attuale quadro regolatorio non abbia sopito la «contesa infinita»[1] tra le misure ablative e le procedure concorsuali, è testimoniato dalle proposte di revisione elaborate dalla stessa Commissione Bricchetti[2].

[1] L'espressione è di COSTANTINI, *La contesa infinita tra misure ablative e fallimento: aspettando (di nuovo) le Sezioni Unite, una recente decisione di merito esclude il sequestro ai fini di confisca tributaria dei beni sottoposti a procedura concorsuale*, in *Diritto penale societario e fallimentare*, 17 maggio 2023.

[2] Nelle proposte di revisione, sia pure rimaste lettera morta, viene invero disposta l'unificazione della disciplina del sequestro preventivo a fini di confisca e del sequestro impeditivo. In entrambi i casi a prevalere dovrebbe quindi essere la liquidazione giudiziale, mantenendosi eccezionalmente la prevalenza del vincolo penale per le *res* intrinsecamente illecite, per il sequestro ai fini di confisca prevista dall'art. 240 bis c.p., dalle altre disposizioni che a questo articolo rinviano e per le ipotesi di sequestro ai fini di confisca adottato nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.). Nei casi di prevalenza della procedura concorsuale si dispone che le eventuali ragioni creditorie dello Stato potranno essere soddisfatte, mediante insinuazione al passivo, nell'ambito della liquidazione giudiziale.

Nello specifico, se appare in linea di massima condivisibile l'affermata prevalenza della liquidazione giudiziale sui vincoli cautelari reali del sequestro conservativo e preventivo impeditivo, qualche perplessità solleva – al contrario – l'aprioristica primazia riconosciuta al sequestro preventivo finalizzato alla confisca (*rectius* confische).

Una volta abbandonata l'idea della natura meramente privatistica della procedura concorsuale quale strumento di composizione del conflitto tra creditore e debitore insolvente e identificata la stessa in un *iter* processuale pubblicistico orientato alla liquidazione della massa attiva per il soddisfacimento – nel rispetto del principio della *par condicio* – delle pretese creditorie, la partita tra cautele reali e fallimento (oggi liquidazione giudiziale) non è più da giocarsi sul terreno della contrapposizione tra interessi privatistici e pubblicistici.

A ciò si aggiunga che il problema della primazia di un procedimento sull'altro potrebbe essere risolto a monte ove, come vedremo, si riuscisse a dimostrare che a far "prevalere" la procedura concorsuale sia, non solo e non tanto l'esigenza di tutelare i terzi creditori incolpevoli, quanto piuttosto l'insussistenza dei presupposti legittimanti la confisca e il sequestro ad essa prodromico. A tale conclusione è possibile giungere per due vie: o ritenendo insussistente il *periculum in mora*, oggi necessario altresì per applicare il provvedimento di sequestro preventivo *ex* art. 321 co. 2 c.p.p., a fronte dell'effetto di spossessamento prodotto dall'apertura della liquidazione giudiziale; oppure riconoscendo al curatore la qualità di terzo estraneo al reato cui appartiene il bene, con conseguente impossibilità di disporne la confisca.

Anche a non voler accogliere le argomentazioni di cui sopra in ordine all'insussistenza *ab origine* dei presupposti per sequestrare prima e confiscare poi, ulteriore argomento a sostegno della operatività della procedura concorsuale a discapito della misura cautelare reale o ablativa è offerto dalla recente giurisprudenza nazionale e comunitaria che attribuisce alla confisca del profitto del reato diretta e per equivalente, nonché di prevenzione e allargata, natura ripristinatoria.

Se, invero, lo scopo della misura ablatoria è quello di ripristinare lo *status quo ante* – privando l'autore del reato dell'illecito arricchimento che non aveva titolo di acquisire e, a maggior ragione, di mantenere – allora non v'è dubbio che la

stessa debba operare in via residuale solo ove tale risultato non sia altrimenti perseguibile.

Ma, si vedrà, anche ad attribuire alla confisca natura sanzionatorio-punitiva, non mancano argomenti a sostegno della salvaguardia delle esigenze dei terzi creditori.

Da ultimo – nell'ipotesi in cui non si dovesse condividere neppure la tesi volta a valorizzare la natura della confisca – ci si soffermerà brevemente sulle criticità connesse alla "normalizzazione" del codice antimafia divenuta normativa di riferimento per la regolamentazione del cd. "traffico delle precedenze" che non sembra fornire una adeguata tutela alle ragioni dei terzi creditori soggetti ad uno «statuto speciale […] più esigente e rigoroso rispetto a quello comune delineato dal diritto concorsuale»[3].

2. Il pericolo di dispersione alla prova dell'apertura della procedura

Come noto, il potere cautelare – avente natura strumentale e accessoria rispetto al risultato finale perseguito nel giudizio – opera in presenza di due condizioni rappresentate dal *fumus boni iuris* e dal *periculum in mora*.

Ebbene, relativamente al sequestro preventivo finalizzato alla confisca, si è già dato atto in precedenza di come originariamente si riteneva che la sussistenza del *periculum* fosse insita nella mera confiscabilità del bene[4].

Oggi, alla luce dell'intervento del Massimo Collegio, appare di chiara evidenza come – rifuggito ogni automatismo in punto di esigenze cautelari – sia necessaria, anche con riguardo a tale misura e salvo che per le cose intrinsecamente pericolose, una specifica motivazione sul *periculum* da intendersi quale rischio che il bene – nelle more del giudizio – venga «modificato, disperso, deteriorato,

[3] MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali,* cit., 18; GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia,* cit., 6, parla di trasfigurazione del diritto civile nei sui principi portanti ad opera del codice antimafia «in nome di quella allocazione di risorse scarse, che dà preferenza a un'altra serie di interessi distinta rispetto a quella del creditore, o almeno del creditore che si affidi alle regole che il sistema civilistico appronta a sua tutela nei confronti del debitore in condizioni ordinarie e che rappresentano altrettanti capisaldi nella circolazione giuridica».

[4] Critico rispetto a questo orientamento SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca,* cit., il quale evidenzia come tale conclusione determini la natura autoritaria della misura.

utilizzato o alienato»[5] e ciò prescindendo dalla natura obbligatoria o facoltativa della confisca[6].

Tale approdo della giurisprudenza di legittimità consente, del resto, di arrestare quel fenomeno volto a snaturare la misura in esame, trasformandola da strumento cautelare in una sanzione destinata ad operare in via anticipata, in contrasto con il principio *nulla poena sine judicio*[7].

Alla luce di quanto detto, non può escludersi che il giudice debba compiere siffatta valutazione anche a fronte di una procedura concorsuale trattandosi, piuttosto, di circoscriverne adeguatamente l'oggetto[8].

È stato, invero, correttamente osservato come ravvisare il *periculum* di dispersione nel potere di gestione del bene da parte del curatore – deputato a liquidare la massa attiva nell'espletamento della funzione pubblica a lui affidata – determinerebbe sempre l'inevitabile operare del sequestro[9] che, di fatto, andrebbe a coincidere con il provvedimento finale, in violazione degli artt. 27, comma 2, Cost. e 6, par. 2, CEDU.

Il pericolo di dispersione deve quindi essere valutato alla luce delle condotte dell'indagato o dei terzi che per lui agiscano.

---

[5] Cass. pen., sez. un., 24 giugno 2021, n. 36959, cit.

[6] BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso*, cit., il quale osserva come «potrebbe forse ritenersi che, laddove l'obbligo non sussista, si imponga al giudice della cautela un *surplus* di motivazione: oltre il rischio di "dispersione", una prognosi probabilistica sull'esercizio del potere discrezionale nella sede di cognizione» al tempo stesso evidenziando gli ostacoli di carattere pratico che una tale operazione incontrerebbe. Rispetto al sequestro finalizzato alla confisca per equivalente di somme di denaro a causa della intervenuta dispersione del prezzo, prodotto o profitto del reato, ZAPPULLA, *Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca e i suoi presupposti: un terreno accidentato bisognoso di manutenzione dalle sezioni unite e ristrutturazione dal legislatore*, in *Processo penale e giustizia*, 2024, 1, 194, ritiene che rimanga imprescindibile «una specifica motivazione in merito al perdurare dell'urgenza rispetto a un eventuale rischio di successiva ulteriore dispersione, pena il configurarsi di un'inammissibile presunzione assoluta di pericolosità derivante dalla previa scomparsa di quanto sequestrabile in via diretta».

[7] Sul punto SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, cit., evidenzia come l'art. 27, comma 2, Cost. vieti l'impiego della misura cautelare con fini anticipatori del trattamento sanzionatorio.

[8] Così TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca,* cit., 613, per cui «che il presupposto non sia *in re ipsa* è, del resto, implicitamente confermato dal passaggio motivazionale […]» in cui si osserva come la curatela non avesse mosso censure rispetto alla configurabilità sul *periculum in mora* secondo quanto chiarito dalla giurisprudenza della Cassazione.

[9] Osserva correttamente TROISI, *Sequestro per confisca e procedure concorsuali: "ritorno al passato" nel dictum delle Sezioni Unite*, cit., 608, come la «perenne applicabilità» della misura ablatoria funzionale a scongiurare la circolazione dei beni contrasti con il dato normativo: ed invero l'art. 86 disp. att. c.p.p. prevede la vendita delle *res* confiscate, salvo che il giudice non ne disponga la distruzione o la legge ne preveda una specifica destinazione.

Pertanto, l'esigenza cautelare sussisterà – con conseguente operatività del sequestro *ex* art. 321, comma 2, c.p.p. – solo ove risulti che la destinazione pubblicistica impressa alle *res* dall'apertura della procedura concorsuale possa essere deviata, con conseguente retrocessione dei beni al reo[10].

Se non vi è dubbio che il pericolo di cui sopra non sussista *ab origine* – salva l'eccezione di cui si è dato conto – nell'ipotesi in cui la liquidazione giudiziale sia antecedente al sequestro, altrettanto dovrebbe ritenersi ove questa si apra in presenza di un sequestro già disposto[11]. Del resto, non si dimentichi che le misure cautelari costituiscono provvedimenti *rebus sic stantibus* i cui presupposti applicativi devono permanere durante tutto il periodo della loro durata essendo necessario, in caso contrario, procedere alla loro modifica o revoca.

Ecco allora che la liquidazione giudiziale – privando l'imputato della disponibilità dei beni, con conseguente loro destinazione pubblicistica al soddisfacimento del ceto creditorio – opererebbe come fattore sopravvenuto in grado di neutralizzare il pericolo di dispersione, non più attuale, e che, *prima facie,* aveva giustificato l'applicazione del provvedimento cautelare. E ciò potrebbe essere fatto valere dal curatore fallimentare, stante il riconoscimento in capo allo stesso della legittimazione a chiedere la revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e ad impugnare i provvedimenti cautelari reali anche rispetto ai beni colpiti da sequestro prima della dichiarazione di fallimento (oggi liquidazione giudiziale)[12].

A ragionare diversamente si finirebbe per comprimere prerogative costituzionali e convenzionali fondamentali in spregio dei principi di

[10] Il pericolo di ritorno dei beni nelle mani del fallito deve essere attuale, concreto, se non addirittura dotato di immediatezza non potendosi dare rilievo a mere eventualità future (in questi termini con riferimento alla diversa misura del sequestro preventivo impeditivo, cfr. BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, cit., 6).

[11] FILIPPI, *Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale avente ad oggetto beni dell'imprenditore commerciale "fallito*", in *Giustizia insieme*, 6 maggio 2019 critica l'orientamento giurisprudenziale volto a negare la legittimazione del curatore all'impugnazione ove il sequestro sia disposto prima della procedura concorsuale in quanto non titolare di diritti sui beni del fallito. L'Autrice evidenzia come siffatto indirizzo si ponga in contrasto con la legge fallimentare e segnatamente con gli artt. 64 - 71 l. fall. (oggi artt. 163-170 c.c.i.i.) per cui il curatore ha uno specifico compito recuperatorio rispetto a quanto fuoriuscito dal patrimonio dell'imprenditore commerciale prima dell'apertura della procedura concorsuale, nonché con l'art. 43 l. fall. (art. 143 c.c.i.i.) che attribuisce al curatore piena capacità processuale relativamente ai diritti patrimoniali.

[12] Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, cit.

proporzionalità[13], adeguatezza e gradualità che – propri delle misure cautelari personali – vengono oggi estesi alle misure cautelari reali dalla giurisprudenza ormai prevalente operante, ancora una volta, in funzione vicaria di un legislatore assente[14].

Di conseguenza, in ossequio alla logica dell'*extrema ratio* caratterizzante la materia cautelare, il giudice dovrà prediligere – a parità di risultato – lo strumento meno invasivo rappresentato, nel caso di specie, dal vincolo concorsuale che – al pari del sequestro – produce il cd. effetto di spossessamento assicurando, tuttavia, tutela alle ragioni creditorie in maniera più soddisfacente rispetto al meccanismo contenuto nel d.lgs. n. 159/2011 cui il codice della crisi rinvia.

3. Il curatore come "persona estranea al reato"

Come accennato in premessa, la clausola di salvaguardia dell'appartenenza della cosa al terzo estraneo al reato – ove riconosciuta tale qualifica anche in capo al curatore – determinerebbe l'operare della procedura concorsuale senza porre un

---

[13] TROISI, *Sequestro per confisca e procedure concorsuali: "ritorno al passato" nel* dictum *delle Sezioni Unite*, cit., 614, richiama il caso in cui il sequestro, adottato in assenza di rischio di retrocessione dei beni all'imputato, cagioni la crisi di alcune imprese creditrici e la pronuncia definitiva di esclusione della confisca intervenga in un momento in cui l'insolvenza sia irreversibile.

[14] Cass. pen., sez. un., 11 ottobre 2021, n. 36959, cit., per cui «soltanto una soluzione che vincoli il sequestro preventivo funzionale alla confisca ad una motivazione anche sul periculum in mora, garantirebbe coerenza con i criteri di proporzionalità, adeguatezza e gradualità della misura cautelare reale, evitando un'indebita compressione dei diritti costituzionalmente e convenzionalmente garantiti, quali il diritto di proprietà o la libertà di iniziativa economica, e la trasformazione della misura cautelare in uno strumento, in parte o in tutto, inutilmente vessatorio». Sull'estensione alle cautele reali dei principi di proporzionalità, gradualità e adeguatezza, *ex multis*, Cass. pen., sez. II, 15 giugno 2018, n. 39088, in *Dejure*; Cass. pen., sez. III, 23 marzo 2016, in *Cass. pen*., 2016, 4170; Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2014, n. 21271, in *Dejure*. In dottrina, CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2014, 148, per cui sebbene il principio di proporzionalità sia richiamato espressamente solo all'art. 275, comma 2, c.p.p. non può escludersi una sua estensione in tutti i casi in cui «le necessità del procedere pongano a repentaglio un diritto inviolabile dell'uomo». A livello di normativa comunitaria si ricordano l'art. 1, par. 3, reg. UE 2018/1805 a mente del quale le autorità assicurano, nell'adozione di un provvedimento di congelamento o confisca, il rispetto dei principi di necessità e proporzionalità e il considerando n. 18 della direttiva (UE) 2014/42 per cui la misura può non essere ordinata ove, alla luce delle circostanze del caso concreto, risulti dare luogo ad una «privazione eccessiva per l'interessato». Nella nuova direttiva (UE) 2024/1260 (per un esame della quale, cfr. MAUGERI, *La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia*, in *Sistema Penale*, 30 dicembre 2024) il principio di proporzione è previsto al considerando n. 27 rispetto alla confisca del valore degli strumenti del reato e al considerando n. 33 relativamente alla confisca *ex* art. 16 per cui «nell'applicare le norme nazionali di attuazione della presente direttiva, le autorità competenti nazionali possono scegliere di non ordinare o eseguire la confisca di patrimonio ingiustificato qualora, nel caso in questione, l'applicazione delle norme stabilite nella presente direttiva sia manifestamente irragionevole o sproporzionata».

problema di prevalenza di un vincolo sull'altro, stante l'insussistenza dei presupposti di applicabilità della misura ablativa.

Ebbene, la clausola *de qua*, prevista all'art. 240, comma 3 e 4[15], c.p. disciplinante la cd. confisca tradizionale è stata inserita anche in diverse ipotesi speciali via via introdotte, stante l'insufficienza della primigenia figura nel contrasto alla criminalità lucrogenetica[16]. Peraltro, tale clausola avrebbe una efficacia universale in quanto operante anche ove non espressamente prevista, salvo sia diversamente stabilito[17].

Al fine di determinare l'esatta portata della garanzia in esame, occorre ora soffermarsi sulle condizioni richieste per la sua applicazione[18].

Con riguardo al concetto di appartenenza, si sono registrate – tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – diverse letture volte a circoscrivere l'ambito di applicazione dell'art. 240, comma 3, c.p.

Mentre una parte della dottrina ricomprende nella nozione di appartenenza non solo il diritto di proprietà, ma anche i diritti di godimento e di garanzia vantati sul bene[19]; un altro orientamento – al fine di scongiurare il trattamento di eccessivo favore che il primo indirizzo riserva al reo il quale, in presenza di un diritto minore

---

[15] Con riguardo alle cose intrinsecamente illecite e pericolose occorre tuttavia operare un distinguo. L'art. 240, comma 2, n. 2 c.p. prevede invero che rispetto ai suddetti beni sia sempre disposta la confisca, salvo che «la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa». Pertanto, per i beni rispetto ai quali sussiste un divieto assoluto la confisca è disposta indipendentemente da chi ne sia il titolare. Ciò si giustifica in quanto, trattandosi di cose il cui impiego integra gli estremi di un illecito penale, la misura ablatoria opera a prescindere dal loro proprietario. Si aggiunga che, a ben guardare, il terzo non sarà mai effettivamente estraneo al reato ove ogni possibile utilizzo di quella cosa costituisce illecito. Ove, invece, il divieto sia solo relativo, la confisca opera salvo che il bene appartenga ad un terzo estraneo in possesso della autorizzazione *de qua.*

[16] In alcuni casi vi sono formule espresse, cfr. art. 270 *septies* c.p. Altre volte la non applicabilità della confisca ai beni appartenenti a terzi estranei si desume indirettamente dalla formulazione della norma, v. art. 270 *bis*, comma 4, c.p., nonché art. 416 *bis*, comma 7, c.p. per cui la confisca è disposta nei confronti del condannato.

[17] Di questo avviso, Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., secondo cui la disciplina generale trova applicazione ove non derogata da norme speciali; Corte cost., 23 marzo 2001, n. 78, in *giurcost.org*. In dottrina, NATALI, *Confisca e tutela dell*'extraneus, in LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 210.

[18] Per un esame dei requisiti di operatività della clausola di salvaguardia di cui all'art. 240, comma 3, c.p., cfr. *ex multis*, CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2018; MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Archivio Penale*, 2019, 2; NATALI, *Confisca e tutela dell*'extraneus, cit.; BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit.

[19] Di questo avviso, CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956; MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.*), in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, 983.

del terzo sul bene, conserverebbe la titolarità dello stesso – limita l'operare della clausola alle sole ipotesi in cui il soggetto terzo sia proprietario della cosa confiscabile[20].

Secondo la giurisprudenza, invece, il limite della appartenenza assume una diversa fisionomia a seconda del diritto di cui il terzo sia titolare: il divieto di cui all'art. 240, comma 3, c.p. ha quindi carattere assoluto solo ove il terzo sia proprietario del bene. Diversamente, in presenza di diritti di godimento o di garanzia, la preclusione ha carattere relativo: di conseguenza, pur non ostacolando la misura ablativa, detti diritti sono destinati a sopravvivere[21].

Nel passaggio dalla teoria alla pratica, è problematico stabilire se la confisca operi o meno ove il bene, pur nella disponibilità materiale del reo, sia formalmente di proprietà del terzo. La giurisprudenza è intervenuta sul punto declinando la nozione di appartenenza in termini di titolarità – disponibilità: perché la clausola di salvaguardia operi, non è sufficiente che il terzo sia formale intestatario del bene, ma occorre che abbia su di esso un concreto dominio[22].

Il secondo requisito è dato dall'estraneità al reato del terzo. Come noto, anche questo è stato oggetto di interpretazioni restrittive. Ed invero siffatta qualifica è riconosciuta in capo a chi non solo non sia collegato in nessun modo al reato, ma non ne abbia neppure tratto vantaggi e utilità[23]. Ove – tuttavia – il suo diritto consegua dal fatto penalmente rilevante, l'espropriazione è consentita in mancanza della buona fede, intesa come mero difetto di vigilanza o trascuratezza[24].

---

[20] Così *ex multis*, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen*., III, 1989, 54.

[21] Per tale affermazione v., Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., punto 10 cons. in dir; Cass. pen., sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407 in *CED Cass.*, n. 274259; Cass. pen., sez. III, 13 aprile 2022, n. 25642, *ivi*, n. 283300; Cass. pen., sez. I, 26 settembre 2019, n. 45746, in *Dir. e giustizia*, 12 novembre 2019; Cass. pen., sez. I, 26 febbraio 2021, n. 22048, in *Guida dir.*, 2021, 30; Cass. pen., sez. III, 18 aprile 2019, n. 38608, in *CED Cass.*, n. 277159.

[22] *Contra* Cass. pen., sez. VI, 10 gennaio 2013, n. 4297, in *CED Cass.,* n. 254483, ritiene invece che il terzo estraneo al reato, intestatario solo formale del bene, debba poter godere della tutela *ex* art. 240 c.p., pur essendo il bene nella disponibilità effettiva dell'autore del reato in virtù di un contratto di *leasing*.

[23] *Ex multis*, Cass. pen., sez. V, 21 giugno 2021, n. 24248, in *Giurisprudenza Penale Web*; Cass. pen., sez. IV, 22 maggio 2009, n. 26438, in *Guida al diritto* 2009, 39, 85; Cass. pen., sez. I, 14 gennaio 2008, n. n. 16405, in *Guida al diritto* 2008, 21, 69; Cass. pen., sez. I, 29 gennaio 2001, n. 15028, in *CED Cass*., n. 218295.

[24] Per il riconoscimento dell'estraneità al reato del terzo che abbia conseguito un vantaggio dal reato ove in buona fede, Cass. pen., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29952, cit.; Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

Terminata tale breve ricostruzione del concetto di "appartenenza al terzo estraneo al reato", emerge chiaramente la sua problematicità ove rapportata al caso in cui il sequestro operi su beni ricompresi nella massa attiva liquidabile.

Ciò in quanto il debitore – difficilmente identificabile quale terzo estraneo al reato – è sì spossessato con l'apertura della procedura concorsuale ma, tuttavia, conserva la proprietà della cosa. Al tempo stesso il curatore – pur acquisendo la disponibilità dei beni – non vanta su di essi alcun diritto reale[25].

Stando così le cose, non sembra che vi siano margini per l'operatività della clausola di salvaguardia di cui all'art. 240, comma 3, c.p.

Eppure, si osserva come una possibile via d'uscita sia fornita dalla disciplina della confisca per equivalente[26]. Ed invero l'apprensione del *tantundem* richiede, quale presupposto applicativo, la disponibilità della cosa da parte del reo. Tale formulazione legislativa, ponendo l'accento non tanto sul dato formale della titolarità quanto, piuttosto, su quello sostanziale della relazione fattuale tra il bene e l'autore del reato, consente di fornire una maggiore tutela al terzo in tutti quei casi in cui egli – pur avendo la disponibilità della cosa – non ne sia titolare. Ebbene, una siffatta lettura "dinamica" ben può essere esportata anche nello statuto della ablazione diretta rileggendo il concetto di appartenenza in termini di dominio sostanziale sulla *res*, così tutelando tutte quelle ipotesi di disponibilità cui non si accompagna la titolarità del bene[27] come, del resto, la giurisprudenza non manca di

[25] Lo stesso dicasi per i creditori i quali benché in buona fede, con la mera insinuazione nella procedura, non acquisiscono alcun diritto reale.

[26] Di questo avviso, TROISI, *Sequestro per confisca e procedure concorsuali: "ritorno al passato" nel dictum delle Sezioni Unite*, cit.

[27] Tale soluzione consentirebbe infatti di evitare di andare a colpire diritti che costituiscono mere scatole vuote non accompagnandosi alla titolarità formale il relativo contenuto sostanziale. Una tale rilettura dinamica non sembra, peraltro, ostacolata dal tenore letterale della norma che non parla di titolarità, ma di appartenenza. Del resto, sarebbe la stessa nozione di appartenenza scelta dal legislatore per evidenziare il legame con la cosa che ne preclude la confisca ad evocare l'idea di un dominio sostanziale sulla *res* dando rilievo a quelle situazioni di fatto nelle quali il soggetto, pur disponendo in concreto della cosa, non ne sia tuttavia il proprietario. Sul concetto di appartenenza, in giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2016, n. 3311, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 15, con nota di FERRETTI, *La nozione di appartenenza nel reato di guida sotto l'influenza dell'alcool*, per cui «il termine utilizzato dal legislatore non ha uno specifico significato tecnico come potrebbero invece esserlo i termini "proprietà" o "intestazione" nei registri. Ciò significa che il concetto di "appartenenza" deve essere inteso in una diversa accezione e cioè come effettivo e concreto dominio sulla cosa, indipendentemente dalla formale intestazione del bene e che può assumere sia le forme del possesso che della detenzione, escludendosi solamente forme di dominio del tutto occasionali»; Cass. pen., sez. III, 28 settembre 2021, n. 11608, cit.; Cass. pen., sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, cit., per cui «il concetto di disponibilità, nel settore delle cautele reali, ivi compresa quella penale ha un contenuto esclusivamente fattuale, corrispondendo in sostanza all'istituto civile del possesso, inteso quale potere di fatto sul bene che ne è l'oggetto. Pertanto, pur se chi ha la disponibilità può avere sullo

fare nell'ipotesi inversa, ovverosia per apprendere quei beni che – pur intestati formalmente a terzi – siano nel concreto dominio dell'autore del reato[28].

Dovrebbe quindi riconoscersi – al pari di quanto già accade per la disponibilità[29] – portata bidirezionale alla nozione di appartenenza: in altri termini, così come non è escluso l'intervento statuale in caso di intestazione fittizia (i.e. titolarità formale del terzo e disponibilità sostanziale del reo), parimenti la confisca non dovrebbe operare (secondo una interpretazione *a contrario*) ogni qual volta l'autore del reato – pur proprietario del bene – non ne disponga *uti dominus*, risultando di fatto la cosa appartenere al terzo. Situazione, questa, che si verifica a seguito della apertura della liquidazione giudiziale nell'ambito della quale il bene cessa di appartenere in senso dinamico al soggetto fallito con conseguente trasferimento in capo al curatore. In tale contesto, infatti, la proprietà del reo risulta svuotata del suo contenuto, essendo allo stesso preclusa la facoltà di amministrare e gestire il patrimonio[30].

---

stesso bene anche un diritto reale - nei casi in cui non si sia aperta alcuna discrasia tra forma e fatto -, il diritto comunque non è il presupposto automatico della disponibilità, che in sede penale costituisce proprio lo strumento per contrastare la titolarità di diritti "vuoti" su beni che in realtà sono esclusivamente a disposizione di soggetti diversi da chi ne è il proprietario o comunque è il titolare di un diritto su di essi. La disponibilità nel settore delle cautele reali penali esige quindi l'effettività, ovvero un reale potere di fatto sul bene che ne è l'oggetto». Non v'è dubbio che tra queste ipotesi rientri la posizione del curatore il quale – come affermato da Cass. pen., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, cit. – pur non essendone titolare, si trova in una situazione di «disponibilità autonoma e giuridicamente tutelata del bene».
In dottrina, TROISI, *Sequestro per confisca e procedure concorsuali: "ritorno al passato" nel dictum delle Sezioni Unite*, cit., 610, il quale ritiene che tale conclusione sia avvalorata dal dato normativo e segnatamente dall'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp.att. c.p.p. a mente del quale sussiste l'obbligo di citazione dei terzi nel processo di cognizione ove il sequestro colpisca beni che si trovano nella disponibilità, a qualsiasi titolo, dell'imputato. Secondo l'Autore, da tale norma si evince che il bene non è sequestrabile qualora non sia nella disponibilità a qualsiasi titolo del pervenuto che, tuttavia, ne sia proprietario (come accade nel caso del debitore fallito).

[28] Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2019, n. 33231, in *Dejure*; Cass., sez. VI, 30 gennaio 1991, n. 2688, in *Giust. pen.*, 1991, II, c. 494.

[29] Sul punto BISCARDI, *La non resistibile ascesa del sequestro per equivalente sulla progressiva demolizione del trust*, in *Resp. impresa e antiriciclaggio*, 1, 2021, 90, per cui la nozione di disponibilità ha portata bidirezionale potendo «palesarsi oltre la titolarità formale» e parimenti «non essere rinvenibile anche in presenza di quest'ultima».

[30] Di questo avviso VOLPE, *Fallimento della società di capitali e revoca della confisca dei beni sociali*, in *Diritto penale e processo*, 2003, 2, 218, per cui «il fallimento, dunque, è equiparabile ad una sorta di pignoramento generale o ad un pignoramento dei pignoramenti in cui i beni restano di proprietà del fallito, ma la disponibilità giuridica e materiale degli stessi viene a lui sottratta e trasferita agli organi del fallimento: non solo al curatore, ma, come si è già anticipato e più in generale, anche al giudice delegato ed al tribunale; e quindi, in definitiva, all'ufficio fallimentare». L'Autore valorizza invero la disciplina contenuta nella l. fall. per evidenziare come il fallito, in conseguenza dell'apertura della procedura, viene a trovarsi in una situazione di indisponibilità non solo giuridica ma anche materiale.

Un tale ampliamento delle maglie della nozione di appartenenza[31] non dovrebbe sollevare perplessità. Non è invero infrequente che il giudice penale si discosti dall'interpretazione che il diritto civile dà ai propri istituti, ricercandone una di più ampio respiro. Ciò è, del resto, coerente con il diritto penale del fatto che non può disinteressarsi di come i rapporti si svolgono nella realtà concreta, rimanendo ancorato al mero dato formale della titolarità del diritto, pena una critica acritica applicazione dell'art. 240, comma 3, c.p.

Ancora, non v'è dubbio che il curatore sia terzo estraneo al reato[32]. Questo, infatti, non trae alcun vantaggio dall'uso dei beni suscettibili di confisca occupandosi – nell'ambito del *munus* pubblico da lui esercitato – di gestirli ed amministrarli a tutela della *par condicio creditorum*. Non pare quindi meritevole di condivisione la soluzione opposta accolta dalle Sezioni Unite nella sentenza "Focarelli", non essendo ravvisabile un collegamento tra il curatore e il reato. Né a sostegno della non estraneità può addursi l'utilizzo da parte dello stesso dei profitti che sono derivati dall'illecito penale, trattandosi – come sopra esposto – di un uso sorvegliato e finalizzato alla soddisfazione della massa creditoria[33].

---

[31] Come osserva FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giurisprudenza di merito*, 2010, 3, 119, nel codice civile il concetto di appartenenza sembra identificarsi con quello di proprietà (es. artt. 821, 850 e 954 c.c.) e alle volte viene addirittura usato come sinonimo (cfr. art. 651 c.c.).

[32] A sostegno della tesi della non estraneità al reato si evidenziava come il curatore svolgesse funzioni di rappresentanza del fallimento e della massa dei creditori. *Contra*, VOLPE, *Fallimento della società di capitali e revoca della confisca dei beni sociali,* cit., per cui «Il curatore, infatti, non è un semplice soggetto privato che agisce in virtù di poteri di rappresentanza del fallito, ma è un organo, incardinato nel più ampio ufficio fallimentare a fianco del tribunale fallimentare e del giudice delegato, che esercita una funzione pubblica nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, tanto da essere talvolta espressamente definito dalla giurisprudenza come un "ausiliario di giustizia"». L'Autore osserva come il curatore – sia quando esercita un diritto già facente parte del patrimonio del fallito, che quando è ritenuto terzo – tutela l'interesse della procedura; PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, 187 ss., per cui il curatore subentra nella situazione del patrimonio del debitore fallito, ma «la trasferisce su un piano processuale e sostanziale nuovo che su di lui [il curatore] fa perno» ed è per tale motivo che egli «è sempre costantemente terzo rispetto a tutti, perfino quando aziona un diritto (un ordinario diritto di credito, ad esempio) che avrebbe potuto essere azionato dal debitore non fallito»; COSTANTINI, *La contesa infinita tra misure ablative e fallimento: aspettando (di nuovo) le Sezioni Unite, una recente decisione di merito esclude il sequestro ai fini di confisca tributaria dei beni sottoposti a procedura concorsuale*, cit., per cui in realtà «in prospettiva diacronica i beni sembrano piuttosto appartenere ai creditori» in quanto destinatari ultimi degli stessi e «rispetto ai quali si porrebbe il problema di accertamento della buona fede».

[33] Di questo avviso, BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, cit. A livello normativo l'art. 128 c.c.i.i. (prima art. 31 l.fall.) dispone che «il curatore ha l'amministrazione del patrimonio compreso nella liquidazione giudiziale e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori, nell'ambito delle funzioni ad esso attribuite».

Quanto detto non vale, tuttavia, per le confische di prevenzione e cd. allargata per le quali – *ex* artt. 24 d.lgs. n. 159/2011 e 240 *bis* c.p. – è sufficiente che sussista in alternativa la «titolarità» o «disponibilità a qualsiasi titolo» della *res*[34].

Pertanto, ove il curatore risulti nella disponibilità effettiva dei beni e non vi sia il pericolo che questi tornino nel patrimonio del reo[35], è la legge stessa – indipendentemente dal rapporto cronologico tra i vincoli – ad escludere la confiscabilità dei beni non dovendo il giudice compiere alcun tipo di valutazione discrezionale, ma limitarsi ad applicare la clausola di salvaguardia.

Tale soluzione ermeneutica risulta peraltro coerente con la *ratio* della confisca (e del relativo sequestro ad essa prodromico) che ha senso nella misura in cui sia volta a sottrarre al reo un bene di cui può disporre[36]. Una volta avvenuto lo

[34] L'esistenza di un diverso regime per la misura ablatoria della confisca allargata non deve stupire, stante la tendenziale sottoposizione della stessa ad una regolamentazione affine a quelle delle misure patrimoniali *ante delictum.* In punto di tutela dei terzi si ricorda come, già prima della l. n. 161/2017, una parte della giurisprudenza aveva desunto dall'operatività ai sensi dell'art. 1, comma 190, della l. n. 228/2012 anche per la confisca allargata della disciplina dell'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati di cui al d.lgs. n. 159/2011, altresì l'applicazione delle norme concernenti la tutela dei terzi. Oggi l'art. 104 *bis*, comma 1 *quater*, disp. att. c.p.p. conferma tale estensione. Del resto, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 24/2019 qualifica la confisca di prevenzione e allargata quali «species di un unico genus». In questa direzione si collocano anche le proposte di revisione elaborate dalla Commissione Bricchetti che riconoscono la prevalenza sulla procedura concorsuale del sequestro finalizzato alla confisca *ex* art. 240 *bis* c.p. e nei procedimenti *ex* art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. trattandosi di ambiti riconducibili alla criminalità organizzata. In realtà, come si avrà modo di vedere nelle conclusioni del presente elaborato, ferma la necessità di prevedere un regime particolarmente rigoroso e in un certo senso derogatorio per i reati di criminalità organizzata, si ritiene opportuna – tenuto conto delle recenti pronunce sovranazionali in punto di natura giuridica della confisca di prevenzione – una rivisitazione dei rapporti con le procedure concorsuali anche con riguardo alla confisca di prevenzione e, per l'effetto, allargata.

[35] In tal caso la massa attiva sarebbe confiscabile non potendosi escludere una disponibilità indiretta in capo al reo.

[36] MORCELLA, *Il fallimento e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: il racconto di una convivenza forzata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 1936, per cui i rapporti tra fallimento e sequestro preventivo finalizzato alla confisca avrebbero dovuto essere regolati nello stesso modo previsto per il sequestro preventivo impeditivo dall'art. 318 c.c.i.i. stante la parziale coincidenza dei presupposti di operatività delle misure in esame. Ed invero, osserva l'Autore, «come il sequestro impeditivo suppone la libera disponibilità delle cose pertinenti al reato, del resto, il sequestro preventivo richiede il possesso delle *res* confiscabili». L'Autore ravvisa nella disciplina contenuta nel d.lgs. n. 14/2019 una irragionevole disparità di trattamento tra situazioni analoghe, con conseguente rischio di violazione degli artt. 3, 24 e 41 Cost.
Si ricorda come l'originaria bozza di Codice prevedesse la soccombenza del sequestro preventivo finalizzato alla confisca rispetto alla procedura concorsuale, soluzione salutata con favore in dottrina da CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza,* cit., 107, per cui in questo modo si evita che lo Stato pur di eseguire il provvedimento di confisca agisca contro «soggetti completamente estranei al comportamento disvoluto» il tutto, osserva l'Autore, «in una situazione in cui per l'autore dell'illecito è parimenti afflittivo cedere il bene allo Stato per effetto della confisca, oppure cederlo ai creditori come risultato della procedura concorsuale».

spossessamento, tuttavia, è precluso l'uso pregiudizievole cui la misura è diretta[37]. Pertanto, l'apposizione del vincolo, nonostante il venir meno della relazione tra l'autore del reato e la *res*, sarebbe *inutiliter data*[38].

Del resto, non è revocabile in dubbio, come osservato da attenta dottrina, che il sacrificio delle ragioni creditorie – se giustificabile ove a venire in rilievo siano beni intrinsecamente illeciti – è di più difficile comprensione via via che «la valutazione negativa si sposta dalla *res* alla persona»[39].

In conclusione, a tali considerazioni di natura prettamente teorica si aggiunga, poi, sul piano pratico il rischio – qualora a venire in rilievo siano somme di denaro depositate sui conti correnti della procedura – che la misura ablativa si estenda anche a quelle derivanti dall'attività gestionale del curatore e, pertanto, non riconducibili – neppure in via mediata e indiretta – all'autore del fatto di reato[40].

4. Il ripristino dello *status quo ante* tra ablazione patrimoniale e spossessamento

Al di là delle questioni concernenti la sussistenza dei presupposti per sequestrare, prima, e confiscare, poi, i beni dell'autore del reato, un altro argomento spendibile a sostegno della primazia della procedura concorsuale sull'ablazione patrimoniale può rinvenirsi nella natura giuridica delle confische[41].

[37] Così, Tribunale Lucca, 6 marzo 1992, in *Cass. pen*., 1993, 696; Tribunale Milano, 8 novembre 1999, in *Foro ambrosiano*, 2000, 337

[38] In giurisprudenza, Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit., per cui la confisca assolve la funzione «tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla sfera di disponibilità di quest'ultimo» costituendo l'acquisizione del bene allo Stato «una conseguenza della sottrazione, non già l'obiettivo della confisca».

[39] MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure concorsuali,* cit., 108.

[40] Evidenzia tale profilo empirico, LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII,* cit., 1448.

[41] In dottrina, per un ripensamento della natura giuridica delle confische, cfr. BARTOLI, *Ripensare le confische*, in *La legislazione penale*, 26 settembre 2023, 3, per il quale la confisca ha una essenza recuperatoria a metà strada tra il "diritto afflittivo" e quello "riparatorio". Secondo l'Autore, accolta la tesi della natura recuperatoria della confisca, non avrebbe più senso distinguere a seconda che essa abbia ad oggetto il prezzo, il prodotto o il profitto del reato trattandosi in tutti e tre i casi di utilità derivante dalla realizzazione dell'illecito penale.

Allora, per comprendere quale sia la reale natura di ogni singola misura ablativa, occorre individuarne lo scopo il quale, a sua volta, dipende dall'oggetto del provvedimento[42].

Di recente, in punto di confisca diretta del profitto del reato, sono intervenute le Sezioni Unite[43] riconoscendo la funzione ripristinatoria della misura ove volta a riportare il reo nella stessa situazione economico patrimoniale in cui si sarebbe trovato in assenza della commissione del fatto di reato[44].

Detta conclusione è da estendersi, a parere del Massimo Collegio, anche alla confisca per equivalente il cui oggetto – stante la sua natura residuale e sussidiaria – non può che essere individuato *per relationem* rispetto a quello proprio della confisca diretta.

La recente pronuncia supera, quindi, l'impostazione tradizionale invalsa nella giurisprudenza per la quale la confisca per equivalente sarebbe una sanzione che affligge e, pertanto, punisce[45].

Soluzione che, invero, solleva perplessità sotto due profili.

In primo luogo, in quanto la natura della ablazione e il regime cui essa è sottoposta discenderebbe dall'abito rivestito dalla confisca comportandone, come condivisibilmente osservato dalla Corte, una «operatività asimmetrica» rimessa a fattori non oggettivi, ma soggettivi e occasionali e – in alcuni casi – alla volontà stessa del soggetto colpito dalla misura che, con le sue condotte, potrebbe determinare la disciplina a lui applicabile.

---

[42] Sul punto, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo,* cit., 480, la quale esclude invece la rilevanza del criterio – utilizzato dalla dottrina tedesca – del soggetto destinatario della misura. L'Autrice osserva invero come l'ambito di operatività della misura dovrebbe discendere dalla sua natura e scopo e non contribuire ad individuarlo.

[43] Cass. pen., sez. un., 8 aprile 2025, n. 13783, cit.; sulla confisca diretta di somme di denaro Cass. pen., sez. un., 27 maggio 2021, n. 42415, cit., per cui «la confisca diretta dei proventi monetari del reato non ha carattere afflittivo e, tantomeno, sanzionatorio. A tale riguardo, in effetti, non ha tanto rilievo la sua formale collocazione tra le misure di sicurezza, quanto il fatto che essa assolve unicamente una finalità ripristinatoria. L'ablazione ha ad oggetto, infatti, solo l'effettivo accrescimento monetario direttamente prodotto nel patrimonio del reo dal dimostrato conseguimento da parte sua del prezzo o profitto del reato consistente in una somma di denaro».

[44] A sostegno della natura ripristinatoria dell'ordine economico violato della confisca del profitto depone anche il dato normativo e, nello specifico, l'art. 6 d.lgs. n. 231/2001 che prevede la possibilità di applicare la misura ablatoria anche in assenza della responsabilità dell'ente.

[45] Si segnala la recente pronuncia Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2023, n. 4145, cit., che pur ribadendo la natura afflittiva della misura *de qua*, ne evidenzia la coeva «funzione ripristinatoria o di riallineamento della situazione economica modificata a favore del vantaggio illecito derivante dalla commissione del reato».

Sotto altro profilo, in quanto l'afflizione può accompagnare la sanzione, ma non costituirne lo scopo principale rappresentandone, invece, un mero effetto collaterale: afflizione e punizione non sono, quindi, sinonimi trovandosi, al contrario, in un rapporto di genere a specie.

Pertanto, fermo il carattere afflittivo proprio di ogni misura ablatoria in quanto incidente negativamente sulla sfera giuridica di chi la subisce, questa assumerà carattere punitivo solo ove produttiva di un effetto peggiorativo della sfera patrimoniale del trasgressore[46].

In altri termini, nella misura in cui la confisca si limiti a privare il soggetto dalla stessa colpito del vantaggio conseguito dal reato, in quanto acquisito in assenza di una legittima giustificazione, questa assumerà – indipendentemente dalla forma diretta o per equivalente[47] – natura ripristinatoria.

Si aggiunga che di recente la Corte EDU ha per la prima volta sostenuto la natura ripristinatoria della confisca di prevenzione italiana di cui all'art. 24 d.lgs. n.

[46] Tale natura è stata riconosciuta ad esempio da Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112, in *www.cortecostituzionale.it*, alla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito; di recente Corte cost., 14 gennaio 2025, n. 7, in *www.cortecostituzionale.it,* per cui la confisca (obbligatoria) ha natura autenticamente "punitiva" in quanto incidente su beni «di regola legittimamente acquistati e posseduti dal reo, ma dei quali egli abbia fatto un uso illegittimo, in tal modo perdendo – proprio in conseguenza della sua decisione di commettere il reato – la tutela che l'ordinamento normalmente assicura al diritto di proprietà su quegli stessi beni; senza che sia invece necessario accertare nel caso concreto la possibilità di un loro uso illecito futuro, quale condizione per poter disporne l'ablazione». Ancora «la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un peggioramento della sua situazione patrimoniale preesistente al reato. Il che senz'altro esclude che tale misura possa avere una natura meramente "ripristinatoria" dello status quo ante». La medesima natura deve essere riconosciuta alla confisca di beni o somme di valore equivalente ai beni usati per commettere il reato in quanto derivante da quella diretta.

[47] Si ricorda come la natura non punitiva della confisca per equivalente del profitto è stata affermata altresì da Corte cost., 14 gennaio 2025, n. 7, cit.; Corte Edu, sez. I, 19 dicembre 2024, Episcopo e Bassani c/Italia. In dottrina afferma che la natura della confisca per equivalente dipende dalla natura di quella diretta, BARTOLI, *Ripensare le confische*, cit., secondo il quale la confisca per equivalente fa saltare «la corrispondenza in termini qualitativi, ma non quantitativi» con ciò non comportando afflittività; di diverso avviso MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni,* in *La legislazione penale*, 17 gennaio 2023, 11, la quale osserva come il dato normativo sembri, invece, deporre per la natura punitiva della confisca per equivalente. L'Autrice si riferisce al nuovo comma 1-*bis* dell'art. 86 disp. att. c.p.p. introdotto dalla Riforma Cartabia secondo cui «qualora sia stata disposta una confisca per equivalente di beni non sottoposti a sequestro o, comunque, non specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca, l'esecuzione si svolge con le modalità previste per l'esecuzione delle pene pecuniarie».

159/2011[48] in quanto funzionale ad assicurare che il crimine non paghi e ad impedire ingiustificati arricchimenti[49].

Se, quindi, è questa la funzione propria dell'ablazione, la confisca – anche di prevenzione – dovrebbe trovare applicazione sempre in via sussidiaria, ovverosia ogni qual volta non sia stato possibile in altro modo rendere il fatto illecito non lucrativo.

A questo punto, non può tacersi come tale scopo potrebbe essere raggiunto con l'apertura della procedura concorsuale in grado di privare il reo della disponibilità dei beni che non aveva diritto ad acquisire e che, pertanto, non può trattenere. Né vale obiettare in senso contrario che in tal modo il reo conseguirebbe comunque un vantaggio derivante dalla possibilità di soddisfare un numero superiore di creditori, stante la più ampia consistenza della garanzia patrimoniale comprensiva del provento del reato. Ed invero, l'unica alternativa praticabile costituirebbe un rimedio peggiore del male, finendo per sacrificare i creditori che – in buona fede – avevano fatto affidamento su quel patrimonio comprensivo dei beni colpiti dalla misura ablatoria[50].

Peraltro, anche ad accogliere la prospettiva che attribuisce alla confisca natura sanzionatoria-punitiva[51], il prodursi di conseguenze sfavorevoli in capo a soggetti incolpevoli diversi dall'autore del fatto di reato non sarebbe accettabile in quanto in contrasto con il principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale *ex* art. 27 Cost.

---

[48] Di questo avviso già Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 24, cit. Soluzione di recente ribadita da Corte cost., 22 settembre 2025, n. 166, in *giurcost.org,* che riconosce una siffatta natura anche in capo alla confisca allargata *ex* art. 240 *bis* c.p.

[49] Corte EDU, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025-13 febbraio 2025, App. n. 47269/18, cit., § 134: «*Thus, as currently formulated, the confiscation order was intended to ensure that crime does not pay and to prevent unjust enrichment, by depriving the individual concerned and third parties not having a valid claim over the property to be confiscated of the profits of criminal activities, and was, accordingly, essentially of a restorative and not punitive nature (see, for example, Ulemek, cited above, § 50)*»; di recente anche Corte EDU, I Sezione, 25 settembre 2025, Isaia e altri c. Italia, nn. 11176/11 e 27505/14, cit.

[50] Peraltro, in giurisprudenza si è osservato che il pagamento dei crediti non gioverebbe al fallito in quanto le obbligazioni a lui facenti capo non verrebbero estinte rimanendo in vita nei confronti dello Stato destinato a sostituirsi al creditore soddisfatto (cfr. Tribunale Palermo, 7 febbraio 2000, cit.; Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, cit.).

[51] Con conseguente assoggettamento a tutte le garanzie previste per le pene tra le quali rientra il principio di proporzionalità avente come termine di relazione non solo la gravità oggettiva e soggettiva del reato, ma anche le condizioni economiche e patrimoniali del reo (di recente, cfr. Corte cost., 14 gennaio 2025, n. 7, cit.).

A ragionare diversamente, si assisterebbe ad una eccessiva dilatazione dell'area del rischio penale in spregio ai principi di *extrema ratio* e sussidiarietà che dovrebbero caratterizzare la materia *de qua*: i terzi creditori in buona fede[52] verrebbero, invero, trattati alla stregua di correi morali o sociali la cui unica colpa sarebbe quella di essere entrati in affari con l'imprenditore colpito dalla confisca[53].

Diverso il discorso ove a venire in rilievo sia la confisca delle cose cd. intrinsecamente illecite[54] la cui circolazione sia in assoluto vietata.

In questo caso, invero, lo scopo della misura è quello di neutralizzare quel bene che – stante la sua oggettiva pericolosità – deve necessariamente essere eliminato dal mercato, non potendo in alcun modo essere destinato al soddisfacimento dei creditori[55].

5. Quando l'eccezione diventa la regola: il codice antimafia quale modello di riferimento

Il d.lgs. n. 14/2019 – sulla scia della criticabile tendenza alla normalizzazione delle deroghe – elegge il codice antimafia a modello per la regolamentazione dei rapporti tra sequestri e procedura concorsuale e della tutela dei terzi.

Non v'è chi non ritenga che questa estensione sia frutto della volontà del legislatore di assicurare una forte tutela anche ai creditori in buona fede di soggetti diversi dall'indiziato di mafia.

---

[52] TROISI, Adprehensio rei *e "buona fede" del terzo,* cit., 1176, osserva come «la buona fede è, in effetti, l'elemento che, nella morfologia della confisca-misura di sicurezza, «spezza» il legame tra cosa e reato, sancendo il venir meno delle esigenze di prevenzione sottese all'ablazione, mentre, nella confisca-pena, esclude la «colpevolezza» del soggetto, impedendo l'applicazione di sanzioni con finalità punitive».

[53] Parla di chiamata in corresponsabilità morale o sociale LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII,* cit., 1447.

[54] MUCCIARELLI, *sub art. 240 c.p.*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische,* cit., per cui la confisca delle cose vietate «si apparenta quasi ad una misura di polizia (intesa come pubblica sicurezza)».

[55] Nelle "Proposte di revisione delle disposizioni penali del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi e dell'insolvenza, di seguito CCI) e del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 (di seguito, legge fallimentare o LF)" elaborate dalla Commissione Bricchetti si legge che l'immissione nel mercato di siffatti beni comporterebbe «il "tradimento" di legittime aspettative di sicurezza sociale (cfr. Cass., S.U. 9 luglio 2004, n. 29951, cur. fall. in proc. Focarelli)».

Tale affermazione è da condividersi nella misura in cui possa ravvisarsi nel meccanismo delineato dal d.lgs. n. 159/2011 uno strumento volto a favorire i terzi[56]. E, tuttavia, non sembra che questo sia il caso.

Il sistema delineato dal codice antimafia è, invero, tutt'altro che rafforzativo della tutela dei creditori la cui strada verso il soddisfacimento – peraltro parziale – delle loro pretese è costellata di ostacoli tanto sostanziali, quanto processuali: dalle difficoltà probatorie di cui all'art. 52 cod. ant.[57] alle lungaggini e onerosità del relativo procedimento[58].

Senza contare, poi, che la normativa antimafia finisce per chiedere al giudice delegato – che nella maggior parte dei casi si identifica con il giudice per le indagini preliminari – di compiere, al fine del riconoscimento dei crediti dei terzi, accertamenti di carattere squisitamente civilistico o fallimentare estranei al patrimonio di esperienze proprio del giudice penale[59].

---

[56] Sul punto, SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali,* cit., 908.

[57] Sulle difficoltà probatorie concernenti la non strumentalità del credito e i requisiti della buona fede e dell'incolpevole affidamento, nonché sul dibattito in ordine alla necessità della sussistenza cumulativa (come sembrerebbe dal tenore letterale dell'art. 52, lett. b), d.lgs. n. 159/2011) o meno di suddetti requisiti si rinvia al Capitolo I, par. 5.1, del presente elaborato.

[58] CHIARAVIGLIO, PAESE, *15 luglio 2022: la prevalenza dei sequestri e delle confische penali sulle liquidazioni giudiziali entra in vigore. Estesa (non senza ripensamenti) la disciplina della tutela dei terzi*, in *Sistema penale*, 2022, per cui si tratta di una tutela più apparente che reale; GAROFALO, *Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi d'impresa*, cit., 11, per cui «il vero *punctum dolens* del sistema di prevenzione antimafia sta nella procedura di accertamento dei diritti dei terzi»; GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia,* cit., 8, che con riguardo alla tutela dei creditori rispetto alla vendita dei beni confiscati osserva come «l'allungamento dei tempi per pervenire alla liquidazione dei beni si può tradurre in una perdita di valore di tali beni, che subiscono l'azione del tempo, il deprezzamento fisiologico, talora l'occupazione e la vandalizzazione, laddove invece sarebbe necessario garantire la disponibilità di strumenti, anche con ricorso a strumenti oggi messi a disposizione dall'evoluzione tecnologica, funzionali alla rapida dismissione del patrimonio confiscato, cercando di conservarne integra la funzione produttiva nell'ottica di tutelare valori quali il livello occupazionale, la funzione imprenditoriale volta al soddisfacimento di bisogni della collettività, la realizzazione dei diritti di credito e di garanzia ammessi a formare lo stato passivo».

[59] Così FORTE, *Il "nuovo" Codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 11, 154; BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., 253; MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure concorsuali,* cit., 151, il quale osserva altresì come «col procedere delle scansioni processuali, il giudice dell'ordinanza genetica si scosta sempre di più dalle vicende processuali»; COSTANTINO, *Misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, cit., 155 secondo il quale il rimedio predisposto dalle regole tabellari dettate per l'organizzazione degli uffici *ex* art. 7-*bis* R.D. 30 gennaio 1941, n. 12 – consistente nell'assegnare a giudici con esperienza in materia civile le funzioni di giudice dell'esecuzione penale con compiti di amministrazione e gestione dei beni sequestrati ai fini di confisca – è parziale e «inidoneo ad eliminare l'irragionevolezza della scelta legislativa, della quale, peraltro, allo stato, non si può che prendere atto»; LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII,* cit., per cui ai fini della tenuta del sistema sarebbe necessaria la costruzione di una nuova professionalità di magistrato in grado di unire su di sé «la comprensione delle

Da non trascurare, inoltre, l'ulteriore limitazione derivante dal fatto che il pagamento del terzo in buona fede – ad opera dello Stato confiscante – avviene nel limite del 60% del valore di stima o di ricavo dei beni ablati da cui, peraltro, va decurtato l'ammontare delle spese sostenute per il procedimento confisca, di amministrazione dei beni sequestrati e per il procedimento di verificazione dei diritti dei terzi in buona fede[60].

Ecco, quindi, che il terzo – estraneo alla vicenda penale – non solo si trova a sopportare i costi della procedura, ma si vede sottratto altresì il 40% di ciò che rimane, cosa che ha spinto parte della dottrina a ritenere che nel caso di specie – più che un modo di adempimento del debito da parte dello Stato – a venire in rilievo sia un indennizzo o risarcimento del danno accordato al creditore in buona fede che si vede privato del bene su cui rivalersi[61].

Questo il motivo per cui non pare possa condividersi quella dottrina che parla di «resistenza, invece che di cedevolezza, dei diritti di credito di fronte al sequestro preventivo finalizzato alla confisca»[62]: in questo scenario, infatti, i crediti sembrano tutt'altro che resistere alla forza della ablazione penale che si trasforma in una vera e propria espropriazione parziale di crediti e garanzie[63].

Ebbene, se la scelta del d.lgs. n. 159/2011 di far prevalere le esigenze espropriative dello Stato può spiegarsi nell'ottica del contrasto alla criminalità

esigenze di matrice penalistica con la "sensibilità" propria del giudice dell'esecuzione individuale o concorsuale».

[60] COSTANTINO, *Misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, cit., osserva come si possa dubitare della legittimità della falcidia di cui all'art. 53 cod. ant. e ciò in quanto, una volta accertata la buona fede del terzo creditore, non vi sarebbe ragione alcuna per non soddisfarne o soddisfarne in modo parziale la pretesa.

[61] AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce della proposta di riforma*, cit., 9 ss.; MORCELLA, *Il fallimento e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: il racconto di una convivenza forzata*, cit., 1937. In senso diverso MENDITTO, *Art. 53*, in SPANGHER, MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve al codice antimafia ed alle altre procedure di prevenzione*, cit., 332, secondo cui simile assetto realizza un ragionevole bilanciamento fra interessi dei creditori ed interesse dello Stato.

[62] BONTEMPELLI, PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi di impresa,* cit., 128.

[63] Così MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi in buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in DI CATALDO, MELI, PENNISI*, Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, 2015, I, 413 s.; PALAZZOLO, *L'impresa in amministrazione giudiziaria tra Stato e mercato. Disciplina settoriale e diritto comune*, Torino, 2020; LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII*, cit., 1450; GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia,* cit., 7.

organizzata, tale primazia appare di difficile giustificazione al di fuori di questo specifico ambito e, quindi, rispetto alle confische di altro tipo[64].

Considerato poi che il rischio del soddisfacimento di diritti di credito costituiti fittiziamente al solo scopo di permettere al reo di rientrare nella disponibilità dei beni, può già essere scongiurato dallo strumentario che l'attuale normativa mette a disposizione dell'ufficio fallimentare, non essendo necessario il sub procedimento delineato dal codice antimafia che produce quella «fallimentarizzazione» del giudice della prevenzione antimafia e – stante il rinvio disposto dal d.lgs. n. 14/2019 – oggi anche del giudice penale, di cui parla attenta dottrina[65].

[64] Osserva MORCELLA, *Il fallimento e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: il racconto di una convivenza forzata,* cit., 1937, che – se nel procedimento di prevenzione è concepibile l'asserita prevalenza della misura cautelare reale sul vincolo concorsuale (e la conseguente subvalenza delle ragioni della massa creditoria), al fine di evitare che beni riconducibili a soggetti legati alla criminalità organizzata possano tornare nelle mani della mafia – altrettanto non può dirsi rispetto al sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.; LEUZZI, *I rapporti fra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII*, cit., 1450, per cui «il sacrificio del diritto d'impresa e della proprietà privata (pure del credito) non è ammissibile tout court, ma va giustificato sul piano dell'utilità generale e delle esigenze di sicurezza (art. 41, comma 2, Cost.) ovvero della funzione sociale (art. 42, comma 2, Cost.), il che viene in auge solo a fronte di impellenze di contrasto della criminalità organizzata, non in rapporto a contingenze rispetto alle quali il piano delle garanzie dei creditori dell'impresa è meno suscettibile d'affievolimento».

[65] Parla di fallimentarizzazione del procedimento di prevenzione, MINUTOLI*, Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia,* cit. Con riguardo alla possibilità di scongiurare il rischio del soddisfacimento di crediti fittizi già in sede concorsuale, basti pensare alla disciplina dell'accertamento del passivo, ai poteri e azioni esperibili dal curatore per salvaguardare il patrimonio fallimentare, nonché alla possibilità di impugnare i crediti ammessi e all'istituto della revocazione (Così, VOLPE, *Fallimento della società di capitali e revoca della confisca dei beni sociali,* cit., il quale osserva come un ostacolo normativo all'accoglimento della soluzione di cui sopra è tuttavia dato dalla mancata previsione legislativa di strumenti di collaborazione tra autorità giudiziaria civile e penale che consentano lo scambio di conoscenze e informazioni. Un ulteriore problema riguarda la legittimazione dell'Amministrazione dello Stato ad esercitare l'azione di cui all'art. 100 l. fall. e a proporre istanza di revoca. Si aggiunga poi che mentre le Sezioni Unite pongono in capo al terzo estraneo l'onere della prova del proprio diritto, gli artt. 100 e 102 l. fall. prevedono che sia il ricorrente a dover dimostrare i presupposti della impugnativa o revocazione).

CONCLUSIONI

Come si è avuto modo di apprezzare nel presente elaborato, la regolamentazione dei rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali è materia intricata che «facilmente innesca guerre ideologiche tra civilisti e penalisti. Il processo penale, prima di tutto, dicono i secondi. E perché mai? Anche le procedure concorsuali tutelano interessi pubblici, ribattono i primi»[1].

Allo stato, il d.lgs. n. 14/2019 sembra aver proclamato "vincitore della contesa" il diritto penale che, invece, dovrebbe avere carattere di sussidiarietà e operare solo quale *extrema ratio*.

Tale intervento normativo – da guardarsi con favore nella misura in cui assicura la certezza del diritto, facendo chiarezza e mettendo al riparo i consociati dai costanti e numerosi "disorientamenti giurisprudenziali" che hanno caratterizzato la tematica in esame – solleva, tuttavia, qualche perplessità ove si sposti lo sguardo al merito delle scelte compiute.

Ed invero, la questione dovrebbe essere più correttamente affrontata non dal punto di vista della prevalenza di un vincolo sull'altro, ma della sussistenza o meno dei presupposti di operatività delle singole procedure[2]. Al contrario, la normativa vigente, in palese controtendenza con quanto previsto nella originaria bozza di Codice, sembra fare propria quella giurisprudenza tesa a privilegiare le esigenze penalistiche sacrificando sull'altare del sequestro e della successiva confisca le ragioni dei creditori concorsuali – di fatto «incolpevoli destinatari della misura»[3]– la cui unica responsabilità sarebbe quella di aver concluso affari con un soggetto risultato, in seguito, autore di un fatto di reato. Senza contare, poi, che il reo verrebbe in entrambi i casi privato del bene, risultando per lo stesso indifferente e parimenti afflittivo cederlo allo Stato in conseguenza della

[1] Così, IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, cit.
[2] Per un approfondimento sul punto, si rinvia al Capitolo IIII dell'elaborato.
[3] Di questo avviso, la Relazione illustrativa, al Titolo VIII, Capo I, che richiama - a sostegno della prevalenza della procedura concorsuale - il principio del concorso dei creditori sui beni oggetto di liquidazione giudiziale, l'art. 2740 c.c. per cui il patrimonio del debitore è destinato a garantire le pretese creditorie, nonché l'osservazione per cui «l'ablazione determinata dall'adozione delle misure cautelari penali reali, in caso di apertura della procedura liquidatoria concorsuale, produce i suoi effetti non riguardo agli interessi del debitore bensì sugli interessi patrimoniali dei creditori»; in dottrina CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza,* cit., 107.

applicazione della misura ablatoria o, invece, ai creditori all'esito della procedura concorsuale.

Tanto premesso, a parere della scrivente sarebbe quindi opportuno rivedere l'attuale quadro normativo invertendo lo schema regola-eccezioni[4] così come delineato dal d.lgs. n. 14/2019, in favore di una tendenziale prevalenza della liquidazione giudiziale. Soluzione, del resto, coerente con l'originaria bozza di Codice[5], nonché con le proposte di revisione elaborate dalla stessa Commissione Bricchetti[6].

In altri termini, ciò che si propone è di accomunare in punto di disciplina il sequestro preventivo impeditivo e quello finalizzato alla confisca escludendo in entrambi i casi, ove pendente la liquidazione giudiziale, la possibilità di disporre il sequestro di cui all'art. 321 c.p.p. sulle cose già in possesso del curatore, salvo che per le *res* intrinsecamente pericolose. Qualora, invece, sia la misura cautelare reale ad essere antecedente alla procedura concorsuale, la natura *rebus sic stantibus* della prima imporrebbe la sua revoca – a richiesta[7] del curatore fallimentare o del pubblico ministero – ogni qual volta risulti che le esigenze cautelari siano parimenti soddisfatte dal vincolo concorsuale. Al fine di consentire, ove necessario, il più spedito ripristino dei poteri cautelari dovrebbe inoltre prevedersi in capo al curatore fallimentare il dovere di comunicare non alternativamente – sulla falsariga dell'art. 318 c.c.i.i. – bensì congiuntamente all'autorità giudiziaria disponente e a quella richiedente il sequestro: la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della liquidazione giudiziale, l'eventuale concordato in corso di liquidazione giudiziale[8], il provvedimento di revoca o

---

[4] Si ricorda che, attualmente, la regola si sostanzia nella primazia del sequestro preventivo finalizzato alla confisca sulla liquidazione giudiziale e l'eccezione è invece data dalla prevalenza di quest'ultima sui sequestri preventivo impeditivo e conservativo. Le proposte di revisione elaborate dalla Commissione Bricchetti prevedevano l'introduzione di un nuovo art. 317 rubricato "Rapporti tra procedura di liquidazione giudiziale e sequestri penali" rinviante ai successivi articoli per la regolamentazione del traffico delle precedenze nel senso della espressa prevalenza della liquidazione giudiziale. Nulla veniva previsto per le altre procedure concorsuali quali ad esempio il concordato preventivo per il quale tuttavia, l'assenza dell'effetto di spossessamento in termini identici a quello prodotto dalla apertura della liquidazione giudiziale, potrebbe giustificare una diversa soluzione.

[5] Per un esame della originaria bozza di Codice, cfr. CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, cit.

[6] Cfr. Proposte di revisione delle disposizioni penali del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi e dell'insolvenza, di seguito CCI) e del R.D.16 marzo 1942 n. 267 (di seguito, legge fallimentare o LF).

[7] Non è quindi da escludersi che nella prassi, a fronte di uno scambio virtuoso di informazioni tra il pubblico ministero e il curatore, si opti per il mantenimento del vincolo cautelare già disposto in pendenza della procedura concorsuale.

[8] Tale estensione dell'obbligo comunicativo appare necessaria in quanto, come correttamente osservato da BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e*

chiusura della procedura, nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Peraltro, il suddetto obbligo comunicativo dovrebbe operare anche per l'ipotesi inversa[9] – ovverosia quando la procedura concorsuale sia antecedente al procedimento penale della cui apertura il curatore fallimentare sia a conoscenza – al fine di consentire, al ricorrerne dei presupposti, che le *res* non liquidate e non previamente sottoposte a sequestro, in quanto inibito dalla previa apertura della procedura concorsuale, vengano avvinte dal vincolo cautelare.

Per evitare che le lungaggini del procedimento volto a disporre il sequestro finalizzato alla confisca determinino la dispersione del bene, di fatto quindi non più apprensibile, appare inoltre opportuno un espresso richiamo al potere del pubblico ministero di disporre d'urgenza con decreto motivato il sequestro preventivo di cui all'art. 321, comma 3 *bis*, c.p.p. esercitabile in ogni tempo rispetto ai beni non liquidati e per i quali sussistono le relative esigenze cautelari.

Dall'accoglimento delle conclusioni di cui sopra discenderebbe la non applicazione in tali casi del sub procedimento delineato dal codice antimafia che, per l'effetto, riacquisterebbe il suo carattere di eccezionalità. Di conseguenza, i terzi creditori tornerebbero a ricevere tutela nella loro "sede naturale" ovverosia di fronte al giudice civile (*rectius* fallimentare) come, del resto, auspicato a più riprese in dottrina, in ragione della complessità dell'accertamento demandato in questi casi al giudice della prevenzione (e, per effetto del rinvio al d.lgs. n. 159/2011, al giudice penale) per il quale si richiedono la professionalità e ''sensibilità'' proprie del civilista[10].

Quanto al rischio più volte paventato che il reo, costituendosi creditori fittizi o di comodo, torni surrettiziamente nella disponibilità dei beni sottratti alla misura cautelare reale, il legislatore potrebbe valutare l'opportunità di traslare in seno alla liquidazione giudiziale una procedura di verifica particolarmente penetrante – analoga a quella che oggi il d.lgs. n. 159/2011 detta all'art. 52 – avente ad oggetto non solo l'accertamento del titolo costitutivo del diritto di credito, ma altresì l'assenza di un suo collegamento con

dubbi, cit., anche il concordato in corso di liquidazione giudiziale potrebbe produrre l'effetto di un parziale ritorno *in bonis*.

[9] In tal caso, l'obbligo di comunicazione riguarderebbe indistintamente le *res* non liquidate, non essendovi un previo sequestro. Peraltro, nel novero delle *res* non liquidate dovrebbero farsi rientrare altresì quelle oggetto di rinuncia da parte del curatore ai sensi dell'art. 213 comma 2 c.c.i.i. per attività di liquidazione manifestamente non conveniente.

[10] MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, cit., 1284.

l'attività criminosa oppure la buona fede, da intendersi in senso soggettivo, del terzo creditore[11]. Soluzione, del resto, che – come già osservato in dottrina – dovrebbe accogliersi altresì con riguardo ai rapporti tra procedure concorsuali e misure di prevenzione patrimoniali[12].

Sarebbe poi da valutare, relativamente all'accertamento della buona fede, l'operatività anche per i sequestri penali della contraria presunzione di conoscenza dell'attività illecita in capo al creditore, in deroga a quanto previsto all'art. 1147 c.c.

Se una tale inversione presuntiva appare senza dubbio giustificata nell'ambito del procedimento di prevenzione, tenuto conto del fatto che i beni – una volta destinati al soddisfacimento delle ragioni creditorie – vengono sottratti al loro riutilizzo sociale, a ben guardare, una siffatta deroga dovrebbe operare anche rispetto alle misure cautelari reali parimenti sottoposte al pericolo di una loro elusione a fronte della precostituzione di crediti fittizi nella sostanza incontrollabili[13].

Si aggiunga che le recenti pronunce sovranazionali tese a riconoscere la natura meramente ripristinatoria della confisca di prevenzione[14] sembrano aprire la strada alla

---

[11] Si propone quindi di prevedere, in sede di verifica del passivo, una procedura di accertamento simile a quella disciplinata all'art. 52 d.lgs. n. 159/2011 dovendo, tuttavia, il criterio soggettivo della buona fede operare in via alternativa rispetto a quello oggettivo dell'estraneità del credito all'attività criminosa e non, invece, congiuntamente ad esso come sembra – quantomeno a livello letterale – richiedere l'articolo *de quo*. Tale conclusione sarebbe peraltro coerente con quanto statuito in passato dalle Sezioni Unite Bacherotti le cui considerazioni – relative alla confisca misura di sicurezza – risultano valevoli anche per la confisca misura di prevenzione (v. Cass. pen., sez. un., maggio 1999, n. 9, cit., per cui il limite dell'ablazione patrimoniale è dato dall'estraneità al reato del terzo che sussiste qualora questo non abbia tratto alcun vantaggio dall'altrui attività criminosa, ovvero – pur in presenza di un tale vantaggio – si trovi in una condizione soggettiva di buona fede, da intendersi come non conoscenza o non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto, di quel nesso di collegamento tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa).

[12] In questi termini, MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, cit., 1284, secondo il quale, in luogo dell'attuale sub procedimento di accertamento dei crediti da compiersi in senso alla procedura di prevenzione, si sarebbe potuto prevedere nell'ambito della stessa un procedimento incidentale da svolgersi, su istanza dell'amministratore giudiziario, innanzi al giudice civile entro rigidi termini salvo proroga motivata, tenuto conto della complessità degli accertamenti da effettuare.

[13] Con riguardo al procedimento di prevenzione, per le suddette argomentazioni si rinvia a CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso, nota a Tribunale di Palermo 18 dicembre 1998*, in *il Fallimento*, n. 12, 1999.

[14] Corte EDU, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025-13 febbraio 2025, App. n. 47269/18, cit.; Corte EDU, I Sezione, 25 settembre 2025, Isaia e altri c. Italia, nn. 11176/11 e 27505/14, cit. Nello specifico, quest'ultima pronuncia si propone di ridefinire i confini di legittimità della confisca di prevenzione alla luce delle garanzie convenzionali aprendo così la strada ad un nuovo modello di prevenzione patrimoniale che assicuri un giusto equilibrio tra efficacia preventiva e garanzie individuali attraverso l'imposizione di standard probatori e motivazionali più rigorosi con riguardo al profilo della proporzionalità e legalità di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1. In altri termini, l'obiettivo che la Corte si pone è «il superamento dell'uso delle misure di prevenzione come "scorciatoia processuale"» (cfr. GIORDANO, *La Sentenza Isaia c. Italia: un nuovo paradigma per le*

possibilità di una revisione dell'architettura dei rapporti tra misura di prevenzione patrimoniale *ante delictum* e procedura concorsuale, così come delineata nel codice antimafia.

Se, infatti, la misura ablativa *de qua* è funzionale al mero ripristino dello *status quo ante,* allora perché non riconoscere parimenti in tali casi l'operatività della sola liquidazione giudiziale ove questa sia in grado di ottenere il medesimo risultato? Nello specifico, si potrebbe pensare di introdurre un regime di "doppio binario" mantenendo ferma l'assoluta prevalenza della confisca di prevenzione solo rispetto al fenomeno della criminalità organizzata, nella lotta al quale emerge con forza l'esigenza politico criminale di predisporre uno strumentario più incisivo.

Anche a voler ritenere la confisca di prevenzione meritevole in ogni caso di un regime differenziato, c'è tuttavia da chiedersi se il mezzo sia proporzionato allo scopo. Al di là delle criticità relative all'art. 52 lettera b) di cui già si è dato atto nel Capitolo I, qualche perplessità solleva, in punto di proporzionalità, la previsione del soddisfacimento dei creditori nei limiti del 60 % (art. 53) che, come osservato da una certa dottrina, appare di non agevole giustificazione [15].

---

misure di prevenzione patrimoniali tra garanzie convenzionali ed efficacia del sistema antimafia, cit., 10).

[15] In tema, il Prof. Mazzacuva in un intervento reso nell'ambito del convegno *"Il contrasto alla criminalità organizzata: Le misure non penali o di confine"* del 1 luglio 2025 tenutosi presso la Corte di Cassazione dubita della proporzionalità di un siffatto limite (in precedenza, peraltro, pari al 70% e ridotto ad opera della l. n. 147/2013) evidenziando come oggi non sia più spendibile l'argomento per cui il restante 40 % serva a coprire le spese del procedimento che, per espressa previsione legislativa, sono prededotte. Secondo il Professore la norma potrebbe intendersi nel senso che il limite del 60 % opera solo quando il credito non è soddisfatto integralmente. Sul punto, potrebbe quindi ventilarsi in una prospettiva *de iure condendo* una metamorfosi della soglia del 60 % con sua trasformazione da limite di soddisfacimento del credito ad importo minimo garantito ove questo non possa essere tacitato integralmente.
Per SPANGHER, MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione, sub art. 53*, Padova, 2024, 332, tale limite rappresenta il punto di equilibrio tra interesse dei creditori e dello Stato consentendo al creditore di ottenere una forma di risarcimento o indennizzo derivante «dalla perdita del diritto a rivalersi sul bene oggetto di confisca». Di questo avviso anche Corte cost., 28 maggio 2015, n. 94, in *giurcost.org*, per cui la disciplina delineata dal d.lgs. n. 159/11 «rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita». Vi ravvisano «una sorta di esproprio parziale del credito in nome della destinazione pubblicistica, anche dal punto di vista "simbolico e culturale", del patrimonio confiscato, che si è tradotto, nella disciplina positiva, in termini di non integrale devolvibilità dei beni confiscati a beneficio di interessi privati» GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia,* cit., 7; MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali,* cit., 413 s; PALAZZOLO, *L'impresa in amministrazione giudiziaria tra Stato e mercato. Disciplina settoriale e diritto comune*, Torino, 2020, 121.

In conclusione, in punto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, potrebbe riprendersi in parte la bozza di articolato già predisposta dalla Commissione Bricchetti nelle proposte di revisione del c.c.i.i. apportando, tuttavia, alcuni accorgimenti[16].

Nello specifico, dopo il "nuovo" art. 317 c.c.i.i. disciplinante il rapporto "regola-eccezioni"[17], il successivo art. 318 – correttamente rubricato «Sequestro preventivo», in quanto comprensivo tanto di quello impeditivo che di quello finalizzato alla confisca – dovrebbe enunciare quanto segue: *«1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321 del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142, già nel possesso del curatore. 2. Quando, disposto il sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321 del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale sulle cose di cui all'articolo 142, il sequestro è immediatamente revocato ai sensi dell'articolo 321, comma 3, del codice di procedura penale[18], su richiesta del pubblico ministero o del*

[16] Attualmente la proposta di revisione recita:
«Art. 318 – Sequestro preventivo
1. In pendenza della procedura di liquidazione giudiziale non può essere disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321 del codice di procedura penale sulle cose di cui all'articolo 142, già nel possesso del curatore.
2. Quando, disposto il sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321 del codice di procedura penale, è dichiarata l'apertura della liquidazione giudiziale sulle cose di cui all'articolo 142, il sequestro è immediatamente revocato ai sensi dell'articolo 321, comma 3, del codice di procedura penale, su richiesta del pubblico ministero o del curatore. La restituzione è ordinata a favore del curatore.
3. Nel caso di cui al comma 2, il curatore comunica all'autorità giudiziaria che aveva disposto o richiesto il sequestro la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Il curatore provvede alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni decorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al primo periodo.
4. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano quando sono sottoposte a sequestro preventivo:
a) le cose indicate all'articolo 146;
b) le cose non suscettibili di liquidazione, per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura;
c) le cose indicate dall'articolo 240 comma secondo numero 2 del codice penale, salvo che la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.
5. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano, altresì, al sequestro a fini di confisca in casi particolari prevista dall'articolo 240-bis del codice penale o dalle altre disposizioni che a questo articolo rinviano, nonché al sequestro a fini di confisca adottato nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale. In questi casi, la tutela dei terzi e i rapporti con la procedura di liquidazione giudiziale sono disciplinati dal comma 1-quater dell'articolo 104-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale».
[17] «Art. 317 Rapporti tra procedura di liquidazione giudiziale e sequestri penali
1. I rapporti tra la procedura di liquidazione giudiziale e i sequestri penali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolati dagli articoli 318, 319 e 319-bis».
[18] Ovverosia quando, per effetto dell'apertura della liquidazione giudiziale, siano venuti meno i presupposti di applicabilità della misura cautelare reale.

curatore. La restituzione è ordinata a favore del curatore. 3. Nel caso di cui al comma 2, il curatore comunica all'autorità giudiziaria disponente e a quella richiedente il sequestro la dichiarazione dello stato di insolvenza e di apertura della liquidazione giudiziale, l'eventuale concordato in corso di liquidazione giudiziale, il provvedimento di revoca o chiusura della liquidazione giudiziale, *nonché l'elenco delle cose non liquidate e già sottoposte a sequestro. Il curatore provvede alla cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni decorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al primo periodo. 4. Nel caso di apertura della liquidazione giudiziale antecedente al procedimento penale grava sul curatore, notiziato della pendenza di quest'ultimo, l'obbligo di comunicazione di cui al comma 3, nonché dell'elenco delle cose non liquidate. 5. A seguito della comunicazione di cui ai commi precedenti, il pubblico ministero può sempre*[19] *provvedere al sequestro d'urgenza di cui all'art. 321, comma 3 bis, c.p.p. delle cose non liquidate e già sottoposte alla misura cautelare reale nonché, nell'ipotesi di cui al comma 4, di quelle non liquidate e non previamente sequestrate per le quali sussistano i relativi presupposti. 6. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano quando sono sottoposte a sequestro preventivo: a) le cose indicate all'articolo 146; b) le cose non suscettibili di liquidazione, per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura; c) le cose indicate dall'articolo 240 comma secondo numero 2 del codice penale, salvo che la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa».*

La versione dell'art. 318 di cui alle proposte di revisione del c.c.i.i. prevede inoltre un quinto comma a mente del quale «Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 non si applicano, altresì, al sequestro a fini di confisca in casi particolari prevista dall'articolo 240-bis del codice penale o dalle altre disposizioni che a questo articolo rinviano, nonché al sequestro a fini di confisca adottato nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale. In questi casi, la tutela dei terzi e i rapporti con la procedura di liquidazione giudiziale sono disciplinati dal comma 1-quater dell'articolo 104-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale».

Ebbene, ove si accogliesse la tesi per cui sia ormai necessaria una rivisitazione dei rapporti tra procedure concorsuali e confisca di prevenzione, stante la più volte

[19] E quindi non esclusivamente nella fase delle indagini preliminari.

riconosciuta natura ripristinatoria di quest'ultima[20], stesse considerazioni dovrebbero valere per la confisca allargata che pure costituisce una «species di un unico genus» da identificarsi nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita»[21].

Pertanto, il quinto comma contenuto nella bozza di articolato non sarebbe richiamabile nella parte in cui dispone la prevalenza *in toto* del sequestro a fini di confisca in casi particolari prevista dall'articolo 240-*bis* del codice penale o dalle altre disposizioni che a questo articolo rinviano; al contrario, potrebbe rivelarsi opportuno procedere ad una inversione dello schema regola-eccezioni, ferma restando, come già evidenziato, la necessità di prevedere un regime differenziato e più rigoroso per i reati di criminalità organizzata.

Quanto alla misura cautelare del sequestro conservativo, si evidenzia la necessità di introdurre nel corpo dell'art. 319 c.c.i.i. un comma 3 e un comma 4 in materia di dovere di comunicazione istituzionale del curatore in termini analoghi a quanto già previsto per il sequestro preventivo. Non v'è dubbio infatti che, anche in questo caso, sia ravvisabile l'esigenza di impedire che il debitore, rientrato nella disponibilità dei beni, possa disperderli per sottrarsi al pagamento delle spese di procedimento o di ogni altra somma dovuta all'Erario dello Stato o ancora delle obbligazioni civili derivanti da reato. Si aggiunga, peraltro, che in queste situazioni apparirebbe parimenti opportuno riconoscere al pubblico ministero – a seguito della suddetta comunicazione – il potere di disporre d'urgenza il sequestro conservativo in tutti i casi in cui la situazione non consenta di attendere il provvedimento del giudice.

Sempre in un'ottica di garanzia della certezza del diritto sarebbe auspicabile una definitiva presa di posizione del legislatore anche riguardo al sequestro probatorio tramite l'introduzione di una norma che da un lato, in funzione meramente ricognitiva del consolidato indirizzo giurisprudenziale, sancisca la prevalenza di tale mezzo di ricerca della prova sulla procedura concorsuale e, dall'altro, escluda la possibilità di convertire il sequestro *de quo* nella misura cautelare reale del sequestro conservativo o preventivo una volta aperta la procedura.

---

[20] Da ultimo cfr. Corte EDU, dec. I Sezione, Garofalo e altri c. Italia, 20 gennaio 2025-13 febbraio 2025, App. n. 47269/18)

[21] Cfr. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 24, cit. Che la confisca allargata partecipi della stessa natura ripristinatoria della confisca di prevenzione trova conferma nella recente pronuncia della Corte costituzionale, 22 settembre 2025, n. 166, cit.

Nello specifico, tenuto conto della bozza già predisposta[22], potrebbe prospettarsi l'inserimento di un articolo 319 *bis* c.c.i.i. rubricato «Sequestro a fini di prova» a mente del quale: *«Il sequestro di cui all'articolo 253 del codice di procedura penale può essere disposto sulle cose di cui all'articolo 142. Si applica l'art. 262, comma 1, c.p.p., anche in seguito alla sopravvenuta apertura di liquidazione giudiziale sulle cose di cui all'articolo 142 e la restituzione è ordinata a favore del curatore. A liquidazione giudiziale aperta non può trovare applicazione l'art. 262 c.p.p. in punto di trasformazione, al venir meno dei presupposti, del sequestro probatorio in sequestro preventivo o conservativo, stante il divieto di cui agli artt. 318 e 319 c.c.i.i.».*

Altro grande assente è il sequestro funzionale alla confisca disposto nei confronti dell'ente ai sensi degli artt. 53 e 19 d.lgs. 231/2001 rispetto al quale la legge delega (e segnatamente l'art. 13 cpv. l. n. 155/2017) sanciva la prevalenza della procedura concorsuale salvo «ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale». Una tale lacuna, nella vigenza della attuale disciplina, ha spinto la dottrina ad interrogarsi sulla sorte della misura di cui sopra nel suo rapporto con il vincolo fallimentare (*rectius* liquidatorio). Se, da un lato, c'è chi ha paventato dubbi di legittimità costituzionale, dall'altro, si sono contesi il campo due distinti indirizzi: il primo teso a dubitare, stante il tenore letterale della norma, dell'applicabilità della regola della prevalenza alla cautela reale di cui all'art. 53 d.lgs. 231/2001; il secondo, invece, orientato nel senso di riconoscere la prevalenza della procedura concorsuale sulla misura cautelare applicata all'ente in forza dell'art. 104 *bis*, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p.

Con riguardo alla regolamentazione delle interferenze con la misura cautelare *de qua*, la scrivente ritiene necessaria l'introduzione di una previsione legislativa che regoli *per tabulas* il cd. "traffico delle precedenze" così da sopire definitivamente il dibattito. Tra le soluzioni possibili, appare forse preferibile quella conforme al tenore della legge delega che – come già esposto in precedenza – dovrebbe accogliersi altresì rispetto alle

[22] Cfr. Le proposte di revisione delle disposizioni penali del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 e del R.D. 16 marzo 1942 n. 267 nelle quali si prevedeva l'introduzione, nel corpo del d.lgs. n. 14/2019, di un articolo 319 *bis* rubricato «Sequestro a fini di prova» a mente del quale «Il sequestro di cui all'articolo 253 del codice di procedura penale può essere disposto sulle cose di cui all'articolo 142. Si applica l'articolo 262 del codice di procedura penale anche in seguito alla sopravvenuta apertura di liquidazione giudiziale sulle cose di cui all'articolo 142. La restituzione è ordinata a favore del curatore».

cautele reali previste per la persona fisica, così da non creare «uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso» per le persone giuridiche[23].

Ancora, si ritiene condivisibile quanto già prospettato nelle proposte di revisione elaborate dalla Commissione Bricchetti in ordine alla modifica del testo dell'art. 320 c.c.i.i. nel senso di prevedere in capo al curatore, accanto al potere di impugnare i provvedimenti di sequestro, quello di chiederne la revoca[24]. Una tale riformulazione della norma, del resto, si pone in linea con i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità in tema[25].

Parimenti da accogliersi, per ragioni di «coerenza terminologica», la proposta di revisione della rubrica dell'art. 321 c.c.i.i. con la sostituzione della originaria espressione «misure di prevenzione» in «sequestri penali»[26].

In conclusione, alla luce delle considerazioni svolte, si auspica che il legislatore intervenga nuovamente per ridefinire – in un'ottica maggiormente sistematica e garantista – i confini dei rapporti tra sequestri e procedure concorsuali. L'obiettivo deve essere, invero, quello di giungere ad un superamento della logica *dell'in dubio pro republica* che, come si è avuto modo di vedere, ha sino ad oggi giustificato l'aprioristica assoluta prevalenza del sequestro preventivo finalizzato alla confisca a discapito delle ragioni creditorie.

[23] Che costituisce peraltro la ragione addotta nella Relazione illustrativa del Governo alla mancata attuazione della legge delega n. 155/2017.
[24] Nello specifico, la bozza di articolato prevede che l'art. 320 c.c.i.i. venga riformulato in questi termini «Il curatore è legittimato a impugnare i provvedimenti di sequestro e a chiederne la revoca, nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale».
[25] Ci si riferisce, tra tutti, a Cass., sez. un., 26 settembre 2019, n. 45936, cit.
[26] Sulle criticità derivanti dalla attuale formulazione dell'art. 321 c.c.i.i. si rinvia al par. 5, Capitolo II, del presente elaborato.

BIBLIOGRAFIA

AA. VV., *Sequestri penali, misure di prevenzione e procedure concorsuali*. *Analisi dei rapporti alla luce del nuovo codice antimafia*, a cura di DE GENNARO, GRAZIANO, Santarcangelo di Romagna, 2018.

ACCINI, BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19 d. lgv. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recete pronuncia a Sezioni Unite n. 11170 depositata in data 17 marzo 2015*, in *La responsabilità delle società e degli enti*, 2, 2015, 23-45.

AGUGLIA, *Misure patrimoniali antimafia e oppressione dei creditori*, in *Dir. fall*., 1990.

AIELLO, *La confisca antimafia e il principio* «emptio non tollit locatum», in *Foro.it*, 2002, 1, 292 ss.

AIELLO, *Amministrazione e gestione delle imprese confiscate alla mafia*, in *Contr. e impr.,* 2004, 743.

AIELLO, *Brevi riflessioni sulla disciplina del codice antimafia in tema di tutela dei terzi alla luce dell'ultima proposta di riforma,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2016.

ALBANESE, *Confisca di prevenzione: smussato il requisito della 'correlazione temporale',* in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 aprile 2018.

ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen*., III, 1989, 54 ss.

ALESSANDRI, *Codice della crisi di impresa e bancarotta: appunti*, in *Sistema Penale*, 12 novembre 2024.

ALTIERI, *La "specialità" del concorso di terzi nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 3-4, 2021, 645 ss.

ANFUSO, *All'orizzonte una possibile via d'uscita dal dedalo dei rapporti tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento*, in *Il Fallimento*, 2, 2002, 1273-1290.

ANFUSO, Relazione su *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, relazione all'Incontro di studio CSM, Roma, 15-19 maggio 2006.

ARANCIO, *Sentenza Isaia c. Italia: una cesura nella disciplina della confisca di prevenzione*, in *Diritto e Giustizia*, 30 settembre 2025.

ARBIA, *L'accertamento della responsabilità da illecito della società fallita*, in *Giur. di merito*, 7-8, 2012.

BALATO, *La nuova fisionomia delle misure di prevenzione patrimoniali: il controllo giudiziario delle aziende e delle attività economiche di cui all'art. 34 bis codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo,* 12 marzo 2019.

BALATO, *Tutela dei terzi e rapporti con le procedure fallimentari* (d.lgs. n. 14/2019), in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, 2022, Milano, 649-727.

BALSAMO, MALTESE, *Il codice antimafia*, in *IlPenalista*, Milano, 2011.

BALSAMO, *L'impatto sulla normativa nazionale antimafia della direttiva (UE) 2024/1260 del 24 aprile 2024, riguardante il recupero e la confisca dei beni*, in *Sistema Penale*, 5 novembre 2024.

BARAZZETTA, *sub art. 240 bis c.p.*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1193 ss.

BARTOLI, *Contro la "normalizzazione delle deroghe": alcune proposte garantiste*, in *Diritto penale e processo*, 2020, 2.

BARTOLI, *Ripensare le confische*, in *La legislazione penale*, 26 settembre 2023.

BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019.

BELLAGAMBA, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti dispositivi di misure cautelari reali in attesa dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 14/2019*, in *Cass. pen*., 2020, 4, 1511-1528.

BELLINA, *La confisca del profitto a carico dell'ente: una sanzione "polidimensionale"*, in *Cass. pen.,* 2009, 12, 4833 ss.

BELLINI, *La tutela dei terzi creditori nella confisca di prevenzione*, in CAIAFA (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, 273-355.

BERSANI, *I rapporti tra misure di prevenzione patrimoniale e procedure concorsuali a seguito della riforma del T.U. antimafia*, in *www.ilcaso.it*, 2018.

BERTOLINI CLERICI, *Revoca del sequestro preventivo per equivalente sui beni della società fallita,* in *IUS Crisi di impresa*, 29 aprile 2014.

BIANCHI, *Automatismi nel meccanismo sequestro-confisca ex D.Lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, in *Giurisprudenza italiana*, 2015, 1995-2001.

BIRRITTERI, *I nuovi strumenti di bonifica aziendale nel codice antimafia: amministrazione e controllo giudiziario delle aziende*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 841 ss.

BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Giurisprudenza italiana*, 2006, 208-214.

BISCARDI, *Processo penale e riforma delle procedure concorsuali tra innovazione, razionalizzazione e dubbi*, in *Processo penale e giustizia*, 2020, 1, 204-221.

BISCARDI, *La non resistibile ascesa del sequestro per equivalente sulla progressiva demolizione del trust*, in *Resp. impresa e antiriciclaggio*, 1, 2021.

BISCARDI, *Sequestro per confisca: morte (apparente?) di un paradosso,* in *Processo penale e giustizia*, 2, 2022, 492-502.

BONGIORNO, *Note a margine di una recente ordinanza in tema di effetti civili della confisca nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Fallimento*, 10, 1986, 1136-1140.

BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 443-473.

BONGIORNO, *Misure di prevenzione e procedimenti concorsuali: gli ultimi sviluppi della giurisprudenza*, in *Rivista dei curatori fallimentari*, 1996, I.

BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Archivio Penale,* 3, 2015.

BONTEMPELLI*, L'accertamento penale alla prova della nuova prevenzione antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2018.

BONTEMPELLI, PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi di impresa*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2019.

BONTEMPELLI, *I sequestri penali e l'evoluzione della tutela dei terzi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.,* fasc. 3, 2020, 1323.

BRESCIA, CAVALIERE, MOTTURA, *Amministrazione e controllo giudiziario. Prevenzione e bonifica dell'infiltrazione mafiosa nelle imprese*, Milano, 2024.

BRICCHETTI, *Codice della crisi di impresa: rassegna delle disposizioni penali e raffronto con quelle della legge fallimentare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11 luglio 2019.

BRICCHETTI, MUCCIARELLI, *L'esigenza della revisione del diritto penale della crisi e dell'insolvenza: uno sguardo d'insieme*, in *Sistema penale*, 17 gennaio 2025.

BRIZZI, *Il problema dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, 2018.

CAIAFA (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Dike Giuridica, 2017.

CAIANIELLO, *Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 3-4, 2014, 143-163.

CALVIGIONI, *Confisca e tutela dei creditori: sulla proposta di modifica dell'art. 52, lett. b), del Codice antimafia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017.

CALVIGIONI, *Sequestri, confische e tutela dei creditori*, in AA.VV., *Gli strumenti di contrasto della ricchezza illecita: confische e sequestri*, in *Foro it.-Gli Speciali de Il Foro Italiano*, 2, 2020.

CAPRARO, *Disponibilità della* res *e tutela del terzo estraneo*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca,* Torino, 2017, 253-276.

CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Processo penale e giustizia*, 2, 2018.

CAPRIELLO, *Natura e presupposti applicativi del sequestro preventivo finalizzato alla confisca facoltativa*, in *Archivio Penale*, 2, 2021.

CAPRIELLO, *Sequestri e confische. Criticità applicative e rimedi processuali,* Santarcangelo di Romagna, 2021.

CASSANO, *Misure di prevenzione patrimoniali e amministrazione dei beni. Questioni materiali di dottrina e giurisprudenza*, Milano, 1998.

CASSANO, *L'impresa mafiosa e la tutela delle ragioni dei terzi, in Gli strumenti di contrasto alla criminalità organizzata dopo le riforme sulla sicurezza pubblica. Un equilibrio instabile tra efficienza del sistema e recupero delle garanzie*, Atti del convegno nazionale, 14-16 febbraio 1997, Bari, 1998.

CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede* (nota a T. Palermo 18 dicembre 1998), in *Fallimento*, 1999.

CELENTANO, *Procedure concorsuali e misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, in *Diritto e giurisprudenza*, 1996, 505 ss.

CERQUA, *Le Sezioni Unite precisano i rapporti tra il sequestro preventivo a carico degli enti ed il fallimento*, in *il Fallimento,* 2, 2016, 188-194.

CERQUA, *La dichiarazione di fallimento quale limite al sequestro preventivo*, in *Il Fallimento e le altre procedure concorsuali*, 1, 2019, 21-29.

CHIAPPETTA, DI STASIO, ANDRIANI, FOGLIA, NAPOLITANO, SCAZZERI, *Le reazioni patrimoniali dell'ordinamento a fronte della criminalità economica, finanziaria e d'impresa*, Canterano, 2020.

CHIARAVIGLIO, *Responsabilità da reato della persona giuridica e fallimento della società: un rapporto problematico,* in *Diritto Penale Contemporaneo,* 2012.

CHIARAVIGLIO, *Osservazioni penalistiche 'a prima lettura' sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5, 2018, 91 ss.

CHIARAVIGLIO, PAESE, *15 luglio 2022: la prevalenza dei sequestri e delle confische penali sulle liquidazioni giudiziali entra in vigore. Estesa (non senza ripensamenti) la disciplina della tutela dei terzi*, in *Sistema Penale*, 18 luglio 2022.

CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1956.

CISTERNA, *Codice antimafia. Cosa cambia?,* Torino, 2018.

CIVELLO, *Agevolazione colposa del caporalato e misura di prevenzione dell'amministrazione giudiziaria,* in *il Lavoro nella giurisprudenza*, 8-9, 2024.

COLOMBO, *La dichiarazione di fallimento osta al sequestro preventivo ex art. 12-bis d.lgs. 74/2000: rimessa la questione alle Sezioni Unite*, in *Sistema Penale*, 4, 2023, 35-45.

COLUCCI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* Roma, 2017.

COMPAGNA, *Obbligatorietà della confisca di valore e profili di discrezionalità nell'eventuale sequestro: il necessario contemperamento degli interessi costituzionali in gioco e l'ipotesi di fallimento,* in *Cass. pen*., 07-08, 2009, 3037 ss.

COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1985.

CONTRAFFATTO, *Il sequestro dei beni*, in FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, Torino, 2013.

CORTESI, *Confisca di prevenzione e morte del soggetto ritenuto pericoloso: le Sezioni Unite definiscono i limiti applicativi,* in *Proc. pen. e giust*., 2017, 829 ss.

CORTESI, *Il sequestro e la confisca nel procedimento di prevenzione*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca,* Torino, 2017, 491-513.

CORUCCI, *La morte del reo e il fallimento dell'ente: il parallelo non c'è,* in *Riv. pen*., 2010, 515 ss.

COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione antimafia*, in *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, I, 1996, 10-16.

COSTANTINI, *La confisca nel diritto della prevenzione. Ibridazione di modelli e limiti di legittimità*, Torino, 2022.

COSTANTINI, *La contesa infinita tra misure ablative e fallimento: aspettando (di nuovo) le Sezioni Unite, una recente decisione di merito esclude il sequestro ai fini di confisca tributaria dei beni sottoposti a procedura concorsuale*, in *Diritto penale societario e fallimentare*, 17 maggio 2023.

COSTANTINO, *Intervento*, in AA.VV., *Le Misure di prevenzione patrimoniali. Teoria e prassi applicativa. Atti del convegno nazionale, Bari, 14-16 febbraio 1997,* Bari, 1998.

COSTANTINO, *Misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, in LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 143-160.

CREPALDI*, Le novità penal-processuali,* in CORBI, CREPALDI*, Il nuovo diritto civile e penale della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, Roma, 2019.

CUPELLI, DE SANCTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 113-140.

D'AMORE, FLORIO, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'attuazione della legge delega in materia di sequestri penali ovvero un* "monstrum iuris"*,* in *Giurisprudenza Penale Web*, 1, 2019.

D'ANGELO, VARRASO, *Il decreto-legge n. 152/2021e le modifiche in tema di documentazione antimafia e prevenzione collaborativa*, in *Sistema Penale*, 1° agosto 2022.

D'ATTORE, *Manuale di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Torino, 2024.

DAVÌ, *Il fallimento dell'impresa mafiosa: tra tutela dell'interesse pubblico e* par condicio creditorum, in APRILE - DE MARZO (a cura di), *Studi di diritto e procedura penale, in Il Foro italiano.*

DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, in *Giur. it*., 10, 1° ottobre 2004.

DE GENNARO, *La riforma del concordato preventivo. Rapporti con il sequestro penale e le misure di prevenzione*, Milano, 2023.

DELL'ANNO, *È davvero ipotizzabile un'ipotesi di conflitto di competenza tra giudice penale e giudice civile?,* in *Cass. pen*., 1, 2000, 85 ss.

DELLA VOLPE, *Il delicato rapporto tra concordato preventivo e sequestro preventivo finalizzato alla confisca, diretta o per equivalente, nell'ambito dei reati di omesso versamento*, in *Giur. pen. Web*, 6, 2017.

DELL'OSSO, *Sulla confisca di prevenzione come istituto di diritto privato: spunti critici*, in *Diritto penale e processo*, 7, 2019.

DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, in *Archivio Penale*, 1, 2015.

DI FRESCO, *La "morte per fallimento" della società. Note a margine di una pronuncia in tema di "responsabilità da reato" delle persone giuridiche,* in *Riv. pen*., 2007.

DI GERONIMO, *Rapporti tra fallimento della società ed accertamento degli illeciti amministrativi dalla stessa commessi: profili problematici in tema di misure cautelari, trasmissione delle sanzioni e legittimazione processuale del curatore nel procedimento a carico della società*, in *Resp. amm. soc. e enti*, 2011.

DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite,* in *Cass. pen.,* 9, 2015.

DI VIZIO, *La prevalenza della confisca tributaria sul fallimento*, in *Il Fallimento*, 1, 2024, 24-36.

EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema delle responsabilità degli enti,* Torino, 2011.

EPIDENDIO, *sub art. 19 d.lgs. n. 231/2001*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024.

FABIANI, *Misure di prevenzione patrimoniali ed interferenze con le procedure concorsuali*, in *Il Fallimento*, 1998.

FABIANI, *La falcidiabilità di tutti i crediti tributari e l'equivoco della lettura della Cassazione,* in *Fall*., 3, 2014.

FALCONE, TURONE, *Tecniche di indagine in materia di mafia*, in *Cass. pen*., 4, 1983, 1038 ss.

FERRETTI, *La nozione di appartenenza nel reato di guida sotto l'influenza dell'alcool*, in *Diritto & Giustizia*, 2017.

FIANDACA, *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. Disc. Pen*., VIII, Torino, 1994.

FILIPPI, *Il curatore è legittimato ad impugnare il decreto di sequestro penale avente ad oggetto beni dell'imprenditore commerciale "fallito*", in *Giustizia insieme*, 6 maggio 2019.

FILIPPI, *Le misure patrimoniali penali e la liquidazione giudiziale nel codice della crisi. L'insostenibile leggerezza dei diritti dei creditori di fronte alle ragioni della prevenzione penale*, in *Giustizia insieme,* 13 ottobre 2021.

FAROLFI, *Sequestro penale e fallimento (liquidazione giudiziale): per le Sezioni Unite prevale la misura cautelare reale,* in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 4, 2023, 878 ss.

FIMIANI*, Carenza di legittimazione del curatore ad impugnare il sequestro preventivo disposto prima della dichiarazione di fallimento,* in *Cass. pen.,* 4, 2017.

FIMMANÒ, RANUCCI, *Il sequestro penale dell'azienda e rappresentanza legale della società: la convivenza "di fatto" di amministratori giudiziario delle* "res" *e amministrazioni volontari delle persone giuridiche*, in *Gazzetta Forense*, 4, 2005.

FIMMANÒ, *Dal diritto dell'economia all'economia del diritto: dalla storia del libro quinto del codice civile alla bulimia legislativa*, in *Gazzetta forense*, 2016.

FINOCCHIARO, *La confisca "civile" dei proventi da reato. Misura di prevenzione e* civil forfeiture*: verso un nuovo modello di* non-conviction based confiscation, in *Criminal Justice Network – E-books*, 2018.

FINOCCHIARO, *La confisca e il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 676-715.

FINOCCHIARO, *Le Sezioni Unite fissano il limite temporale della "confisca allargata": una decisione coerente... in un sistema incoerente*, in *Sistema Penale*, 7 ottobre 2021.

FINOCCHIARO, *La nuova direttiva dell'Unione europea in materia di sequestro e confisca*, in *Sistema Penale*, 5 giugno 2024.

FINOCCHIARO, *"Garofalo e altri c. Italia": la Corte EDU afferma la legittimità della confisca di prevenzione e ne riconosce, per la prima volta, la natura ripristinatoria,* in *Sistema Penale*, 24 febbraio 2025.

FINOCCHIARO, *L'attesa sentenza delle Sezioni Unite sul sequestro e la confisca nel concorso di persone nel reato: un'importante svolta in tema di natura (ripristinatoria) della confisca "per equivalente" e di (ri)qualificazione della confisca del denaro*, in *Sistema Penale,* 15 aprile 2025.

FLORIO, BOSCO, D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019.

FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.

FONTANA, *Sequestro diretto, sequestro per equivalente e procedure concorsuali: la Cassazione detta le linee di confine,* in *Diritto & Giustizia*, 2015.

FORTE, *Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: una nuova disciplina dei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e le procedure concorsuali*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, vol. 87, n. 1, 2012, 54-81.

FORTE, *Il "nuovo" Codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 11, 123-155.

FORTE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare*, in CAIAFA (a cura di), *Misure di prevenzione e procedure concorsuali*, Roma, 2017, 145-273.

FORTE, *La Consulta espunge dal sistema le misure di prevenzione nei confronti dei soggetti "abitualmente dediti ai traffici delittuosi",* in *ilpenalista.it*, 28 marzo 2019.

FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giurisprudenza di merito*, 3, 2010.

GAITO, *Fallimento, sequestro in funzione di confisca e tutela dei terzi nella repressione del fenomeno mafioso*, in *Giur. it.,* II, 1985.

GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 393 ss.

GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in GAITO (coordinato da), *Studi sul processo penale in ricordo di Assunta Mazzarra*, Padova, 1996, 199-220.

GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 novembre 2018.

GAROFALO*, Interferenze e "rapporti di forza" fra cautele reali e gestione concorsuale nel nuovo codice della crisi di impresa*, in *Discrimen*, 5 luglio 2021.

GARUTI, *Crisi di impresa e cautele reali*, in *Cassazione Penale*, 7, 2021, 2309 ss.

GARUTI, *Processo penale e crisi di impresa: relazioni, interferenze e futuribili*, in *Archivio Penale,* 2, 2022.

GENNA*, I rapporti tra sequestri penali e concordato preventivo e il "concordato preventivo atipico",* in *Il nuovo diritto delle società*, 6, 2024.

GIALANELLA, *Patrimoni di mafia, La prova, il sequestro, la confisca, le garanzie,* Napoli, 1998.

GIAVAZZI, *Sub. art. 19 Confisca, Il sistema sanzionatorio*, in GIARDA, MANCUSO, SPANGHER, VARRASO (a cura di), *Responsabilità "penale" delle persone giuridiche*, Milano, 2007.

GILIO, *Confisca ex d.lgs. 231/2001 e procedura fallimentare: un rapporto problematico*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1, 2018.

GIORDANO, *La Sentenza Isaia c. Italia: un nuovo paradigma per le misure di prevenzione patrimoniali tra garanzie convenzionali ed efficacia del sistema antimafia*, in *Giurisprudenza penale web*, 25 settembre 2025.

GIUNGI, *Confisca e procedure concorsuali. L'evoluzione dei loro rapporti alla luce del diritto vivente e delle norme del Codice della Crisi e dell'Insolvenza*, in *Giurisprudenza penale web*, 10, 2023.

GRIECO, *I rapporti tra liquidazione giudiziale e misure cautelari penali*, in DELLA ROCCA, GRIECO, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolenza. Analisi e commento*, Padova, 2022, 495-529.

GRIMALDI, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Dir. fall.,* 2001, II, 1066.

GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale,* in *Sistema Penale*, 3 dicembre 2019.

GUACCERO, *Considerazioni sparse sulla tutela del credito nel Codice antimafia*, in *La magistratura - I quaderni*, 1, 2024, 5-8.

GUALTIERI, *L'amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e la tutela dei terzi*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2023, 1069 ss.

GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2004.

IACOVIELLO, *Fallimento e sequestri penali*, in *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, 2005.

INSOLERA, GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Torino, 2019.

KELLER, *Confisca diretta del denaro e prova dell'assenza di pertinenzialità: la recente giurisprudenza di legittimità erige i primi fragili argini alle sentenze Gubert e Lucci*, in *Diritto penale contemporaneo*, 18 giugno 2019.

KELLER, *La partecipazione del terzo nel processo di cognizione: persistenti* deficit *di tutela nelle ipotesi di sequestro e confisca penale*, in *Archivio Penale*, 2, 2020.

LARUSSA, *Rapporti tra procedure concorsuali e la confisca ordinaria e di prevenzione*, in *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di BARGI, CISTERNA, Torino, Tomo II, 2011, 1259 ss.

LEUZZI, *I rapporti tra misure ablatorie penali e liquidazione giudiziale nel CCII*, in *Il Fallimento*, 12, 2019.

LIEDHOLM, MARAZZA, *Le disposizioni penali*, in SANZO, BURRONI (a cura di), *Il nuovo Codice della crisi dopo il Correttivo* ter, Bologna, 2024, 983-995.

LOBUONO, *La tutela dei creditori ipotecari tra codice antimafia, normativa bancaria e categorie del diritto civile*, in *Giust. civ*., I, 2016

LORENZETTI*, Sui poteri dell'amministratore giudiziario di aziende sottoposte a sequestro, nominato dal Tribunale delle misure di prevenzione*, in *Nuovo diritto*, II, 1998.

MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore*, in *Cass. pen*., 07-08, 2016.

MACRÌ, *Sequestri penali e liquidazione giudiziale*, in *il Fallimento*, 10, 2023, 1304-1314.

MAIELLO, *Confisca, CEDU e Diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Dir. pen. cont.*, 3-4, 2012.

MAIELLO, *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. pen. proc*., 2015.

MAIELLO, *Le singole misure di prevenzione personali e patrimoniali*, in MAIELLO (a cura di), *La legislazione penale in materia di criminalità organizzata*, Torino, 2015.

MAISANO, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm*., II, 1986, 889 ss.

MALAGNINO, VENDITTO, *Il Codice antimafia, commento al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159*, Torino, 2011.

MALTESE, *I rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e la procedura fallimentare nel codice antimafia*, in *Il Fallimentarista*, 2012

MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale*: nullum crimen sine confiscatione, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 3, 2015.

MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001.

MANGIONE, *La 'situazione spirituale' della confisca di prevenzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 60, 2, 2017, 614-636.

MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, in *Archivio Penale*, 2, 2023.

MASSA, voce *Confisca (dir. e proc. pen.*), in *Enc. Dir.*, VIII, 1961, 983 ss.

MASTRANGELO, *Le soluzioni del codice della crisi di impresa e dell'insolvenza al problema della sovrapposizione dei sequestri penali con le procedure concorsuali*, in *Sistema Penale,* 5, 2020, 103-153.

MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo,* Milano, 2001.

MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione ha natura "oggettivamente sanzionatoria" e si applica il principio di irretroattività: una sentenza storica?*, *Dir. Pen. Cont.-Riv. Trim*, 3, 2013.

MAUGERI, *La confisca allargata: dalla lotta alla mafia alla lotta all'evasione fiscale?*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2, 2014.

MAUGERI, *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle Sezioni Unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul* civil forfeiture, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2, 2015.

MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 29 marzo 2018.

MAUGERI, *La nozione di profitto confiscabile e la natura della confisca: due inestricabili e sempre irrisolte questioni,* in *La legislazione penale*, 17 gennaio 2023.

MAUGERI, *La nuova direttiva 2024/1260 per il recupero e la confisca dei beni: un complessivo sforzo di armonizzazione per la lotta al crimine organizzato e all'infiltrazione criminale nell'economia*, in *Sistema Penale*, 30 dicembre 2024.

MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite sulla natura della confisca di prevenzione: un'altra occasione persa per un chiarimento sulle reali finalità della misura*, in *Diritto penale contemporaneo*, 15 luglio 2015.

MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

MAZZACUVA, *L'uno-due della Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2, 1 giugno 2019, 987-993.

MAZZACUVA, *La Cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali: rimessa alle Sezioni Unite la* vexata quaestio *della legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali,* in *Diritto penale contemporaneo*, 2 luglio 2019.

MAZZACUVA, *Le Sezioni Unite riconoscono la legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare i provvedimenti cautelari reali,* in *Rivista di Diritto Tributario*, 12 dicembre 2019.

MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in *www.juscivile.it*, 2013.

MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi in buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in DI CATALDO, MELI, PENNISI*, Impresa e mercato. Studi dedicati a Mario Libertini*, Milano, I, 2015.

MENDITTO, *Codice antimafia*, Napoli, 2011.

MENDITTO, *Gli strumenti di aggressione ai patrimoni illecitamente accumulati dalle organizzazioni di tipo mafioso*, in *Diritto penale contemporaneo*, 28 gennaio 2011.

MENDITTO, *Sequestro ordinario, anticipato, urgente e applicazione disgiunta della misura patrimoniale nel caso di misura personale in atto: caratteri distintivi e norme applicabili*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015.

MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, in *Il penalista*, Milano, 2017.

MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240 bis c.p.)*, Milano, 2019.

MENDITTO**,** *La sentenza Isaia e altri c. Italia: nuovi orientamenti della Corte EDU incompatibili con la* ratio *della confisca di prevenzione*, in *Questione Giustizia*, 11 novembre 2025.

MEZZETTI, *L'enticidio: una categoria penalistica di ricostruire ed una conseguenza per l'azienda da evitare*, in *Diritto penale contemporaneo*, 1, 2018.

MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico delle precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in *Archivio Penale*, 1, 2019.

MILANI, *I rapporti tra sequestri e procedure concorsual*i, in *Diritto penale e processo*, 10, 2019, 1343-1349.

MINNELLA, *I beni attratti alla massa fallimentare non sono appartenenti a persona estranea al reato e il sequestro preventivo prevale sul fallimento,* in *Diritto & Giustizia*, 2023.

MINUTOLI, *Insolvenza dell'impresa in sequestro e rapporto tra amministrazione giudiziaria e fallimento*, in AA.VV., *Custodia ed amministrazione giudiziaria di beni ed aziende sotto sequestro. Guida teorico-pratica*, Napoli, 2010, 113 ss.

MINUTOLI, *Verso una fallimentarizzazione del giudice della prevenzione antimafia*, *Il Fallimento,* 11, 2011, 1271-1284.

MILETTO, voce, *«Misure di prevenzione (profili processuali)»*, in *Digesto/pen*., VII, Torino, 1994.

MOLINARI, *Rapporti ed interferenze tra misure di prevenzione patrimoniali e fallimento. Un caso analogo di conflitto*?, in *Cass. pen*., 3, 2000, 749 ss.

MONTAGNA*, I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Padova, 2005.

MONTAGNA, *Procedimento applicativo delle misure ablative di prevenzione e garanzie del giusto processo*, in BARGI, CISTERNA (a cura di), *La giustizia penale patrimoniale*, Torino, Vol. I, 2011.

MONTAGNA *Sequestro e confisca*, Torino, 2017.

MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Archivio Penale*, 2, 2019.

MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1988, 574 ss.

MORCELLA, *Il fallimento e il sequestro preventivo finalizzato alla confisca: il racconto di una convivenza forzata*, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, 1929-1937.

MUCCIARELLI, PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche, in Diritto penale contemporaneo,* 9, 2015.

MUCCIARELLI, *sub art. 240 c.p*., in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 73 ss.

NAPOLEONI, *Interferenze problematiche tra fallimento e sequestro antimafia,* in *Cass. pen.,* 3, 1989, 466 ss.

NASCIMBENI, *Il* periculum in mora *nel sequestro preventivo a fini di confisca: luci ed ombre nei recenti approdi giurisprudenziali,* in *Archivio Penale*, 1, 2023.

NATALI, *Confisca e tutela dell*'extraneus, in LUPARIA, MARAFIOTI, PAOLOZZI (a cura di), *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Torino, 2020, 209-237.

NICOSIA, *La confisca, le confische*. *Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi,* Torino, 2012.

NISCO, *Forme di manifestazione del reato e responsabilità dell'ente*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021.

NORELLI, *Misure patrimoniali antimafia, tutela esecutiva dei creditori e fallimento*, in APICE (a cura di), *Imprenditori anomali e fallimento*, Padova, 1997.

NOSENZO, sub *art. 57, d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159, Accertamento dei diritti dei terzi,* in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1800 ss.

NOSENZO, sub *art. 60, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159*, *Liquidazione dei beni*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1808.

NUVOLONE, *Le misure di prevenzione nel sistema penale italiano*, in *Ind. Pen*., 1974.

ODDIS, Periculum in mora *e obbligo di motivazione nel sequestro preventivo ex art. 53 D. Lgs. N. 231/2001: estesi i principi sanciti per l'imputato-persona fisica,* in *Sistema penale*, 6 giugno 2024.

PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *Cass. pen.,* 2005, 1050 SS.

PAGANI, *La legittimazione del curatore fallimentare ad impugnare il provvedimento di sequestro*, in *Archivio Penale*, 1, 2017.

PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002.

PALAZZOLO, *L'impresa in amministrazione giudiziaria tra Stato e mercato. Disciplina settoriale e diritto comune*, Torino, 2020.

PALIERO, *La responsabilità penale della persona giuridica nell'ordinamento italiano: profili sistematici*, in PALAZZO (a cura di), Societas puniri potest. *La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003.

PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure di prevenzione*, in *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1997.

PAPAGNO, *Le singole misure di prevenzione patrimoniali*, in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, 2022, Milano, 345 - 387.

PARLATO, *L'amministrazione giudiziaria ex art. 104- bis disp. att. c.p.p.: un istituto sospeso tra chiarimenti e nuove incertezze*, in CASSIBBA (a cura di), *Il codice antimafia riformato*, Torino, 2019, 175 ss.

PIERGIOVANNI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca: le Sezioni unite impongono l'onere di motivare sul* periculum in mora, in *Sistema penale*, 9 novembre 2021.

PISATI, *Le misure ablative patrimoniali e le tutele dei terzi nel procedimento penale*, Padova, 2024.

PISATI, *sub art. 321 d.lgs. n. 14/2019*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024.

PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 13 novembre 2012.

PIVA, *L'illegittimità della selezione dei creditori in buona fede ai fini della tutela dei rispettivi diritti su beni attinti da confisca di prevenzione*, in *Archivio Penale*, 2019.

PIVA, *Sequestri e liquidazione giudiziale nel codice della crisi e della insolvenza: tra regola ed eccezioni*, in *Archivio Penale*, 1, 2022.

POFI, *Le incertezze della Suprema Corte in materia di confisca. Quale tutela per i creditori?*, in *Giust. Civ*., 9, 2010, 2062-2073.

PUCCETTI, *La procedura fallimentare non impedisce il sequestro preventivo,* in *Giur. it*., 4, 2024, 935 ss.

QUARANTA, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in DE GENNARO, GRAZIANO, *La nuova legislazione antimafia: [commento organico alla L. 17 ottobre 2017, n. 161, (G.U. del 4 novembre 2017) di riforma del codice antimafia],* Roma, 2017, 299 ss.

QUARANTA, *Sequestro penale e Codice della Crisi: evoluzione normativa e approdi della giurisprudenza di legittimità*, in *Diritto della crisi*, 18 dicembre 2023.

RANUCCI, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca e divieto di azioni cautelari in pendenza di concordato preventivo: una ipotesi ricostruttiva*, in *Foro it*., II, 2023, 162 ss.

REDAELLI, *Brevi note su confisca sanzione e diritti dei terzi in buona fede*, in *Archivio Penale*, 2, 2020.

RICCI, *Responsabilità patrimoniale e confisca penale*, in *Contratto e impresa,* 1997, 902 ss.

ROMANELLI, *Legittimazione del curatore all'impugnazione del sequestro preventivo: la parola torna alle Sezioni Unite*, in *IUS Crisi d'impresa*, 31 luglio 2019.

ROMANELLI*, sub art. 318 d.lgs. n. 14/2019*, in EPIDENDIO, VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2024.

ROMANO*, Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen*., 7-8, 2016, 2894 ss.

ROMBI, *Le sezioni unite della Cassazione e il regime temporale dell'art. 578-bis c.p.p.,* in *Processo penale e giustizia*, 5, 2023, 1074-1088.

RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi di impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14)*, in *La legislazione penale,* 6 maggio 2019.

RUSSO, *La gestione dei patrimoni sequestrati e la tutela dei terzi nel sistema della legge n. 646/1982*, in *Fall*., 1985.

SANTORIELLO, *Sull'applicabilità del sequestro c.d. impeditivo nei confronti degli enti collettivi,* in *IUS Penale*, 30 agosto 2018.

SANTORIELLO, *I difficili rapporti tra provvedimenti ablatori del giudice penale e dichiarazione di fallimento,* in *IUS Crisi d'impresa*, 6 novembre 2018.

SANTORIELLO, *Tutela dei terzi e rapporti con procedure concorsuali*, in CASSIBBA (a cura di)*, Il Codice antimafia riformato*, Torino, 2019.

SANTORIELLO, *Confisca e sequestro nei reati economici. Un itinerario fra dubbi e incoerenze della giurisprudenza*, in *Le Società*, 7, 2022.

SCALFATI, *L'ombra inquisitoria sul sequestro preventivo in funzione di confisca*, in *Processo penale e giustizia*, 3, 2016.

SCALFATI, BERNASCONI, DE CARO, MENNA, PANSINI, PULVIRENTI, TRIGGIANI, VALENTINI, VIGONI, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 2025.

SCHIATTONE, *Il nuovo codice antimafia: guida operativa alla riforma del Codice antimafia (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Piacenza, 2018.

SCOLETTA, *La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre diretta (ancorché il denaro abbia origine lecita). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?*, in *Sistema Penale*, 23 novembre 2021.

SCOLLO, *Il credito garantito da ipoteca su beni oggetto di una misura di prevenzione può essere ceduto anche dopo la trascrizione del sequestro o della confisca (purché non sia un mezzo per eludere la misura e vi sia buona fede,* in *Diritto penale contemporaneo,* 28 settembre 2018.

SESTIERI, *La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2020, 876-907.

G.L. SOANA, G. SOANA, *Cautele reali*, in PIVA (a cura di), *La responsabilità degli enti ex d.lgs. n. 231/2001 tra diritto e processo*, Torino, 2021, 854 ss.

SPANGHER, MARANDOLA (a cura di), *Commentario breve il codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Padova, 2024.

SQUILLACI, *Sequestro e confisca: presupposti sostanziali*, in DELLA RAGIONE, MARANDOLA, ZAMPAGLIONE, *Misure di prevenzione interdittive antimafia e procedimento*, 2022, Milano, 389-472.

STEA, *La sentenza dichiarativa dell'insolvenza: analisi del ruolo nella struttura del reato preconcorsuale tra vecchie, consolidate e nuove soluzioni ermeneutiche*, in *Archivio Penale*, 3, 2022.

TAORMINA, *Il procedimento di prevenzione nella legislazione antimafia*, Milano, 1988.

TAVASSI, *Spunti per una disciplina costituzionalmente orientata dei sequestri preventivi*, in *Archivio Penale*, 1, 2022.

TETTO, *Sequestri penali, confische e fallimento*, in *Il Fallimento*, 2, 2018, 191-203.

TONA, *Aggressione dei patrimoni della criminalità debitrice e insolvente: frizioni e convergenze tra codice della crisi, codice di procedura penale e codice antimafia (artt. 317-321 e art. 373)*, in PACCHI, GUERRINI, DE FLAMMINEIS (a cura di), *Disposizioni penali nel codice della crisi di impresa,* Torino, 2021, 205-233.

TONDI, *Il sequestro di prevenzione*, in MEZZETTI, LUPARIA DONATI (diretto da), *La legislazione antimafia*, Bologna, 2019, 716-759.

TONINI, CONTI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2025.

TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite sulla rilevanza dei redditi non dichiarati al fisco ai fini della confisca di prevenzione,* in *Diritto penale contemporaneo*, 23 settembre 2014.

TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Torino, 2020.

TRINCHERA, *Patrimoni sproporzionati e automatismi presuntivi: la Corte EDU richiama i giudici italiani al rispetto delle garanzie in materia di confisca di prevenzione*, in *Sistema Penale*, 3 novembre 2025.

TROISI, Adprehensio rei *e "buona fede" del terzo*, in *Processo penale e giustizia*, 6, 2018.

TROISI, *L'avvio della procedura concorsuale non osta al sequestro a scopo di confisca,* in *Processo penale e giustizia*, 3, 2024, 581 ss.

TROISI, *Sequestro per confisca e procedure concorsuali: "ritorno al passato" nel dictum delle Sezioni Unite*, in *Processo penale e giustizia*, 3, 2024.

TROMBINI, DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale*, in CADOPPI ALBERTO, CANESTRARI STEFANO, MANNA ADELMO, PAPA MICHELE (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, 2740-2773.

VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, in *Diritto penale e processo*, 2019.

VARRASO, ROMANELLI, *sub art. 53 d.lgs. 8 giugno 2001 n. 231*, in GIARDA, SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Milano, 2023.

VARRASO, ROMANELLI, *Amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati*, in EPIDENDIO, VARRASO, *Codice delle confische*, Milano, 2024, 1867 ss.

VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca "di prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in PALIERO - VIGANÒ - BASILE - GATTA (a cura di), *La pena ancora: fra attualità e tradizione*, Milano, 2018, 885 ss.

VIRGA, *Il sequestro, la confisca e la tutela dei diritti dei terzi nel quadro della l. n. 646 del 1982 sulla prevenzione del fenomeno mafioso*, *in Economia e credito*, 1983.

VOLPE, *Fallimento della società di capitali e revoca della confisca dei beni sociali*, in *Diritto penale e processo*, 2, 2003.

ZAPPULLA, *Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca e i suoi presupposti: un terreno accidentato bisognoso di manutenzione dalle sezioni unite e ristrutturazione dal legislatore*, in *Processo penale e giustizia*, 1, 2024, 184-200.