

## QUESITI

---

**ALESSANDRO KELLER**

**La partecipazione del terzo nel  
processo di cognizione:  
persistenti *deficit* di tutela nelle ipotesi  
di sequestro e confisca penale.**

La posticipazione dell'entrata in vigore del nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* comporta il persistere dei limiti che caratterizzano l'attuale disciplina prevista nell'ordinamento per la tutela dei terzi titolari di diritti e pretese legittime sui beni sottoposti a sequestro preventivo, nella prospettiva delle *confische*, nell'ambito dei procedimenti penali, essendo circoscritti i richiami dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p. al c.d. *Codice antimafia*, che prescrive una disciplina più evoluta sia dell'amministrazione dei beni, sia delle garanzie dei terzi interessati. Il deficitario quadro normativo di riferimento appare, inoltre, presidiato da una giurisprudenza di legittimità refrattaria ad una prospettiva di allargamento delle tutele a tutti i casi di sequestro preventivo e tendente a circoscrivere sia l'ambito di applicazione dell'obbligo di citazione del terzo nel processo di cognizione (co. 1-*quinquies*), sia le possibilità di intervento del terzo nel procedimento cautelare, amplificando i rischi di insoddisfazione dei diritti vantati dai terzi di buona fede.

*The participation of the third party in the cognition process: persistent protection deficits in the hypotheses of seizure and criminal confiscation.*

*The postponement of the entry into force of the new Corporate Crisis and Insolvency Code implies the persistence of the limits that characterize the current regulation envisaged in the system for the protection of third parties with rights and legitimate claims on assets subject to precautionary seizure, in the perspective of confiscations, in the context of criminal proceedings, since the references of article 104-bis implementing provisions of the Criminal Procedure Code to the so-called Anti-mafia Code, which prescribes a more advanced discipline both in the administration of goods and in the guarantees of interested third parties. The deficient regulatory framework appears, moreover, upheld by the case law of the Supreme Court that is against perspective of widening the protections to all cases of preventive seizure and tending to circumscribe both the scope of application of the obligation to summon the third party in the process of knowledge (paragraph 1-quinquies), and the possibility of intervention of the third party in the precautionary proceeding, amplifying the risks of dissatisfaction with the rights claimed by third parties in good faith.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa: *deficit* di tutela a oltranza. - 2. Le progressive modifiche all'art. 104-bis disp. att. c.p.p. - 3. Le persistenti lacune alla tutela del terzo nel diritto positivo. - 4. L'obbligo di citazione del terzo nel processo di cognizione. - 4.1. La tesi giurisprudenziale che limita l'obbligo di citazione del terzo ai casi di cui all'art. 240-bis c.p. e 51, co. 3-bis, c.p.p. - 4.2. Una possibile interpretazione alternativa: l'applicabilità dell'obbligo di citazione del terzo in tutti i procedimenti penali. - 5. La via invalsa nel diritto vivente per la tutela del terzo di fronte al sequestro penale (rimedi cautelari ed incidente di esecuzione) - 5.1. (*Segue*): il diritto del terzo ad impugnare il capo della sentenza relativo alla confisca. - 6. La citazione dei terzi titolari di diritti reali di garanzia. - 7. La citazione dei terzi titolari di diritti di credito. - 8. Lo statuto processuale del terzo nel processo penale. 9. Conclusioni: i problemi irrisolti dal nuovo *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*.

1. *Premessa: deficit di tutela a oltranza.* La contingente situazione di emergenza sanitaria causata dalla diffusione del contagio da SARS-CoV-2 giustifica

la scelta del legislatore, assunta con il D.L. 8 aprile 2020, n. 23, di posticipare al 1° settembre 2021 l'entrata in vigore (inizialmente prevista per il 15 agosto 2020)<sup>1</sup> del nuovo *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, di cui al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, che prevede una riforma strutturale della legge fallimentare e, in ambito penale, l'aggiornamento delle tutele previste nell'ordinamento per i terzi titolari di diritti sui beni sottoposti a vincoli ablativi.

L'attuale normativa è caratterizzata da persistenti asimmetrie che differenziano la posizione del terzo, titolare di diritti reali o personali di godimento, con riferimento al "genere" di procedimento (penale o di prevenzione) in cui la misura della confisca deve trovare applicazione.

Con limitato riferimento ai procedimenti penali, inoltre, il terzo è destinatario di una differente disciplina a seconda che si proceda per l'applicazione di una delle "confische tradizionali" – sintagma con cui ci si riferisce sia alla confisca diretta, obbligatoria o facoltativa, prevista dall'art. 240 c.p. quale misura di sicurezza<sup>2</sup>, sia alla confisca *per equivalente*, prevista dall'art. 322-ter c.p. ed avente natura sanzionatoria<sup>3</sup> – ovvero per l'applicazione della confisca c.d. *allargata* di cui all'art. 240-bis c.p.<sup>4</sup> o delle confische applicate nell'ambito dei

<sup>1</sup> Cfr. la *Relazione Illustrativa* al D.L. n. 23/2020 in cui si rappresenta che lo slittamento di oltre un anno rispetto alla data originariamente prevista dell'entrata in vigore della riforma fallimentare è stato reso necessario dall'impossibilità, nel periodo di emergenza sanitaria, di garantire la piena applicazione della riforma e dall'esigenza di permettere a tutti i soggetti coinvolti di continuare a operare secondo prassi già consolidate. In questo senso si esprime anche MUCCIARELLI, *La crisi economica da pandemia e la disciplina della crisi d'impresa: gli interventi del legislatore nel d.l. 23/2020*, in *Sistema Penale*.

<sup>2</sup> Per un'analisi della misura di sicurezza della confisca ex art. 240 c.p. cfr. MUCCIARELLI, *Art. 240 c.p.* (commento), in EPIDENDIO - VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, in *Le fonti del diritto italiano* (collana), Milano, 2018, 124; LANZI, *Art. 240 c.p.* (commento), in CADOPPI - CANESTRARI - VENEZIANI (diretto da), *Codice penale*, Torino, 2018, 921; CALLAIOLI, *Art. 240 c.p.* (commento), in PADOVANI (a cura di), *Codice Penale*, Milano, 2011, 1641; GRASSO, *Art. 240 c.p.* (commento), in ROMANO - GRASSO - PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, 615; ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale* (voce), in *Digesto Disc. Penalistiche*, III, 1989, 52; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano* (aggiornato da NUVOLONE e PISAPIA), Torino, 1986, Vol. III, 383. Più in generale, sulla disciplina delle misure di sicurezza cfr. GATTA, *Art. 236 c.p.* (commento), in DOLCINI - GATTA (diretta da), *Codice penale*, Tomo I, Milano, 2015, 2723. Nella manualistica cfr. MARINUCCI - DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2018, 777; MANTOVANI, *Diritto Penale*, Padova, 2013, 864; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2011, 789; LANZI - PUTINATI, *Istituzioni di diritto penale dell'economia*, Milano, 2018, 164.

<sup>3</sup> Per un'analisi della confisca per equivalente ex art. 322-ter c.p. cfr. MACCHIA, *Art. 322-ter c.p.* (commento), in EPIDENDIO - VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, op. cit., 735; BONANNO, *Art. 322-ter c.p.* (commento), in CADOPPI - CANESTRARI - VENEZIANI (diretto da), *Codice Penale*, op. cit., 1217.

<sup>4</sup> Per un'analisi della confisca allargata (o "per sproporzione") ex art. 240-bis c.p. cfr. LANZI, *Art. 240-bis c.p.* (commento), in CADOPPI - CANESTRARI - VENEZIANI (diretto da), *Codice penale*, op. cit., 933; FLORIO - BOSCO - D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, 172; MAUGERI, *Confisca*

procedimenti per i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.

Accanto ai *deficit* che caratterizzano il quadro normativo di riferimento, peraltro, persiste un'impostazione ermeneutica restrittiva da parte della giurisprudenza di legittimità dell'ambito di applicazione delle vigenti disposizioni che già prevedono il coinvolgimento del terzo nel processo di cognizione.

L'articolato testo della riforma fallimentare di cui al D.Lgs. 14/2019 - pur non integrando tutti i vuoti normativi, né risolvendo integralmente i dubbi interpretativi esistenti senza generarne di nuovi (cfr. *infra*) - sembra incanalarsi in un *trend* di ampliamento della funzione *protettiva* del procedimento penale, rivolta non più solo all'imputato "contro i rischi degli abusi del potere"<sup>5</sup>, ma anche e sempre più alle parti eventuali, quali i terzi titolari di diritti e pretese legittime sui beni sequestrati o confiscati.

2. *Le progressive modifiche all'art. 104-bis disp. att. c.p.p.* La posizione del terzo titolare di diritti sui beni sottoposti a sequestro preventivo nella prospettiva delle confische penali ha progressivamente assunto riconoscimento nell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. e nell'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992<sup>6</sup>, il cui contenuto e ambito di applicazione è stato più volte novellato nel tentativo di colmare le lacune della normativa e nella prospettiva di omogenizzare le difformità di tutela esistenti in relazione alle differenti situazioni processuali in cui il terzo potrebbe essere chiamato ad esercitare i propri diritti.

L'art. 104-*bis* è stato inserito nelle disposizioni di attuazione del Codice di rito con L. 15 luglio 2009, n. 94, al fine di prevedere il regime eccezionale della "gestione dinamica" - rispetto alla disciplina della "gestione statica" prevista per i beni elencati all'art. 104 disp. att. c.p.p., la cui conservazione è affidata al custode<sup>7</sup> - di "aziende", "società" o "beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione" sottoposti a sequestro preventivo.

Nella sua originaria formulazione, la disposizione, rubricata "[a]mministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo", prevedeva la nomina dell'amministratore giudiziario al momento dell'emissione del provvedimento di sequestro, scelto nell'albo di cui all'art. 2-*sexies*, co. 3, L. 31 maggio 1965, n. 575 (normativa antimafia abrogata dal D.Lgs. 159/2011), con

---

*"allargata"*, in *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie. Atti del convegno del centro nazionale di prevenzione e difesa sociale*, Milano, 2016, 63; LANZI, *La caleidoscopica realtà della confisca per sproporzione: tra istanze preventive e riscossione delle imposte*, in *questa Rivista*, 2019, 2.

<sup>5</sup> MAZZA, I protagonisti del processo, in *Procedura penale*, Torino, 2019, 64. In questo senso si è espressa anche la Corte EDU, Sez. II, 22 giugno 2000, n. 32492, nel caso Coeme c. Belgio.

<sup>6</sup> Cfr. FLORIO - BOSCO - D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 185.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 23 aprile 2019, n. 17390, in *De Jure*.

facoltà di nominare un soggetto diverso con decreto motivato, e non apportava alcuna tutela ai terzi titolari di diritti sui beni sottoposti a vincolo ablativo. Con medesima L. n. 94/2009, peraltro, all'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, rubricato “[i]potesi particolari di confisca” era stato sostituito il comma 4-*bis*<sup>8</sup> al fine di consentire - in queste sole ipotesi di confisca allargata (e, a far data dal 4 aprile 2010, anche nelle ipotesi di confisca applicata nei procedimenti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., il cui riferimento è stato aggiunto con L. 31 marzo 2010, n. 50, in sede di conversione del D.L. 4 febbraio 2010, n. 4) - l'applicazione della normativa antimafia al tempo vigente, che prevedeva sia la persistenza della competenza del giudice che aveva emesso il provvedimento a decidere su tutte le questioni incidentali, in luogo della regola generale che intesta la competenza al Giudice che procede, sia il diritto dei terzi - a partire dalla riforma operata dalla L. 13 settembre 1982, n. 646, che aveva introdotto l'art. 2-*ter* nella L. n. 575/1965<sup>9</sup> - di partecipare al procedimento di prevenzione.

La immediatamente successiva evoluzione normativa si deve all'art. 1, co. 190, L. 24 dicembre 2012, n. 228, che aveva riscritto il comma 4-*bis* del citato art. 12-*sexies*, prevedendo un espresso richiamo alle disposizioni di cui al D.Lgs. n. 159/2011, limitatamente a quelle relative all'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati<sup>10</sup>. Un orientamento giurisprudenziale, peraltro, aveva *esteso* la portata del richiamo anche alle disposizioni an-

<sup>8</sup> Si riporta il testo del comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, inserito dall'art. 24, co. 1, lett. b), L. n. 45/2001 e, successivamente, modificato dall'art. 2, co. 7, lett. b), L. n. 94/2009: “[s]i applicano anche ai casi di confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo le disposizioni in materia di gestione e destinazione dei beni sequestrati o confiscati previste agli articoli 2-*quater*, 2-*sexies*, 2-*septies*, 2-*octies*, 2-*nomies*, 2-*decies*, 2-*undecies* e 2-*duodecies* della legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni; restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno”.

<sup>9</sup> Si riporta il testo dell'art. 2-*ter* della L. n. 575/1965 vigente a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n. 646/1982: “[s]e risulta che i beni sequestrati appartengono a terzi, questi sono chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento e possono, anche con l'assistenza di un difensore, nel termine stabilito dal tribunale, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca”.

<sup>10</sup> Si riporta il testo del comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992 a seguito delle modifiche apportate dalla L. n. 228/2012: “[l]e disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del presente articolo, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, co. 3-*bis*, del codice di procedura penale. In tali casi, l'Agenzia coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, sino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato decreto legislativo n. 159 del 2011. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno”.

timafia relative alla *tutela del terzo*, di cui al Libro I, Titolo IV, D.Lgs. 159/2011, ritenendo ineludibile la correlazione esistente tra queste disposizioni (che disciplinano i criteri di prevalenza dei diritti vantati dai terzi sui beni da confiscare) e quelle relative alla loro destinazione ed alla procedura da eseguire nella c.d. fase amministrativa, in cui è protagonista l’Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati (ANBSC)<sup>11</sup>. Si era così esteso in sede penale – limitatamente ai casi di confisca allargata ed ai procedimenti di cui all’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. – l’ambito di applicazione della normativa antimafia, più evoluta rispetto a quella codicistica con riferimento alla gestione dinamica dei beni sequestrati e alla tutela dei diritti vantati dai terzi di buona fede.

Per lungo tempo, quindi, le garanzie dei terzi sono rimaste estranee all’orizzonte dei procedimenti penali per *reati comuni*. Ed infatti, solo con L. 17 ottobre 2017, n. 161, è stato inaugurato un *trend* di assimilazione – sotto il profilo del ruolo dei terzi e della gestione dinamica dei beni sequestrati – del sequestro preventivo finalizzato all’applicazione delle confische ordinarie al procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione<sup>12</sup>.

All’art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. è stato così previsto, al comma 1, che l’amministratore giudiziario debba essere scelto nell’albo di cui all’art. 35 D.Lgs. n. 159/2011, superando il precedente riferimento all’art. 2-*sexies* L. n. 575/1965, e sono stati interpolati il comma 1-*bis*, con il quale si è prevista l’applicazione delle disposizioni di cui al Libro I, Titolo III, D.Lgs. n. 159/2011, recante “[l]’amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati”, ed il comma 1-*ter*, con il quale si sono attribuiti al giudice che emette il provvedimento di sequestro i compiti assolti dal giudice delegato nella procedura di prevenzione, nella prospettiva di ottimizzare i tempi e garantire efficienza nella gestione dinamica dei beni vincolati<sup>13</sup>.

Con riferimento alla confisca allargata ed alle ipotesi di sequestro e confisca nei procedimenti *ex art. 53, co. 3-*bis*, c.p.p.*, la L. n. 161/2017 ha ulterior-

<sup>11</sup> Con riferimento alle ipotesi di confisca allargata cfr. Cass. Pen., Sez. I, ud. 01/02/2017, dep. 10/03/2017, n. 11889, in *CED Rv. 270296*; Cass. Pen., Sez. V, ud. 20/01/2016, dep. 03/03/2016, n. 8935, in *CED Rv. 266077*. Con riferimento ai procedimenti relativi a reati di cui all’art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., cfr. Cass. Pen., Sez. I, ud. 15/02/2016, dep. 23/03/2016, n. 12362, in *CED Rv. 266045*.

<sup>12</sup> Per un approfondimento delle modifiche apportate dalla L. n. 161/2017 alla disciplina del sequestro e della confisca cfr. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. Pen. Cont.*

<sup>13</sup> Nell’ipotesi in cui il provvedimento di sequestro sia emesso da organo collegiale il riferimento è da intendersi al giudice delegato, nominato ai sensi e per gli effetti dell’art. 35, co. 1, D.Lgs. 159/2011. In proposito, si osserva che le competenze del giudice per le indagini preliminari *ex art. 3 D.L. 23 maggio 2008, n. 90*, per i reati riferiti alla gestione dei rifiuti ed in materia ambientale nella regione Campania, sono esercitate dall’organo collegiale.

mente modificato il comma *4-bis* del già citato art. 12-*sexies*, prevedendo che non solo le disposizioni relative all'amministrazione e destinazione dei beni, ma anche quelle relative alla tutela dei terzi ed esecuzione del sequestro di cui al *Codice antimafia* dovessero trovare applicazione, così positivizzando l'orientamento giurisprudenziale che si era andato consolidando<sup>14</sup>.

A seguito di queste interpolazioni, operate dalla L. n. 161/2017, è intervenuto, in applicazione della riserva di codice introdotta con la c.d. riforma Orlando, il D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21, che ha trasposto nell'art. 240-*bis* c.p. la disciplina della confisca allargata prevista all'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, e ha innovato l'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., sostituendone la precedente rubrica con l'attuale "[a]mministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio" così da riferire, anche all'evidenza, l'ambito di applicazione della disposizione sia alle ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alle confische tradizionali (diretta o per equivalente), sia alle ipotesi di confisca *ex* art. 240-*bis* c.p. e alle ipotesi di sequestro e confisca nell'ambito dei procedimenti penali di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., aggiungendo, peraltro, tre nuovi commi.

L'attuale formulazione dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., a seguito del D.Lgs. n. 21/2018 ed in attesa delle ulteriori modifiche previste dal nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* (cfr. *infra*), prevede, al comma 1-*quater* che "[l]e disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'articolo 240-*bis* del Codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno"; al comma 1-*quinqües* che "[n]el processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o per-

---

<sup>14</sup> Cfr. nota n. 11.

sonali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo"; al comma 1-*sexies*, infine, che "[l]e disposizioni dei commi 1-*quater* e 1-*quinquies* si applicano anche nel caso indicato dall'articolo 578-*bis* del codice".

L'evoluzione normativa, quindi, ha inteso omogenizzare la tutela dei diritti dei terzi rispetto ai differenti contesti processuali e, in questa prospettiva, ulteriore valorizzazione è prevista con l'entrata in vigore del nuovo art. 373, D.Lgs. n. 14/2019, con cui si apportano ancora modifiche all'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., tuttavia non senza generare altre perplessità interpretative (cfr. *infra*).

3. *Le persistenti lacune alla tutela del terzo nel diritto positivo.* Fino all'entrata in vigore (1° settembre 2021) del nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, quindi, il sequestro preventivo di aziende, società o beni di cui sia necessario garantire la "gestione dinamica" ai sensi dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. continuerà ad essere diversamente disciplinato a seconda che (i) sia finalizzato all'applicazione della confisca allargata *ex art.* 240-*bis* c.p. o sia stato disposto nell'ambito di uno dei procedimenti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., ovvero (ii) sia finalizzato all'applicazione di una delle confische tradizionali (diretta, facoltativa o obbligatoria, o per equivalente). Ne consegue, a valle, un differenziato trattamento anche per i terzi di buona fede.

Più precisamente, nelle ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alle confische tradizionali, l'art. 104-*bis*, co. 1-*bis*, disp. att. c.p.p., richiama l'applicazione "ai soli fini della gestione" del Libro I, Titolo III, del *Codice antimafia*. Tuttavia, secondo una del tutto condivisibile impostazione ermeneutica, la funzione selettiva dello scopo perseguito (*i.e.* la gestione dei beni), nonostante il richiamo integrale al Titolo III, dedicato alla *amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati*, dovrebbe indurre a ritenere non applicabili, quantomeno, le disposizioni di cui al Capo III, relativo alla destinazione dei beni confiscati (dall'art. 45 all'art. 49) e l'art. 38 del Capo I che disciplina i compiti dell'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Il questo senso, in dottrina, cfr. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017, 129; VARRASO - ROMANELLI, *Art. 104-bis disp. att. c.p.p.* (commento), in CASTRONUOVO - DE SIMONE - GINEVRA - LIONZO - NEGRI - VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, Milano, 2019, 1356; nello stesso volume cfr. CAVALIERE - D'AMORE, *Art. 38 D.Lgs. n. 159/2011* (commento), op. cit., 1412. Cfr., altresì, FORTE, *Il nuovo codice antimafia e la tutela dei terzi*, in *Dir. Pen. Cont.*, n. 11, 2017, 148, la quale evidenzia che "il titolo terzo del libro primo del *Codice antimafia* contiene le norme in tema di amministrazione, gestione e

Seguendo tale impostazione, quindi, nelle ipotesi di sequestri penali finalizzati alle confische tradizionali, i beni dovrebbero essere messi in vendita dalla cancelleria del giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 86 disp. att. c.p.p., e non dovrebbero trovare applicazione le disposizioni sulla tutela dei terzi e sui rapporti con le procedure concorsuali previste dal *Codice antimafia*, né, ovviamente, le norme relative all'Agenzia nazionale.

L'art. 104-*bis*, co. 1-*quater*, disp. att. c.p.p., infatti, prevede espressamente che solo nelle ipotesi di confisca previste dall'art. 240-*bis* c.p. e nei procedimenti penali di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., i beni oggetto di sequestro preventivo siano assoggettati sia alle norme relative alla *amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati* (Libro I, Titolo III, dall'art. 35 all'art. 51-*bis* D.Lgs. 159/2011)<sup>16</sup>, sia a quelle *sulla tutela dei terzi e sui rappor-*

---

destinazione dei beni sequestrati e confiscati, mentre il titolo quarto del medesimo libro primo è dedicato alla tutela dei terzi e ai rapporti con le procedure concorsuali: tale situazione solo in apparenza rende le norme in punto di tutela dei terzi un *corpus* autonomo e slegato dal resto della disciplina (il che giustificherebbe l'interpretazione riduttiva), atteso che le interrelazioni e i richiami espressi tra norme sono, invece, costanti e portano, secondo la Suprema Corte, alla convalida dell'opzione includente". In giurisprudenza, cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 04/06/2019, dep. 02/10/2019, n. 40394, in *CED Rv. 277160*, la cui massima afferma: "[i]n tema di amministrazione dei beni confiscati, il rinvio contenuto nell'art. 104-*bis*, co. 1-*bis*, secondo periodo, disp. att. c.p.p., al d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, va interpretato come riferito alle sole disposizioni del *Codice antimafia* relative alla procedura e non anche a quelle sulla competenza dell'Agenzia nazionale dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che è regolata dall'art. 110, co. 2, del medesimo decreto e che è circoscritta ai beni sequestrati nel corso dei procedimenti penali per i delitti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. e all'art. 240-*bis* c.p. (In applicazione del principio la Corte ha annullato la decisione che aveva affermato la competenza della predetta Agenzia anche in relazione ai beni confiscati per reati tributari)". Nello stesso senso cfr., altresì, Cass., Sez. III, 10 luglio 2019, n. 30422, in *Mass. Uff.*, n. 276789.

<sup>16</sup>Con riferimento ai richiami operati dall'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. al *Codice antimafia* ed alla relativa possibile interpretazione estensiva cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 15/11/2018, dep. 10/04/2019, n. 15755, in *Mass. Uff.*, n. 276079, la cui massima afferma: "[l]l'articolo 104-*bis*, co. 1-*bis*, delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale prevede che: "il giudice che dispone il sequestro (di aziende, società ovvero beni di cui è necessario assicurare l'amministrazione) nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione", disponendo altresì che "si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al Dlgs 6 settembre 2011" (c.d. *Codice antimafia*). Tale richiamo, peraltro, non legittima a sostenere l'estensione di diritto ai beni aziendali del sequestro preventivo delle quote societarie totalitarie, giacché l'articolo 41 del Dlgs n. 159 del 2011, applicabile in virtù dell'anzidetto richiamo, non prevede affatto una tale estensione, in quanto, per la parte che qui rileva, si limita a disporre, ai fini della gestione delle aziende sequestrate, che: "nel caso in cui il sequestro abbia ad oggetto aziende di cui agli articoli 2555 e segg. del codice civile, anche per effetto del sequestro avente a oggetto partecipazioni societarie, l'amministratore giudiziario è scelto nella sezione di esperti in gestione aziendale dell'Albo nazionale degli amministratori giudiziari". La norma, in altri termini, non afferma che il sequestro di partecipazioni societarie abbia come automatica conseguenza quello dell'azienda, ma solo prende atto della possibilità che una siffatta conseguenza si verifichi per effetto di "altre disposizioni" che siano applicabili nel caso concreto. E tale non è l'articolo 20 del decreto legislativo n. 159 del 2001 (dove in effetti è previsto che "il sequestro aventi ad oggetto partecipazioni sociali totalitarie si estende di diritto a tutti i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e segg. del codice civile"), in quanto non ri-

*ti con le procedure concorsuali* (Libro I, Titolo IV, dall'art. 52 all'art. 65, D.Lgs. 159/2011).

Solo in queste ipotesi, quindi, dovrebbe trovare applicazione - oltre all'intero Titolo III, ivi comprese le disposizioni sull'Agenzia nazionale e sulla destinazione dei beni - la disciplina del procedimento di verifica dei crediti di cui al Titolo IV che si articola, in sintesi, nei seguenti *steps*: formazione degli elenchi dei creditori da parte dell'amministratore giudiziario (art. 57); presentazione delle domande di ammissione al credito (art. 58); verifica dei crediti con formazione dello stato passivo da parte del giudice delegato e fissazione della relativa udienza (art. 59); liquidazione dei crediti ammessi previa definizione di un piano di pagamento ad opera dell'Agenzia nazionale (artt. 60 e 61)<sup>17</sup>.

Tale prerogativa è prevista per le sole ipotesi di cui all'art. 104-*bis*, co. 1-*quater*, disp. att. c.p.p. e, quindi, per i procedimenti penali in cui è disposto il sequestro preventivo finalizzato alla confisca allargata *ex art. 240-bis* c.p. o all'applicazione di una delle confische tradizionali (diretta o per equivalente) previste nelle ipotesi di condanna per i delitti indicati dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., potendosi solo in questo senso attribuire un significato al richiamo "altri casi di sequestro e confisca" di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., norma *già* contemplata dall'art. 240-*bis* c.p. Il richiamo, infatti, consente l'applicazione, per i reati di criminalità organizzata, della normativa del *Codice antimafia* - ivi compresa la tutela dei terzi - non solo per i beni che appaiano ingiustamente nel patrimonio dell'imputato, sequestrati nella prospettiva dell'art. 240-*bis* c.p., ma per ogni altro bene sequestrato nella prospettiva della confisca diretta o per equivalente, comportando evidenti ed ingiustificate differenze di disciplina.

Tale assetto normativo tradisce potenziali aspetti di illegittimità costituzionale nella parte in cui prevede regimi differenziati di tutela del terzo in base al *tipo* di reato contestato all'imputato<sup>18</sup>.

---

chiamato dall'articolo 104-*bis*, co. 1-*bis*, delle disposizioni di attuazione del C.p.p., perché ricompreso nel titolo II del libro I dello stesso decreto legislativo e non nel titolo III, e in quanto, comunque, trattasi di disciplina specificamente dettata per il sequestro di prevenzione, che non può essere estesa al sequestro cautelare regolato dal principio della proporzionalità rispetto all'entità dell'illecito profitto conseguito attraverso il reato".

<sup>17</sup> Per un approfondimento sulla tutela dei terzi di fronte al sequestro di prevenzione cfr. FLORIO - BOSCO - D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 597.

<sup>18</sup> In questo senso cfr. il provvedimento del giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma, 08/03/2018, citato da CAVALIERE - D'AMORE, *Art. 45 D.Lgs. n. 159/2011* (commento), in CASTRONOVO - DE SIMONE - GINEVRA - LIONZO - NEGRI - VARRASO (a cura di), *Compliance. Responsabilità da reato degli enti collettivi*, op. cit., 1463, in cui, forzando il disposto di cui all'art. 45 D.Lgs. 159/2011

4. *L'obbligo di citazione del terzo nel processo di cognizione.* L'art. 104-*bis*, co. 1-*quinqüies*, disp. att. c.p.p., così come integrato dal D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21, dispone che “[n]el processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo”.

La disposizione è iterativa di quella in precedenza prevista all'art. 12-*sexies*, co. 4-*quinqüies*, D.L. n. 306/1992, come modificato dalla L. n. 161/2017, che era relativa alle sole ipotesi di confisca allargata e di vincoli ablativi disposti per i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p. Tuttavia, la sua trasposizione nell'art. 104-*bis* non può essere ritenuta priva di ricadute rispetto al suo ambito oggettivo di applicazione. Se è pacifico, infatti, l'obbligatorietà della citazione del terzo, ritenuta la continuità normativa<sup>19</sup>, nelle ipotesi già in precedenza previste dall'art. 12-*sexies* citato (ora art. 240-*bis* c.p.) e nei procedimenti per i reati di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.<sup>20</sup>, altrettanto non è per i procedimenti penali relativi a *reati comuni*, rispetto ai quali il diritto vivente dimostra una certa idiosincrasia per la partecipazione del terzo al processo di cognizione.

4.1. *La tesi giurisprudenziale che limita l'obbligo di citazione del terzo ai casi di cui all'art. 240-bis c.p. e 51, co. 3-bis, c.p.p.* La Corte di cassazione, in argomento, con una pronuncia *tranchant* - nella nota vicenda penale dei 48 milioni di euro sequestrati al partito *Lega Nord per l'indipendenza della Padania* nell'ambito della quale erano contestati, tra gli altri, il reato di truffa ag-

---

- del Titolo III, richiamato dall'art. 104-*bis*, co. 1-*bis*, disp. att. c.p.p., secondo cui la “tutela dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV” - si è ritenuto, operando un rinvio di *secondo grado*, di potere estendere a tutti i sequestri penali le norme del *Codice antimafia* relative alla tutela dei terzi.

<sup>19</sup> Cfr. PARDO, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata. Prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Il Penalista*, 19/09/2019, 4, il quale rappresenta come “[s]otto il profilo temporale, che si rileva di particolare importanza per valutare il diritto del terzo alla partecipazione al giudizio di cognizione, va poi segnalato che il comma 1-*quinqüies* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. trova un suo antecedente nelle disposizioni dettate dalla legge di modifica al *Codice antimafia* del 17 ottobre 2017, n. 161 che aveva già introdotto una modifica all'allora vigente 12-*sexies* con il comma 4-*quinqüies*, prevedendo proprio il diritto del terzo a partecipare al processo di cognizione e, per converso, l'obbligo di citare il medesimo ove interessato dal precedente sequestro preventivo finalizzato alla c.d. confisca allargata. Sicché, sussistendo piena continuità normativa tra il citato comma 4-*quinqüies* dell'ormai abrogato 12-*sexies* e l'attuale comma 1-*quinqüies* dell'art. 104-*bis* citato, è alla data di entrata in vigore della citata legge n. 161/2017 che deve farsi risalire il diritto del terzo ad essere citato nei procedimenti di cognizione di primo grado”.

<sup>20</sup> Si noti che, in queste ipotesi, non troverebbe infatti applicazione l'art. 23, incluso nel Titolo II del Libro I del *Codice antimafia*, che prevede la citazione dei terzi interessati nell'ambito del procedimento di misure di prevenzione.

gravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche *ex art. 640-bis c.p.* - ha escluso *tout court* che l'obbligo di citazione del terzo di cui al comma 1-*quinquies* possa essere applicato in procedimenti diversi rispetto a quelli in cui siano contestati i reati per i quali è prevista la confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.* o, comunque, richiamati dall'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.<sup>21</sup>

Nell'ambito di quel procedimento penale era stata disposta, con sentenza di primo grado, la confisca del profitto del reato, ai sensi degli artt. 640-*quater* e 322-*ter*, co. 2, c.p., che prevede la forma diretta, ovvero, in subordine, per equivalente, del profitto del reato di cui all'art. 640-*bis* c.p.

Aveva proposto impugnazione avverso la sentenza di primo grado il partito *Lega Nord*, terzo interessato, "sulla base di una lettura costituzionalmente orientata del sistema processuale con riguardo ai diritti spettanti alla persona estranea al reato che sia titolare di un diritto di proprietà sui beni oggetto di confisca, rilevando che l'interpretazione evolutiva proposta avrebbe imposto di superare la riconosciuta assenza di specifici riferimenti normativi fondanti il diritto di impugnazione". Tuttavia, la Corte d'Appello aveva ritenuto inammissibile l'impugnazione del terzo interessato essendo "...le nuove norme di garanzia", tra cui il comma 1-*quinquies* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., riferite "soltanto ai casi di confisca allargata già previsti dal D.L. n. 306 del 1992, art. 12-*sexies*, e oggi dall'art. 240-*bis* c.p.", che si basano su "presupposti del tutto diversi da quelli che avevano giustificato le misure patrimoniali nei confronti"<sup>22</sup> del terzo.

Con ricorso per cassazione, il terzo interessato, oltre a ribadire, per quanto è possibile cogliere dalle motivazioni della sentenza, le ragioni che giustificerebbero una sua tutela nei procedimenti penali per confisca ordinaria non dissimile da quella prevista per altri provvedimenti ablativi, sollevava (in subordine rispetto alla principale richiesta di annullamento) questione di legittimità costituzionale "dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., co. 1-*quinquies*, nella parte in cui la norma non prevede la citazione in giudizio di terzi titolari di diritti reali o di godimento sui beni in sequestro ai fini della confisca *ex art.*

<sup>21</sup> Il riferimento è a Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, in *CED Rv. 274242*, la cui massima afferma: "[i]n tema di confisca, i terzi legittimati alla partecipazione al giudizio, ai sensi degli artt. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen. e 240-*bis* cod. pen., possono proporre impugnazione avverso il capo della sentenza che li riguarda". E ancora: "[i]n tema di confisca, la mancata previsione della partecipazione al giudizio dei terzi interessati, al di fuori delle ipotesi previste dagli artt. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen. e 240-*bis* cod. pen., non è contraria agli artt. 8 direttiva U.E. 2014/42, 6 e 13 CEDU e 1, I prot. addiz. CEDU in relazione all'art. 117 Cost., potendo gli stessi esercitare rimedi cautelari nel corso del procedimento penale ed incidente di esecuzione avverso la statuizione definitiva della misura reale".

<sup>22</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 6.2.1.

240 c.p.”.<sup>23</sup>

La Corte di cassazione, quindi, con riferimento a quanto di interesse, esordisce il “considerato in diritto” con una affermazione che tradisce una certa insensibilità rispetto alle modifiche apportate in materia dal D.Lgs. 21/2018, precisando: “[è] pacifico che nell'attuale sistema normativo il terzo interessato da un provvedimento di sequestro preventivo o coinvolto nella confisca penale di un bene, non abbia, di massima, titolo né per partecipare al giudizio di merito sul fatto di reato che costituisce il presupposto tanto della misura cautelare reale che del provvedimento ablativo, né per impugnare le sentenze emesse nel corso del procedimento penale. L'apertura alla partecipazione al giudizio del terzo interessato introdotta dall'art. 104-*bis* c.p.p., co. 1-*quinqüies*, ha portata limitata, come si vedrà non estensibile al caso di specie, per il quale continua a valere il sistema di tutela cristallizzato nel diritto vivente dall'interpretazione sistematica delle norme processuali di riferimento sancita da fondamentali pronunce di legittimità”<sup>24</sup>.

La Corte di cassazione analizza, quindi, gli strumenti individuati dalla giurisprudenza di legittimità a disposizione del terzo nelle ipotesi dei sequestri penali, in estrema sintesi affermando che: (i) i rimedi cautelari e dell'incidente di esecuzione (cfr. *infra*) consentirebbero al terzo di tutelare pienamente i propri diritti sul bene oggetto di confisca, tanto che in una “...corretta prospettiva di analisi [...] la posizione del terzo, quando non ricorrano particolari esigenze, normativamente codificate, di approfondimento dei suoi interessi nella sede della cognizione, sarebbe in una certa misura persino indebolita dalla sua partecipazione al giudizio, perché nel sistema di garanzie delineato dalle sentenze della Corte Cost. n. 253 del 6 dicembre 2017 e della Cass. Sez. un. 20.7.2017 n. 48126, egli può far valere i propri diritti anche prima del passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la confisca”<sup>25</sup>; (ii) in nessun caso sarebbe consentito al terzo di interloquire sulla responsabilità penale dell'imputato, da cui dipende l'applicazione della confisca, come dimostrerebbe la disciplina dettata dal Codice di rito per i diritti di parte civile e responsabile civile; (iii)

<sup>23</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 8.

<sup>24</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 1 del “considerato in diritto”. In questo stesso senso sembrerebbe porsi anche Cass. Pen., Sez. III, ud. 30/05/2019, dep. 10/07/2019, n. 30422, cit., nella cui parte motiva si rappresenta che “è condivisibile la tesi del Tribunale, posta a fondamento del provvedimento impugnato, secondo cui l'art. 104-*bis* disp att. c.p.p. è una disposizione speciale applicabile alle sole ipotesi di confisca di prevenzione di cui al “*Codice antimafia*”, non estensibile, per via analogica, agli altri istituti consimili, come la confisca diretta o per equivalente”.

<sup>25</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 2.2.5 del “considerato in diritto”.

sempre partendo dal presupposto per cui il comma 1-*quinquies* non troverebbe applicazione per le confische tradizionali, ritiene che la citazione del terzo interessato nelle ipotesi di cui all'art. 240-*bis* c.p. risulterebbe finalizzata a garantire un allargamento del contraddittorio relativamente all'interposizione fittizia. In queste ipotesi, infatti, il terzo è “un soggetto interposto tra l'autore del reato e il bene da confiscare e realizza, inoltre, con l'interposizione fittizia, il segmento materiale della specifica fattispecie di reato prevista dalla L. n. 306 del 1992, art. 12-*quinquies*”<sup>26</sup>. Ne consegue, per la Corte di cassazione, che “il suo coinvolgimento nella vicenda processuale [sia] molto più pregnante rispetto alla posizione del terzo che abbia assunto, come nella specie, alla stregua dell'ipotesi accusatoria, solo la qualifica di depositario non qualificato del profitto diretto di un reato commesso da altri, essendo per di più dell'interposizione fittizia suscettibile di gravi sviluppi ulteriori nella prospettiva del possibile accertamento delle finalità elusive o agevolative che concorrono ad integrare il reato di trasferimento fraudolento di valori”<sup>27</sup>. A conclusione, la Corte di cassazione rigetta la questione di legittimità costituzionale per manifesta infondatezza.

4.2. *Una possibile interpretazione alternativa: l'applicabilità dell'obbligo di citazione del terzo in tutti i procedimenti penali.* La richiamata pronuncia di legittimità evidenzia come non sia di immediata percezione che l'obbligo di citazione del terzo debba trovare applicazione anche nei procedimenti penali in cui sia disposto il sequestro preventivo dei beni per la “gestione dinamica” finalizzato all'applicazione di una delle confische tradizionali (diretta o per equivalente), anche nei procedimenti per *reati comuni* (diversi da quelli indicati dall'art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p.)<sup>28</sup>. In questo senso, occorre osservare che nel-

<sup>26</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 2.2.2.2 del “considerato in diritto”.

<sup>27</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 2.2.2.2 del “considerato in diritto”.

<sup>28</sup> Si osserva, peraltro, che le novità normative introdotte dalla L. n. 161/2017 e dal D.Lgs. n. 21/2018 all'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. – evocate dal terzo ricorrente ed oggetto di valutazione nella pronuncia di legittimità richiamata – sarebbero state in ogni caso inapplicabili al caso in esame, trattandosi di sequestro preventivo disposto *anteriamente* alla loro entrata in vigore per reati *non ricompresi* tra quelli per i quali si applica la confisca *ex* art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992 o elencati nel catalogo di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., come sostenuto da un consolidato orientamento di legittimità, in forza del vincolo *tempus regit actum*. In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. I, ud. 07/06/2019, dep. 27/06/2019, n. 28212, in *CED Rv. 276146*, relativa alla competenza del giudice, la cui massima afferma: “[i]n tema di sequestro preventivo disposto anteriormente alla modifica dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. ad opera della l. 17 ottobre 2017, n. 161, in relazione ad un reato non rientrante tra quelli previsti dall' art. 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, conv., con modificazioni, in l. 7 agosto 1992, n. 356, e dall' art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p.

la *Relazione Illustrativa* al D.Lgs. n. 21/2018, che ha trasferito l'obbligo dall'art. 12-*sexies* citato alle norme di attuazione del Codice di rito, non c'è alcun cenno ad una estensione dell'operatività della disposizione.

Tuttavia, gli argomenti spesi dalla Corte di cassazione (cfr. *supra*, paragrafo precedente), per cui risulterebbe "pacifico" che il comma 1-*quinquies* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. debba essere limitato alle sole ipotesi di confisca allargata *ex art. 240-bis* c.p. ed ai procedimenti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., non appaiono più convincenti rispetto a quelli di segno contrario.

Un primo argomento che impone la citazione del terzo in *tutti* i procedimenti penali in cui penda un sequestro preventivo è prettamente letterale. La rubrica dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., sostituita proprio dal D.Lgs. n. 21/2018, è attualmente riferita sia alle ipotesi di "sequestro e confisca in casi particolari", sia al "sequestro preventivo", dizione che richiama l'art. 321, co. 2, c.p.p., nella prospettiva dell'applicazione anche delle confische tradizionali (diretta, obbligatoria o facoltativa, o per equivalente). In coerenza con la rubrica, l'articolo prevede una disciplina generale per tutte le ipotesi di sequestro e confisca penale, accumulandole tra loro, ed indicando solo al comma 1-*quater* espresse eccezioni nei casi di confisca *ex art. 240-bis* c.p. e art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., ampliando solo in queste ipotesi il novero delle disposizioni antimafia applicabili (disciplina della tutela dei terzi e destinazione dei beni, con relativa competenza dell'Agenzia nazionale). Si osserva, inoltre, che la stessa rubrica dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. fa genericamente riferimento alla "tutela dei terzi nel giudizio": in assenza di riferimenti testuali di segno contrario, l'obbligo di citazione del terzo dovrebbe trovare applicazione, quindi, in *tutti* i procedimenti penali in cui siano disposti sequestri preventivi finalizzati alla "gestione dinamica" dei beni da confiscare.

Un secondo argomento è sistematico. L'obbligo di citazione del terzo, infatti, non è più confinato nell'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, ma è migrato in una disposizione - l'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. - che fin dalla sua introduzione (L. n. 94/2009) disciplina la "gestione dinamica" del sequestro preventivo nel procedimento penale, e non solo *forme particolari* di ablazione.

Ancora, non del tutto persuasivo appare il riferimento, da parte della Corte di cassazione nella citata sentenza relativa alla vicenda *Lega Nord*, all'argomento

---

, la competenza a decidere sulle istanze relative a custodia, gestione ed amministrazione dei beni sottoposti a vincolo appartiene al giudice che procede, e non a quello che ha emesso il provvedimento, trovando applicazione la disciplina generale in materia di misure cautelari prevista dagli artt. 91 disp. att. c.p.p. e 590 c.p.p., dal primo richiamato". Nello stesso senso cfr. Cass. Pen., Sez. I, ud. 29/10/2019, dep. 17/12/2019, n. 50975, in *CED Rv. 277828*.

per cui solo il terzo considerato dall'art. 240-*bis* c.p. meriterebbe di essere citato nel procedimento penale in quanto coinvolto direttamente nella vicenda *sub iudice*, perché intestatario fittizio dei beni sequestrati. Si tratta di una posizione, invero, del tutto peculiare, considerando che in tale ipotesi il terzo intestatario meramente formale dei beni può essere chiamato a rispondere, in concorso con l'*intra neo*, del reato di trasferimento fraudolento di valori, attualmente previsto dall'art. 512-*bis* c.p. (così a seguito della novella introdotta dal D.Lgs. n. 21/2018, che ha trasferito nel Codice penale la fattispecie in precedenza prevista all'art. 12-*quinquies* D.L. n. 306/1992)<sup>29</sup>. Sarebbe irragionevole e finanche paradossale assicurare al terzo che si sia prestato ad essere fittiziamente interposto tra l'autore del reato ed il bene da confiscare, essendo l'interposizione fittizia "suscettibile di gravi sviluppi ulteriori nella prospettiva del possibile accertamento delle finalità elusive o agevolative che concorrono ad integrare il reato di trasferimento fraudolento di valori"<sup>30</sup>, il diritto di interloquire nel processo di cognizione e, invece, al contrario, negare un tale diritto al terzo che sia rimasto del tutto estraneo al reato, in quanto, ad esempio, mero depositario del profitto delle attività criminose commesse da altri. L'esigenza di coinvolgere il terzo nel processo di cognizione, infatti, dovrebbe generare da una prospettiva finalizzata a garantire la legittima pretesa del terzo sulla cosa e la relativa interlocuzione sui profili che escludono (o limitano) la confisca, e non l'accertamento di ulteriori illeciti.

Autorevole dottrina<sup>31</sup> ha evidenziato, inoltre, che l'ordinamento prevede, al di fuori dell'art. 240-*bis* c.p., ulteriori ipotesi di aggressione dei beni in capo a terzi fittiziamente interposti.

In tema di usura, l'art. 644, co. 6, c.p., prevede la confisca del prezzo o profitto del reato ovvero di somme, beni o utilità di cui l'autore del reato abbia disponibilità anche per interposta persona per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari. Con riferimento ai delitti di

---

<sup>29</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 24/09/2019, dep. 17/10/2019, n. 42601, in *De Jure*, la cui massima afferma: "[i]n relazione al reato di trasferimento fraudolento di valori, colui che si rende fittiziamente titolare di denaro, beni o altre utilità, al fine di eludere le norme in materia di prevenzione patrimoniale, ne risponde, a titolo di concorso, non solo con chi ha operato la fittizia attribuzione, ma anche con coloro che, in modo convergente e previa intesa, ne hanno consapevolmente favorito o agevolato la condotta elusiva".

<sup>30</sup> Così Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 2.2.2.2 del "considerato in diritto".

<sup>31</sup> Cfr. VARRASO - ROMANELLI, *Art. 104-bis disp. att. c.p.p.* (commento), cit., 1362, i quali, confutando le argomentazioni spese in Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., rappresentano che "la possibilità di aggredire i beni in capo a terzi in caso di interposizione fittizia non appare, già sul piano letterale, una prerogativa esclusiva della confisca ex art. 240-*bis* c.p.p."

riciclaggio, impiego di denaro e autoriciclaggio, l'art. 648-*quater* c.p. prevede, oltre alla confisca diretta del prodotto o profitto del reato, anche l'ablazione delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali l'autore del reato abbia la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato. Infine, ma si potrebbe continuare con ulteriori esempi, il nuovo art. 603-*bis*.2 c.p., prevede la confisca obbligatoria del prezzo, prodotto o profitto, nonché delle altre cose che servono o furono destinate a commettere il reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (c.d. caporalato), prevedendo, altresì, in subordine, la confisca per equivalente dei beni di cui l'autore del reato abbia disponibilità anche indirettamente o per interposta persona.

Non si coglie, quindi, per quali ragioni dovrebbe procedersi, nella prospettazione della Corte di cassazione, alla citazione del solo terzo interposto ai fini dell'art. 240-*bis* c.p., escludendo, invece, a questo punto irragionevolmente, i terzi evocati nelle altre ipotesi di interposizione contemplate dall'ordinamento.

Ulteriore argomento, che depone in generale per l'opportuna estensione del diritto di partecipazione del terzo alla fase della cognizione, si rinviene nella circostanza per cui, diversamente da quanto sostenuto nella sentenza sopra richiamata, la fase dell'esecuzione ha come presupposto indefettibile una decisione passata in giudicato che potrebbe essere stata assunta considerando anche elementi di fatto rilevanti per determinare la prevalenza o soccombenza del diritto del terzo, nonostante la sua assenza nel processo e, quindi, in violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa.

Da ultimo, si osserva che la confisca diretta, obbligatoria o facoltativa, di cui all'art. 240 c.p. è una misura di sicurezza e, come tale, è tipicamente discutibile nell'ambito della fase esecutiva. Parimenti considerata una misura di sicurezza patrimoniale, seppur *atipica*, è la confisca allargata di cui all'art. 240-*bis* c.p.<sup>32</sup>, in relazione alla quale si è sostenuto, enfatizzando la lettera dell'art. 262, co. 4, c.p.p., che “la fase dell'esecuzione sarebbe la sede elettiva per affrontare la questione della confisca e deciderla nel contraddittorio delle parti in un

---

<sup>32</sup> Cfr. LANZI, *Art. 240-bis c.p.* (commento), cit., 935. Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 17/12/2003, dep. 19/01/2004, n. 920, in *De Jure*, in cui si era affermato che la confisca allargata avesse natura di “misura di sicurezza atipica, con funzione anche dissuasiva, parallela alla affine misura di prevenzione antimafia”. Cfr., altresì, in senso diverso, Cass. Pen., Sez. Un., ud. 29/05/2014, dep. 29/07/2014, n. 33451, in *De Jure*, nonché Cass. Pen., Sez. Un., ud. 26/06/2014, dep. 02/02/2015, n. 4880, in *De Jure*, in cui si rappresenta che l'unica impostazione in linea con la giurisprudenza della Corte europea elaborata in relazione all'art. 7 CEDU è nel senso di attribuire natura sanzionatoria alla misura della confisca allargata.

momento successivo al realizzarsi del requisito soggettivo di "condannato" (in senso lato) per uno dei delitti indicati dalla norma, apparendo la più aderente ai principi costituzionali, col superamento del momento di valenza della presunzione di non colpevolezza e per la garanzia più completa del concreto esercizio del diritto di difesa<sup>33</sup>. L'art. 183-*quater* disp. att. c.p.p., che si riferisce alla confisca dopo il passaggio in giudicato della sentenza, prevede proprio la possibilità per il giudice dell'esecuzione di disporre ed eseguire la confisca allargata, nonché il relativo sequestro preventivo ad essa finalizzato<sup>34</sup>. Diversamente da questa ipotesi, invece, la confisca per equivalente di cui all'art. 322-*ter* c.p. ha natura *eminente sanzionatoria*<sup>35</sup> e dovrebbe trovare il

<sup>33</sup> Così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30/05/2001, dep. 17/07/2001, n. 29022, in *CED Rv. 219221*, la cui massima afferma: "[l]a confisca dei beni patrimoniali dei quali il condannato per determinati reati non sia in grado di giustificare la provenienza, prevista dall'articolo 12-*sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 8 agosto 1992 n. 356, come modificato dal d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito in legge 8 agosto 1994 n. 501, può essere disposta anche dal giudice dell'esecuzione che provvede "de plano", a norma degli articoli 676 e 667, co. 4, cod. proc. pen., ovvero all'esito di procedura in contraddittorio a norma dell'art. 666 dello stesso codice, salvo che sulla questione non abbia già provveduto il giudice della cognizione, con conseguente preclusione processuale".

<sup>34</sup> Con riferimento alla possibilità di disporre - nella fase dell'esecuzione - la misura cautelare del sequestro preventivo finalizzato alla confisca allargata cfr. Cass. Pen., Sez. V, ud. 18/09/1997, dep. 26/11/1997, n. 3818, in *CED Rv. 209042*, la cui massima afferma: "[i]n materia di criminalità organizzata, l'esigenza di disporre tanto il sequestro preventivo quanto la confisca può verificarsi in ogni fase e grado del procedimento e quindi anche in sede esecutiva, cosicché, per la specifica disposizione dell'art. 12-*sexies* della Legge 7 agosto 1992, n. 356, tali provvedimenti possono essere disposti dal giudice dell'esecuzione quando si verta in procedimenti attinenti reati di criminalità mafiosa. (La Corte ha precisato che con tale normativa, di carattere speciale, si sono introdotte ipotesi particolari di confisca, del tutto differenziate dalla norma generale di cui all'art. 240 cod. pen.)".

<sup>35</sup> La natura *eminente sanzionatoria* è stata confermata dalla Corte costituzionale; cfr. C. Cost., ud. 16/11/2009, dep. 20/11/2009, n. 301, in *De Jure*. Con riferimento alla differente natura della confisca per equivalente rispetto alla misura di sicurezza cfr. la sentenza c.d. *Lucci*, Cass. Pen., Sez. Un., ud. 26/06/2015, dep. 21/07/2015, n. 31617, in *CED Rv. 264437*, in cui si rappresenta che la confisca di valore "viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere affittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza [...]. È evidente, infatti, che essendo la confisca di valore parametrata al profitto od al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista quantitativo, l'oggetto dell'ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato, il che consente di declinare la funzione della misura in chiave marcatamente sanzionatoria". Per un commento alla sentenza c.d. *Lucci* cfr. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. Pen.*, 2016, 4, 1384, e, se si vuole, 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 *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 6, 43. Nello stesso senso, di recente, cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 22/05/2019, dep. 08/10/2019, n. 41135, in *CED Rv. 277980*.

proprio naturale contesto di elezione nel contraddittorio tra le parti nell'ambito del processo di cognizione. Ed infatti, costituisce ormai *ius receptum* la diversa natura, con tutto ciò che ragionevolmente ne consegue in termini di disciplina, della confisca per equivalente rispetto alla confisca misura di sicurezza<sup>36</sup>. Ne deriva che, quantomeno nella prospettiva di applicare la confisca per equivalente, dovrebbe essere consentito al terzo di interloquire sulla misura ablativa fin dal processo di cognizione, nonostante nella sua prospettiva possa ritenersi irrilevante che gli effetti pregiudizievoli della ablazione derivino da una misura avente (o meno) carattere sanzionatorio.

Infine, i principi costituzionali e convenzionali inducono all'estensione delle tutele garantite ai terzi di buona fede a tutte le ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alle confische, anche per *reati comuni*.

Più in particolare, nella prospettiva delle fonti interne, si ritiene irragionevole ed in contrasto con il principio di uguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., garantire al terzo la partecipazione al processo di cognizione nei procedimenti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., in cui il sequestro sia stato disposto al fine di procedere con la confisca diretta o per equivalente, ed escludere, invece, un tale diritto nell'ambito dei procedimenti per reati comuni. Accedendo all'interpretazione restrittiva proposta dalla giurisprudenza di legittimità, infatti, si continuano a trascurare le esigenze dei terzi che rivestono una posizione omologa nonostante il diverso titolo di reato ascritto all'imputato.

A livello convenzionale, la Grande Chambre della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso G.I.E.M. c. Italia<sup>37</sup>, relativamente ad una vicenda di confi-

---

<sup>36</sup> Con riferimento alla differente disciplina della confisca per equivalente cfr. la sentenza c.d. *Lucci*, cit., in cui si ammette che - in caso di estinzione del reato per prescrizione - sia possibile procedere alla confisca diretta e non anche a quella per equivalente, operando una distinzione tra *condanna sostanziale* e *condanna formale*: “[il] giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 1 cod. pen., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio”, mentre, al contrario, “[il] giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto”. Di recente, peraltro, la Corte di cassazione, nella prospettiva di estendere il principio espresso nella sentenza c.d. *Lucci* anche oltre la *confisca obbligatoria diretta* ex art. 240, co. 2, n. 1, c.p., ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa alla legittimità di procedere alla *confisca facoltativa diretta* del profitto del reato, ex art. 240, co. 1, c.p., anche in assenza di un giudicato formale di condanna. Cfr. Cass. Pen., Sez. V, ud. 12/02/2020, dep. 27/02/2020, ordinanza n. 7881, in *De Jure*.

<sup>37</sup> Il riferimento è a Corte EDU, Grande Chambre, 28/06/2018, n. 1828, caso G.I.E.M. c. Italia, § 271 delle motivazioni, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, 7, 221, con nota di GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU*,

sca urbanistica per lottizzazione abusiva, ha affermato che la misura ablativa applicata nei confronti di un soggetto o ente che non abbia preso parte al processo di cognizione viola gli artt. 6 e 7 CEDU, così, sotto questo profilo, senza discostarsi dalla precedente sentenza “Varvara” pronunciata dagli stessi Giudici di Strasburgo<sup>38</sup>.

La *ratio* consiste nell’impedire che il terzo di buona fede estraneo non solo al reato, ma anche al contraddittorio processuale, possa subire conseguenze pregiudizievoli<sup>39</sup>. Limitare la portata precettiva del principio di diritto espresso

---

*Grande Camera, in materia urbanistica.* La pronuncia ha segnato un’evoluzione della giurisprudenza convenzionale in tema di confisca urbanistica e, più in generale, di “confisca senza condanna”, avendo statuito – confermando sul punto la precedente sentenza Corte EDU, Sez. II, 20/01/2009, in *Giur. Cost.*, 2009, 2, 1282, con nota di MOSCARINI, *Il caso Punta Perotti tra la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte italiana penale di cassazione*, relativa al caso Sud Fondi S.r.l. c. Italia. – che la confisca per lottizzazione abusiva ex art. 44 D.P.R. n. 380/2001 costituisce una sanzione penale ai sensi dell’art. 7 CEDU. Tale conclusione deriva da una “...interpretazione autonoma della nozione di «pena» ai sensi dell’articolo 7” e “comporta l’applicabilità di questa disposizione, anche in assenza di un procedimento penale ai sensi dell’articolo 6. Tuttavia, come sottolineato dalla Corte costituzionale italiana nella sua sentenza n. 49 del 2015 (paragrafo 133 *supra*), non esclude la possibilità per le autorità nazionali di imporre «pene» mediante procedure diverse dai procedimenti penali nel senso del diritto nazionale” (così § 233 delle motivazioni). Ne consegue, per la Corte europea, che la confisca può essere disposta solo all’esito di un procedimento che abbia osservato i requisiti previsti dall’art. 6 CEDU in tema di equo processo, ivi compresa la necessaria partecipazione al processo di cognizione dei soggetti sui quali incide il vincolo ablativo. Conclusivamente, la Corte europea ha statuito la compatibilità con i principi convenzionali della confisca urbanistica disposta a seguito di un accertamento che, pur non avendo le caratteristiche formali della sentenza di condanna, ne presenti i requisiti sostanziali, riportando l’attenzione sul tema della differenziabilità tra *condanna sostanziale* e *condanna formale*. Proprio con riferimento a tale distinzione operata in sede convenzionale cfr. Cass. Pen., Sez. V, ud. 12/02/2020, dep. 27/02/2020, ordinanza n. 7881, cit., con cui è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione relativa alla legittimità della *confisca facoltativa diretta* del profitto del reato, ex art. 240, co. 1, c.p., in assenza di un giudicato formale di condanna, estendendo i principi affermati dalle Sezioni Unite c.d. *Lucci*, già *supra* citata, secondo cui il giudice, nel dichiarare l’estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell’art. 240, co. 2, n. 1), c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell’art. 322-ter, c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato, a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l’accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell’imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio. Nella giurisprudenza costituzionale cfr. C. Cost., ud. 14/01/2015, dep. 26/03/2015, n. 49, in *Rivista Giuridica dell’Edilizia*, 2015, I, 329, con nota di ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015. Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli organi della Consulta*.

<sup>38</sup> Così Corte EDU, Sez. II, 29/10/2013, caso Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, § 65 delle motivazioni, in *Dir. Pen. Cont.*, con nota di MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 CEDU*, in cui, diversamente dalla successiva sentenza relativa al caso G.I.E.M. c. Italia, cfr. nota precedente, si era ritenuta necessaria una pronuncia formale di condanna per l’applicazione della confisca.

<sup>39</sup> Così anche PARDO, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata*, cit., 6, il quale afferma che “...[s]i tratta di un fondamentale principio che esclude l’applicabilità della confisca a terzi estranei al procedimento penale e che ne impone la partecipazione al giudizio di cognizione secondo il nuovo dettato dell’art. 104-bis, co. 1-*quinquies* citato”.

dalla Corte europea perché, come vorrebbe la giurisprudenza di legittimità, i rimedi cautelari (riesame e appello) o dell'incidente di esecuzione sarebbero parimenti efficaci<sup>40</sup>, significa non riconoscere il valore della formazione della prova nel contraddittorio tra le parti, tipica del processo di cognizione, sede naturale di assunzione delle prove (anche) testimoniali, caratteristica non propria della fase cautelare o dell'incidente di esecuzione<sup>41</sup>. Caratteri tutti riconducibili all'art. 6 CEDU.

In questo senso anche la Corte costituzionale, seppur limitatamente alla disposizione di cui al comma 4-*quinquies* in precedenza previsto all'art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, ha evidenziato la centralità dell'obbligo di citazione del terzo, qualificandolo come "regola [...] che garantisce il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio del diritto di difesa e, correlativamente, di rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca"<sup>42</sup>.

Da ultimo, si pone nel senso di garantire la partecipazione al processo a tutti i soggetti incisi dalla confisca anche la recente pronuncia delle Sezioni Unite in tema di confisca per lottizzazione abusiva, ex art. 44 D.P.R. n. 380/2001, che - argomentando dalla sentenza della Corte europea nel caso G.I.E.M. c. Ita-

---

<sup>40</sup> In questo senso si pongono sia la sentenza in commento, relativa alla vicenda della *Lega Nord*, sia una successiva pronuncia della stessa Corte di cassazione, in cui si è affermato che "con riferimento alla confisca per il reato di lottizzazione abusiva, il principio espresso dall'art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28/06/2018 nella causa GIEM s.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione del terzo, persona giuridica, al procedimento di esecuzione, in cui detto terzo può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito, cui è rimasto estraneo", così Cass. Pen., Sez. III, ud. 20/03/2019, dep. 23/04/2019, n. 17399, in *Dir. Pen. Cont.*, con nota di FELICIONI, *Confisca urbanistica nei confronti degli enti dopo la sentenza G.I.E.M. c. Italia: per la cassazione l'incidente di esecuzione garantisce l'effettiva tutela della persona giuridica rimasta estranea al processo penale*.

<sup>41</sup> In senso diverso cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 04/02/2020, dep. 14/04/2020, n. 12037, in *De Jure*, secondo cui "l'esecuzione dell'ordine di demolizione dell'opera abusiva, impartito dal giudice con la sentenza di condanna, ai sensi dell'art. 31, co. 9, D.P.R. n. 380/2001, non subisce gli effetti scaturenti da eventuale alienazione del manufatto, anche se anteriore allo stesso provvedimento giurisdizionale. Ciò in quanto, il suddetto ordine, non possiede natura di sanzione penale, nel senso definito nella Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, e dalla relativa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, poiché mediante lo stesso non si intende punire la condotta del trasgressore ma ripristinare l'assetto originario del territorio, alterato dall'intervento edilizio abusivo. L'ordine di demolizione ha, dunque, carattere reale e natura di sanzione amministrativa, con autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso. La sua esecuzione è doverosa nei confronti di tutti i soggetti che, in quanto in rapporto con il bene, vantano sullo stesso un diritto reale ovvero personale di godimento. La realtà del provvedimento de quo determina l'irrelevanza della colpevolezza del destinatario, potendo e dovendo lo stesso essere eseguito anche nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato, sicché la sua operatività non potrebbe in alcun modo essere esclusa dalla alienazione a terzi della proprietà dell'immobile".

<sup>42</sup> Così C. Cost., ud. 24/10/2017, dep. 06/12/2017, n. 253, in *De Jure*, § 2 del "considerato in diritto", su cui ampiamente *infra*.

lia appena richiamata – hanno ammesso l’applicazione della confisca urbanistica anche nell’ipotesi in cui si sia verificata una causa estintiva del reato, come la prescrizione, purché “sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell’ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati”, nel rispetto dell’art. 6 CEDU<sup>43</sup>.

Tali argomenti depongono, si ritiene, in favore di un’applicazione dell’obbligo di citazione del terzo previsto dall’art. 104-*bis*, co. 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., in tutti i procedimenti penali pendenti anche per reati comuni, in cui sia stato disposto il sequestro preventivo dei beni sottoposti a “gestione dinamica” finalizzato all’applicazione della confisca diretta, obbligatoria o facoltativa, o per equivalente, considerando che nessun riferimento letterale induce a perimetrare l’ambito di applicazione ai casi, eccezionali, di cui agli artt. 240-*bis* c.p. e 50, co. 3-*bis*, c.p.p.

5. *La via invalsa nel diritto vivente per la tutela del terzo di fronte al sequestro penale (rimedi cautelari ed incidente di esecuzione).* La lacunosità della normativa ed il *confinamento* dell’obbligo di citazione del terzo ad ipotesi limitate hanno consentito il consolidamento di impostazioni ermeneutiche giurisprudenziali che individuano i rimedi di tutela esperibili dal terzo nell’istanza di riesame *ex art.* 322 c.p.p., o nell’appello cautelare *ex art.* 322-*bis* c.p.p. proposto a seguito del rigetto dell’istanza di restituzione dei beni, le cui ordinanze sono impugnabili con ricorso per cassazione, nonché nell’incidente di esecuzione<sup>44</sup>.

Più precisamente, con riferimento all’incidente di esecuzione, si erano formati due differenti orientamenti sulla legittimazione dei terzi, rimasti estranei al giudizio di cognizione, ad esperire la richiesta *prima* della irrevocabilità della sentenza contenente la statuizione di confisca.

Un primo orientamento giurisprudenziale<sup>45</sup> sosteneva che, a differenza

<sup>43</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30/01/2020, dep. 30/04/2020, n. 13539, in *Giurisprudenza Penale Web*.

<sup>44</sup> Cfr. MONTAGNA, *Confisca e sequestro del terzo estraneo*, in *Arch. Pen.*, 2019, 2.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 14/03/2001, dep. 05/04/2001, n. 14146, in *CED Rv. 218641*, la cui massima afferma: “[i]l terzo rimasto estraneo al giudizio in cui sia stata disposta, con sentenza non irrevocabile, la confisca della cosa già oggetto di sequestro preventivo, non ha il diritto di impugnare la sentenza per il capo riguardante la misura di sicurezza patrimoniale, a norma dell’art. 579, co. 3, c.p.p., ma può presentare istanza di restituzione del bene confiscato al giudice che ha la disponibilità del procedimento, il quale può decidere, applicando analogicamente la procedura di cui agli artt. 676, co. 1, e 667, co. 4, stesso codice, senza formalità, con ordinanza - da comunicare al p.m. e da notificare all’interessato - non suscettibile di impugnazione, ma solo di opposizione dinanzi allo stesso giudice”. Cfr., altresì, Cass.

dell'imputato, il quale, ai sensi dell'art. 579, co. 3, c.p.p., può impugnare la confisca disposta con sentenza, il terzo rimasto estraneo al giudizio di cognizione, che intenda far valere la proprietà del bene confiscato e la propria estraneità al reato, può presentare – dopo la sentenza di primo grado – istanza di restituzione e, in caso di rigetto da parte del giudice procedente con ordinanza emessa *de plano* in camera di consiglio, può presentare opposizione, avanti lo stesso giudice, al fine di instaurare il contraddittorio. La decisione del giudice dell'esecuzione è ricorribile per cassazione. Tale procedimento è individuato, per via analogica, da quello previsto per l'incidente di esecuzione di cui all'art. 676, co. 1, e dall'art. 667 c.p.p., co. 4, c.p.p., il cui ambito di applicazione oltre ai confini propri della fase esecutiva risultava già esteso nel diritto vivente, facendo leva sull'avvenuta formazione del c.d. *giudicato interno*<sup>46</sup>, per la risoluzione degli aspetti che attengono alle *modalità esecutive* dei sequestri<sup>47</sup>.

Tale filone interpretativo si poneva in contrasto con altro orientamento che, invece, escludeva la legittimazione del terzo, rimasto estraneo al giudizio di cognizione, a promuovere l'incidente di esecuzione *dopo* la sentenza di primo grado, potendosi egli rivolgere al giudice dell'esecuzione solo a seguito del passaggio in giudicato della pronuncia con cui fosse stata disposta la confisca<sup>48</sup>. Si era, altresì, ritenuto che tra la sentenza di primo grado e la sentenza irrevocabile

---

Pen., Sez. I, ud. 12/06/1991, dep. 04/07/1991, n. 2684, in *CED Rv. 187679*, la cui massima afferma: “[e] ammissibile l'istanza con la quale il terzo - legittimo proprietario di un'arma della quale sia consentita la detenzione e impossibilitato a impugnare il capo relativo alla sua confisca per essere rimasto estraneo al procedimento - ne chieda la restituzione”.

<sup>46</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 17/01/2007, dep. 01/03/2007, n. 8971, in *CED Rv. 235920*.

<sup>47</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 03/07/2015, dep. 04/11/2015, n. 44504, in *CED Rv. 265103*; Cass. Pen., Sez. VI, ud. 02/04/2014, dep. 11/04/2014, n. 16170, in *CED Rv. 259769*, la cui massima afferma: “[i] provvedimenti riguardanti le modalità di esecuzione del sequestro preventivo non sono né appellabili né ricorribili per cassazione e le eventuali questioni ad essi attinenti vanno proposte in sede di incidente di esecuzione”.

<sup>48</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 10/01/2015, dep. 05/02/2015, n. 5380, in *CED Rv. 262283*, la cui massima afferma: “[i]n tema di misure cautelari reali, quando sia intervenuta una sentenza non irrevocabile di condanna, al terzo interessato è precluso fino alla formazione del giudicato di rivolgersi al giudice della cognizione per far valere i propri diritti sui beni in sequestro”. Cfr., altresì, Cass. Pen., Sez. V, ud. 06/03/2014, dep. 03/04/2014, n. 15394, in *CED Rv. 260218*, secondo cui “[i]n tema di misure di sicurezza patrimoniali, l'ordine di confisca contenuto in una sentenza irrevocabile di condanna fa stato *inter partes*”; pertanto, quando il provvedimento risulta disposto illegittimamente sussistendo la causa impeditiva prevista dall'art. 240, co. 3, c.p., il soggetto estraneo al reato, e perciò rimasto estraneo al procedimento penale, al quale la cosa confiscata appartiene può chiedere di invalidare quel capo della sentenza ed ottenere la revoca della misura di sicurezza inflitta all'imputato condannato. (Nella specie la S.C. ha affermato la carenza di legittimazione dell'imputato a chiedere la restituzione dell'arma confiscata, in quanto appartenente al proprio genitore”).

cabile fosse precluso l'appello cautelare *ex art. 322-bis c.p.p.*<sup>49</sup>

Il dibattito è stato risolto dalle Sezioni Unite, nella nota sentenza “Muscarì”, che, fornendo una interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata delle disposizioni di riferimento, hanno escluso la possibilità di instaurare la procedura dell'incidente di esecuzione *in pendenza* del processo di cognizione e *prima* del passaggio in giudicato della sentenza. Ed infatti, la sentenza di condanna di primo grado che dispone la confisca, “proprio per la sua non definitività, non ha affatto mutato il titolo giuridico dell'ablazione, che continua ad essere rappresentato dall'originario provvedimento di sequestro. Il bene, insomma, finché la sentenza non diviene irrevocabile, è indisponibile, non perché confiscato, ma perché sequestrato”<sup>50</sup>.

Sulla base di tali premesse, le Sezioni Unite hanno confermato che - nelle more tra la pronuncia di primo grado che abbia disposto la confisca e l'irrevocabilità - la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione possono sempre proporre apposita istanza *ex art. 321, co. 3, c.p.p.*, per richiedere la restituzione dei beni, e, in caso di diniego, proporre primo appello cautelare *ex art. 322-bis c.p.p.* e, in caso di rigetto, ricorso per cassazione per violazione di legge, dovendosi escludere la via dell'incidente di esecuzione e dell'appello della sentenza, ai sensi dell'art. 579, co. 3, c.p.p., sia perché il terzo “non è parte, sia perché ciò che egli può impugnare non è la confisca (eventuale) del bene, ma il diniego alla restituzione dello stesso che, allo stato, è vincolato in base al provvedimento di sequestro”<sup>51</sup>.

Al contrario del terzo, l'imputato, dopo la sentenza di primo grado che dispone la confisca, può proporre appello *ex art. 579, co. 3, c.p.p.* e non può esercitare i rimedi cautelari<sup>52</sup>.

L'impostazione ermeneutica offerta dalle Sezioni Unite nella sentenza “Mu-

<sup>49</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 18/01/2017, dep. 08/02/2017, n. 5806, in *CED Rv. 269239*.

<sup>50</sup> Così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 20/07/2017, dep. 19/10/2017, n. 48126, in *CED Rv. 270938*, § 8.1 delle motivazioni, la cui massima afferma: “[i]n tema di misure cautelari reali, il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame. (In motivazione, la Corte ha affermato che, qualora venga erroneamente proposta opposizione mediante incidente di esecuzione, questa va qualificata come appello e trasmessa al tribunale del riesame)”.

<sup>51</sup> Così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 20/07/2017, dep. 19/10/2017, n. 48126, cit., § 8.1 delle motivazioni. Orientamento seguito in successive pronunce di legittimità, tra cui Cass. Pen., Sez. III, ud. 29/10/2019, dep. 12/12/2019, n. 50363, in *CED Rv. 277940*.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. I, ud. 19/10/2018, dep. 18/03/2019, n.11914, in *CED Rv. 275323*.

scari” è stata avallata dalla Corte costituzionale<sup>33</sup>, che ha respinto le questioni di legittimità sollevate con riferimento agli artt. 573, 579, co. 3, 593 c.p.p., nella parte in cui non prevedono la possibilità per il terzo di proporre impugnazione avverso il capo della sentenza che dispone la confisca, facendo propria l’interpretazione *medio tempore* espressa dalle citate Sezioni Unite.

5.1. (Segue): *il diritto del terzo ad impugnare il capo della sentenza relativo alla confisca*. Avendo quindi, le disposizioni del Codice di rito, superato il vaglio costituzionale, rimane formalmente preclusa al terzo estraneo al procedimento di primo grado la legittimazione ad appellare la statuizione sulla confisca<sup>34</sup>, diversamente dai terzi citati nel procedimento di prevenzione *ex art. 23 del Codice antimafia*, legittimati ad impugnare il provvedimento ai sensi

<sup>33</sup> Il riferimento è a C. Cost., ud. 24/10/2017, dep. 06/12/2017, n. 253, cit., la cui massima afferma: “[s]ono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 573, 579, co. 3, e 593 c.p.p., censurati, per violazione degli artt. 3, 24, 42, 111 e 117, co. 1, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e dell’art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nella parte in cui non prevedono, a favore di terzi incisi nel diritto di proprietà per effetto della sentenza di primo grado, la facoltà di proporre appello sul solo capo contenente la statuizione di confisca. Le questioni di legittimità costituzionale sono state poste senza tenere conto della possibilità di un’interpretazione costituzionalmente orientata (certamente compatibile con la lettera della legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce), che avrebbe offerto al terzo, pur dopo la confisca, il rimedio cautelare, con la possibilità in ogni tempo di chiedere la restituzione del bene confiscato e di proporre appello contro il diniego. Infatti, il ragionamento del giudice rimettente, secondo il quale la via di tutela giurisdizionale interinale cessa di essere percorribile non appena intervenga, con la sentenza di primo grado, il provvedimento di confisca, che il terzo non sarebbe in grado di aggredire, se non per mezzo dell’incidente di esecuzione e a seguito del passaggio in giudicato della pronuncia, non rappresenta un approdo ermeneutico inevitabile, atteso che la soluzione interpretativa prescelta dal rimettente non corrisponde a un diritto vivente, da porsi a fondamento dei dubbi di legittimità costituzionale, ma si esaurisce nella scelta di quella sola, tra le opzioni interpretative praticabili e di fatto praticate, che il rimettente stesso ritiene viziata da illegittimità costituzionale (sentt. nn. 327 del 2010, 221 del 2015, 36, 203 del 2016, 213 del 2017; ord. n. 138 del 2017)”. Per un commento cfr. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi*, in *Giur. Cost.*, 2017, 8, 2681; cfr. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la corte costituzionale dichiara l’inammissibilità delle questioni sollevate dalla corte di cassazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2018, 1, 265. Con riferimento all’ordinanza con cui è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale (Cass. Pen., Sez. I, ud. 14/01/2016, dep. 01/03/2016, n. 8317, in *De Jure*) cfr. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo al giudizio di impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont.*

<sup>34</sup> Cfr. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c’è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 2, 285, la quale evidenzia che “... l’incidente di esecuzione può non garantire pienamente i diritti del terzo, perché risulta comunque influenzato dall’esistenza della decisione irrevocabile posta a monte, nel cui ambito potrebbero essere state prese in considerazione - senza contraddittorio effettivo con il titolare formale del diritto di proprietà - profili di ricostruzione probatoria e valutativi rilevanti anche in rapporto alla condizione giuridica del terzo, in potenziale violazione del principio del contraddittorio, inteso come garanzia partecipativa del soggetto interessato ai momenti di elaborazione probatoria e di valutazione del materiale, *ex art. 111 Cost.*”.

dell'art. 10 D.Lgs. n. 159/2011.

Tuttavia, occorre osservare che la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 253/2017, prima di entrare nel merito e dichiarare inammissibile la questione di legittimità, premette che la decisione da assumere è rilevante in quanto “[n]elle more del giudizio è sopraggiunto l'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), che ha introdotto un comma 4-*quinqüies* nel corpo dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992. Questa disposizione ha stabilito che nel processo di cognizione ove può disporsi la confisca «devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo». Il legislatore ha così introdotto una regola che, superando gli stessi limiti entro cui sono state formulate le odierne questioni di legittimità costituzionale, garantisce il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio della difesa e, correlativamente, di rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca. Lo *ius superveniens* però non determina effetti sul presente giudizio incidentale, perché non può trovare applicazione nel giudizio a quo, contenendo una normativa processuale soggetta al principio *tempus regit actum*”<sup>55</sup>.

La questione di legittimità sollevata, quindi, è stata ritenuta rilevante in relazione ai sequestri pregressi, non potendo le nuove disposizioni (art. 104-*bis*, co. 1-*quinqüies*) esplicitare retroattivamente i propri effetti. Il preciso riferimento del Giudice delle Leggi induce a ritenere che la partecipazione del terzo nel processo di primo grado, in seguito alla sua costituzione come “parte” (seppure eventuale), aprirebbe alla possibilità di estendergli il diritto di proporre appello<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Così C. Cost., ud. 24/10/2017, dep. 06/12/2017, n. 253, cit., § 2 delle motivazioni.

<sup>56</sup> In questo senso si era espressa anche la Corte di cassazione; cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., § 6.1 del “considerato in diritto”, in cui si afferma che “[v]a comunque incidentalmente rilevato, a quest'ultimo riguardo, che se è in effetti mancato il coordinamento della nuova disposizione [l'art. 104-*bis*, co. 1-*quinqüies*, disp att. c.p.p.] con il sistema delle impugnazioni, non essendo stato il terzo legittimato a partecipare al giudizio formalmente incluso tra le parti processuali legittimate ad impugnare il capo della confisca, alla lacuna legislativa può in questo caso agevolmente rimediarsi con un'interpretazione sistematica ed evolutiva conforme ai principi costituzionali, che conduce al riconoscimento del diritto di impugnazione. Sarebbe paradossale, infatti, e contrario ai principi costituzionali di eguaglianza e ragionevolezza, che la partecipazione al giudizio del terzo, nei casi consentiti, finisse con il rendere in larga misura la sua posizione processuale peggiore rispetto a quella

Tale impostazione, che contribuirebbe ad assimilare la posizione del terzo nei procedimenti penali a quelli di prevenzione, risulta tuttavia *prima facie* ostacolata dal principio di tassatività delle impugnazioni di cui all'art. 568, co. 3, c.p.p.<sup>37</sup> Né, in questa prospettiva, si registra una soluzione legislativa nell'introducendo nuovo *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*<sup>38</sup>.

Accanto all'impossibilità di proporre appello avverso la sentenza di primo grado, peraltro, resta esclusa la legittimazione del terzo ad intervenire volontariamente nel procedimento cautelare già instaurato e pendente avanti la Corte di cassazione a seguito del ricorso presentato avverso l'ordinanza emessa in sede di appello cautelare o riesame<sup>39</sup>.

Le difficoltà di considerare ogni terzo interessato tra i soggetti legittimati a proporre appello cautelare e, in ogni caso, la riconosciuta impossibilità di intervenire nel procedimento cautelare anche tardivamente, confermano che una tutela effettiva può essere garantita solo con la citazione nel processo penale di cognizione.

#### 6. *La citazione dei terzi titolari di diritti reali di garanzia. L'art. 104-bis, co. 1-*

---

dei terzi per i quali la partecipazione deve ritenersi esclusa, che dispongono dello strumento dell'incidente di esecuzione e della successiva impugnazione di legittimità, e rispetto a quella dei terzi interessati nel procedimento di prevenzione, ai quali sono accordati gli stessi rimedi impugnatori del proposto (D.Lgs. n. 159 del 2011, artt. 27 e 10)".

<sup>37</sup> Riconosce il diritto del terzo ad impugnare la sentenza, invece, TROISE, *Adprehensio rei e buona fede del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 6, 1185, secondo cui "...va riconosciuto, nonostante si tratti di materia in cui vige il principio di tassatività, il diritto all'impugnazione, in modo da soddisfare appieno le garanzie richieste dalla direttiva 2014/42/UE (art. 8)".

<sup>38</sup> Cfr. VARRASO - ROMANELLI, *Art. 104-bis disp. att. c.p.p.* (commento), cit., 1356. Gli autori, rilevando il possibile contrasto di tale interpretazione con il principio di tassatività delle impugnazioni, concludono ritenendo "preferibile percorrere la strada della proposizione di specifica questione di legittimità costituzionale, ovvero auspicare quanto prima l'intervento del legislatore".

<sup>39</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 19/01/2018, dep. 20/02/2018, n. 8268, in *CED Rv. 272229*, in cui è stata esclusa con ordinanza la legittimazione del terzo che si era tardivamente costituito per la prima volta in sede di giudizio di legittimità, senza aver partecipato alle precedenti fasi del procedimento cautelare (vicenda relativa ad un ente comunale, proprietario di un immobile adibito ad uso scolastico da parte del sindaco e dall'assessore comunale, indagati nel procedimento penale dei reati di cui agli artt. 328, co. 1, e 677, co. 3, c.p., per aver omesso di far eseguire i lavori necessari al fine di rimuovere i pericoli legati alla complessiva sicurezza del predetto edificio scolastico), la cui massima afferma: "[i]l terzo interessato alla restituzione dei beni sottoposti a sequestro ha la facoltà di intervenire nel giudizio cautelare di merito al fine di far valere le proprie ragioni, esercitando le stesse prerogative processuali delle altre parti, ivi comprese quelle di produrre documenti ed altri elementi di prova; tuttavia, in caso di mancato esercizio di detta facoltà e di un preventivo contraddittorio con le parti già formalmente costituite o intervenute nei precedenti giudizi di riesame o di appello, deve escludersi la possibilità di un intervento tardivo del terzo nel giudizio di legittimità". Cfr., altresì, Cass. Pen., Sez. V, ud. 15/07/2008, dep. 03/10/2008, n. 37695, in *CED Rv. 241631*; Cass. Pen., Sez. Un., ud. 29/05/2008, dep. 26/06/2008, n. 25932, in *CED Rv. 239697*.

*quinqües*, disp. att. c.p.p., fa riferimento ai terzi titolari di “diritti reali o personali di godimento”. A rigore, il complemento di specificazione (“di godimento”) dovrebbe intendersi riferito sia ai diritti reali, sia ai diritti personali<sup>60</sup>. La scelta legislativa di escludere, quindi, la citazione dei terzi titolari di *diritti reali di garanzia* (e *di credito*, cfr. *infra*) appare, tuttavia, irragionevole nella prospettiva dell’art. 3 Cost., sia rispetto alla normativa del *Codice antimafia*, sia rispetto alle posizioni giuridiche dei titolari di diritti reali o personali di godimento.

Con riferimento al primo profilo, non si coglie per quale ragione i terzi titolari di diritti reali di garanzia sui beni sottoposti a vincoli ablativi debbano subire un differente trattamento a seconda che il sequestro sia disposto nell’ambito di un procedimento penale, in cui trova applicazione l’art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., ovvero in un procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione, in cui, ai sensi dell’art. 23 D.Lgs. n. 159/2011, a seguito delle modifiche apportate dall’art. 5, co. 7, L. n. 161/2017, si accomuna la posizione dei proprietari e comproprietari ovvero titolari di “diritti reali o personali di godimento” a quella di coloro i quali vantano “diritti reali di garanzia” sui beni in sequestro<sup>61</sup>.

Con riferimento, invece, al differente trattamento rispetto ai titolari dei diritti considerati dalla disposizione in esame, si osserva che i diritti reali di garanzia, al pari dei diritti reali di godimento, appartengono ai c.d. *iura in re aliena*, cioè diritti reali gravanti su un bene di proprietà altrui che, secondo l’impostazione della giurisprudenza di legittimità, possono essere compatibili con il diritto di proprietà che costituisce, invece, un *ius in re propria*<sup>62</sup>.

In particolare, si ritiene che il terzo titolare di un diritto reale di garanzia abbia titolo per interloquire sulla misura ablativa solo dopo il passaggio in giudicato della sentenza, con l’incidente di esecuzione<sup>63</sup>, e non durante la pendenza

<sup>60</sup> Cfr. REDAELLI, *Brevi note su confisca sanzione e diritti dei terzi in buona fede*, in *Arch. Pen.*, 2020, 1, con specifico riferimento ai diritti dei terzi di buona fede nelle ipotesi di confisca ex art. 19 D.Lgs. 231/01.

<sup>61</sup> BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, 365.

<sup>62</sup> Sulla tradizionale bipartizione dei diritti soggettivi in *assoluti* o *relativi* cfr. SANTORO PASSARELLI, *Diritti soggettivi. a) Diritti assoluti e relativi* (voce), in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, 748. Per una classificazione dei diritti reali cfr. FRATINI, *Manuale di civile*, Roma, 2011, 114; TORRENTE - SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, 302. In sintesi, ai diritti assoluti efficaci *erga omnes* si contrappongono i diritti relativi, che possono essere fatti valere nei confronti di un unico soggetto. I diritti reali di garanzia consentono al titolare di soddisfarsi sul ricavato della vendita forzata del bene con precedenza rispetto ad altri eventuali creditori: un diritto, quindi, “a conseguire una somma di denaro da un cosa, non dal debitore”. Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 6, *La proprietà*, Milano, 1999, 128.

<sup>63</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 05/11/2014, dep. 13/02/2015, n. 6469, in *De Jure*, relati-

del sequestro attraverso la presentazione di istanza di restituzione e appello cautelare, in quanto “[i]l terzo che assume di essere proprietario del bene sequestrato, fa valere un diritto (quello di proprietà) che, in quanto caratterizzato dall'assolutezza, si pone in una situazione di giuridica incompatibilità con quello vantato dallo Stato che, attraverso il sequestro finalizzato alla confisca, tende a conseguire lo stesso risultato e cioè di divenire proprietario - a titolo derivativo (SS.UU. Civ. n. 10532/2013 Rv. 626570) - dello stesso bene rivendicato dal terzo”<sup>64</sup>. Il differente trattamento rispetto al terzo proprietario del bene troverebbe ragione, quindi, nella circostanza che “due diritti assoluti (proprietà) sullo stesso bene sono giuridicamente inconcepibili: quel determinato bene o è del terzo o è dell'indagato/imputato. Di conseguenza, ove all'esito della procedura di riesame, si accerti che quel bene è di proprietà del terzo, in buona fede e non colluso, il sequestro non può che essere revocato proprio perché, a quel punto, diventa del tutto irrilevante attendere l'esito del processo penale perché, quand'anche l'imputato fosse condannato definitivamente, il giudizio non potrebbe avere alcun effetto sul bene di proprietà altrui”<sup>65</sup>.

---

va al diritto di un istituto di credito di ottenere la revoca del sequestro preventivo di un immobile gravato da ipoteca iscritta a seguito di concessione di mutuo ipotecario in favore dell'imputato, ma prima del provvedimento ablativo, la cui massima afferma: “[q]ualora venga sottoposto a sequestro preventivo, finalizzato alla eventuale confisca, un bene già gravato di un diritto reale di garanzia costituito a favore di un terzo, quest'ultimo non ha titolo, pur nell'ipotesi che abbia già dato inizio all'azione esecutiva, ad ottenere la revoca del provvedimento, potendo egli far valere i propri diritti soltanto in via posticipata, davanti al giudice dell'esecuzione, ove sia intervenuta decisione definitiva sulla confisca”. Nello stesso senso, cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/02/2014, dep. 05/03/2020, n. 10471, in *CED Rv. 259347*, secondo cui “il titolare di un diritto di credito assistito da garanzia reale (pegno o ipoteca) sul bene sottoposto a sequestro penale può far valere il diritto solo in via posticipata davanti al giudice dell'esecuzione penale, a seguito della decisione definitiva sulla confisca, mentre non è legittimato a una tutela in via anticipata, proponendo, durante la pendenza del procedimento penale, istanza di revoca del sequestro al fine di avere la possibilità di iniziare o proseguire l'azione esecutiva intrapresa nei confronti del debitore”. Si registra, in giurisprudenza, anche un orientamento di segno contrario: cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 22/10/2009, dep. 11/11/2009, n. 42918, in *CED Rv. 245222*, in cui, incidentalmente, si è riconosciuta al titolare del diritto reale di garanzia la facoltà di proporre appello cautelare. In questo ultimo senso sembrerebbe porsi anche Cass. Pen., Sez. III, ud. 15/10/2019, dep. 13/12/2019, n. 50434, in *De Jure*, non massimata, nella cui parte motiva si afferma che “...rientrano tra le persone aventi diritto alla restituzione del bene sequestrato di cui all'art. 322 bis c.p. non soltanto il proprietario e i titolari di un diritto reale di godimento o di garanzia sul bene stesso, ma anche il soggetto che ne abbia il possesso o la detenzione”.

<sup>64</sup> Così Cass. Pen., Sez. III, ud. 10/05/2018, dep. 08/06/2018, n. 26273, in *CED Rv. 273349*.

<sup>65</sup> Così Cass. Pen., Sez. III, ud. 10/05/2018, dep. 08/06/2018, n. 26273, cit., § 8 delle motivazioni, in cui si è espresso il seguente principio di diritto: “il sequestro penale può essere disposto anche su beni gravati da garanzia reale non essendovi alcuna incompatibilità giuridica fra il sequestro e la successiva confisca e il diritto di garanzia reale spettante al terzo. Il creditore titolare del diritto reale di garanzia sul bene colpito da sequestro penale non è legittimato a chiedere la revoca del sequestro penale. Di conse-

In conclusione, mentre il proprietario, dando prova della propria buona fede ed estraneità al reato, fa valere una pretesa ritenuta ontologicamente incompatibile con quella dello Stato, il titolare di un diritto reale di garanzia non assume una posizione giuridica incompatibile, in quanto anche riconoscendo la piena titolarità del diritto di credito fatto valere dal terzo "il bene continua a rimanere di proprietà dell'imputato il quale, avendone la disponibilità, ben può effettuare su di esso negozi giuridici"<sup>66</sup>. La finalità della misura cautelare, infatti, è impedire che l'imputato, nelle more del processo, possa disperdere il bene frustrando, quindi, l'interesse dello Stato a divenirne proprietario<sup>67</sup>.

Ma il *discrimen* della *compatibilità* tra il diritto vantato dal terzo ed il diritto di proprietà (dell'imputato prima e dello Stato poi), se appare determinante nella prospettiva di negare al terzo la restituzione del bene *durante* il proce-

---

guenza, il diritto al soddisfacimento sul bene può essere fatto valere solo in via posticipata davanti al giudice dell'esecuzione penale e non in via anticipata davanti al giudice dell'esecuzione civile quando ancora la confisca non è divenuta definitiva". Sulla compatibilità del diritto reale di garanzia con il diritto assoluto di proprietà cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 28/04/1999, dep. 08/06/1999, n. 9, in *CED Rv. 213511*, la cui massima afferma: "[l]'applicazione della confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno costituito a favore di terzi sulle cose che ne sono oggetto quando costoro, avendo tratto oggettivamente vantaggio dall'altrui attività criminosa, riescano a provare di trovarsi in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole. In siffatta ipotesi la custodia, l'amministrazione e la vendita delle cose pignorate devono essere compiute dall'ufficio giudiziario e il giudice dell'esecuzione deve assicurare che il creditore pignoratizio possa esercitare il diritto di prelazione sulle somme ricavate dalla vendita. (Nell'affermare detto principio la Corte giudicando in fattispecie di usura ha altresì precisato che la tutela del diritto di pegno e la sua resistenza agli effetti della confisca non comporta l'estinzione delle obbligazioni facenti capo al condannato, che in tal modo trarrebbe comunque un vantaggio dall'attività criminosa, bensì determina la sola sostituzione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio in virtù delle disposizioni sulla surrogazione legale di cui all'art. 1203 cod. civ., dato che al creditore garantito subentra lo Stato, il quale può esercitare la pretesa contro il debitore-reo per conseguire le somme che non ha potuto acquistare perché destinate al creditore munito di prelazione pignoratizia)".

<sup>66</sup> Così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 28/04/1999, dep. 08/06/1999, n. 9, cit., § 8 delle motivazioni.

<sup>67</sup> Nella giurisprudenza di legittimità è riconosciuta la "ammissibilità della confisca delle cose date in pegno dal reo", da cui deriva "il corollario, di necessaria consequenzialità logico-giuridica, della inderogabile ed esclusiva titolarità, in capo all'ufficio giudiziario, del potere di provvedere alla custodia del bene confiscato [...] e di disporne la vendita, assicurando, tuttavia, che all'esito della procedura di liquidazione, sul ricavato il creditore stesso possa esercitare lo "*ius praelationis*", conseguendo quanto spettantegli, con priorità rispetto ad ogni altra destinazione", così Cass. Pen., Sez. Un., ud. 28/04/1999, dep. 08/06/1999, n. 9, cit., § 10 delle motivazioni. In dottrina cfr. SPANGHER - SANTORIELLO, *Le misure cautelari reali*, Torino, 2009, 346. Cfr., BONTEMPELLI - PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca. Dalla giurisprudenza "Focarelli" e "Uniland" al nuovo codice della crisi d'impresa*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2019, 2, 132, in cui gli autori concludono che "[q]uesta giurisprudenza ha [...] prospettato la possibile coesistenza di due vincoli su uno stesso bene: da un canto, quello penale patrimoniale che prevarrebbe, tanto da attribuire all'«ufficio giudiziario» il compito di svolgere «l'attività di gestione e di vendita del bene»; d'altro canto, il vincolo derivante dal diritto reale di garanzia facente capo al terzo, che limiterebbe finalisticamente il primo vincolo, incidendo sulla destinazione del bene una volta confiscato".

dimento, altrettanto non è rispetto all'esigenza di garantire al terzo la partecipazione al processo di cognizione per rappresentare la fondatezza della propria pretesa nella prospettiva di ottenere soddisfazione al momento (finale) della confisca.

In questo schema, dovrebbero meritare la citazione nel processo penale, in ogni caso, anche i titolari di diritti reali di garanzia che, al pari dei titolari di "diritti reali o personali di godimento"<sup>68</sup>, contemplati all'art. 104-*bis*, co. 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., non fanno valere un diritto *assoluto*, ma *relativo*. L'esclusione dell'obbligo di citazione dei titolari di diritti reali di garanzia appare, in questo senso, irragionevole<sup>69</sup>.

Limitatamente alla posizione del *terzo proprietario*, inoltre, si registra un orientamento che esclude la legittimazione a chiedere la revoca del vincolo cautelare *prima* della sentenza irrevocabile nell'ipotesi in cui il diritto di proprietà sia stato acquisito sul bene a sequestro già disposto<sup>70</sup>. Più precisamente, si annota un precedente in cui il Tribunale del riesame aveva accolto l'appello cautelare *ex art. 322-bis* c.p.p. proposto dal terzo interessato al fine di ottenere la revoca del sequestro preventivo (concesso per i reati di associazione per delinquere e peculato) su beni immobili acquistati all'asta dal ricorrente a seguito di una procedura esecutiva, conclusasi con decreto di trasferimento emesso dall'Autorità giudiziaria in sede civile, decisione assunta in forza del principio, proprio delle trascrizioni, *prior in tempore, potior in iure*, per cui era stata ritenuta la prevalenza della ipoteca iscritta sui beni in epoca antecedente al sequestro preventivo. La Corte di cassazione, tuttavia, aveva accolto il ricorso proposto dal Procuratore della Repubblica avverso detta ordinanza di

<sup>68</sup> Con riferimento ai titolari dei diritti reali di godimento cfr. Cass. Pen., Sez. III, ud. 22/04/2010, dep. 09/07/2010, n. 26196, in *CED Rv. 247693*, pronuncia relativa alla posizione del terzo portatore di un diritto di carattere relativo nascente da un contratto di locazione, la cui massima afferma: "[r]ientrano tra le persone aventi diritto alla restituzione del bene sequestrato di cui all'art. 322 bis c.p.p. non soltanto il proprietario e i titolari di un diritto reale di godimento o di garanzia sul bene stesso, ma anche il soggetto che ne abbia il possesso o la detenzione. (Fattispecie di appello cautelare presentato da conduttore di bene immobile)".

<sup>69</sup> Cfr. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in GIARDA - GIUNTA - VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, 32.

<sup>70</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 04/12/2019, dep. 20/02/2020, n. 6814, in *CED Rv. 278350*, la cui massima afferma: "[i]n tema di sequestro preventivo, in caso di coesistenza del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e della procedura esecutiva civile sul medesimo bene, il terzo aggiudicatario in sede civile non può richiedere la consegna del bene e la revoca del sequestro, qualora la trascrizione dell'atto di pignoramento sia avvenuta successivamente rispetto alla trascrizione del sequestro preventivo. (In motivazione, la Corte ha precisato che il terzo che acquisti il bene già gravato da sequestro preventivo, potrà far valere le sue ragioni solo all'esito del provvedimento di confisca ed in concomitanza con le coesistenti ragioni dello Stato)".

riesame, perché il sequestro preventivo sui beni immobili era stato, in realtà, disposto ed iscritto presso la conservatoria dei registri immobiliari in data *antecedente* rispetto alla notifica dell'atto di pignoramento che aveva originato la procedura esecutiva instaurata da un istituto di credito che, tempo addietro, aveva iscritto sugli stessi beni ipoteca volontaria concessa dall'acquirente a cui era stato erogato un mutuo fondiario. Al termine della procedura istaurata dall'istituto di credito, infatti, i beni erano stati trasferiti al terzo che ne aveva acquistato la proprietà all'asta, consapevole dell'esistenza del vincolo ablativo pendente. La prevalenza del sequestro sul pignoramento troverebbe ragione, quindi, nella sua antecedente trascrizione rispetto al pignoramento, a nulla più rilevando l'originario diritto dell'istituto di credito derivante dal vincolo ipotecario. Ne conseguiva la possibilità per il terzo di far valere il diritto solo in fase esecutiva.

Anche tale impostazione ermeneutica, invero, appare censurabile nella misura in cui differenzia i poteri di impugnazione derivanti dalla titolarità del diritto di proprietà - che resta, in ogni tempo, pur sempre un diritto assoluto - in base al *tempus* della relativa acquisizione<sup>71</sup>.

Questi orientamenti rendono auspicabile, in prospettiva *de lege ferenda*, una estensione dell'obbligo di citazione del terzo ai titolari di diritti reali di garanzia, anche considerando la necessità di un coordinamento tra la previsione di cui all'art. 104-*bis*, co. 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., e le modifiche previste dall'introducendo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, che estende l'ambito di applicazione delle disposizioni del Libro I, Titolo IV, D.Lgs. n. 159/2011, relative alla *tutela dei terzi ed ai rapporti con la procedura di "liquidazione giudiziaria"* (*alias*, fallimento) - ed in cui sono ricompresi anche i

---

<sup>71</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 23/10/2018, dep. 19/12/2018, n. 57407, in *CED Rv. 274259*, in cui, richiamando i principi espressi in Cass. Pen., Sez. Un., ud. 20/07/2017, dep. 19/10/2017, n. 48126, cit., precisa che "[l]a decisione assunta dalle citate Sezioni Unite riguardava la questione di diritto, su cui si registrava un contrasto giurisprudenziale nelle sezioni semplici, circa la possibilità per il terzo proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, di chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame. Soluzione positiva nel senso che è stato affermato il principio di diritto secondo cui il terzo è legittimato a chiedere la restituzione del bene in fase di cognizione, senza attendere il passaggio in giudicato della confisca e, nel caso di rigetto, può proporre appello cautelare, ma tale pronuncia si pone, all'evidenza, su un piano diverso da quello in scrutinio e non autorizza a ritenere che il terzo titolare di un diritto di garanzia sul bene già in sequestro possa chiedere la restituzione nel corso del giudizio di cognizione. La pronuncia assunta dalle citate S.U. vale per il terzo proprietario restando a valle il tema della legittimazione del terzo titolare di un diritto di garanzia sul bene già in sequestro a chiedere la revoca del decreto di sequestro, tematica rispetto alla quale mantengono piena validità i principi espressi dalla giurisprudenza costante delle sezioni semplici della Corte di cassazione", così § 6 delle motivazioni.

titolari di diritti reali di garanzia (e di credito, cfr. *infra*) – a tutti i casi di sequestro disposto ai sensi dell’art. 321, co. 2, c.p.p. (come prevede la formulazione dell’art. 104-*bis*, co. 1-*bis*, disp. att. c.p.p., vigente dal 1° settembre 2021).

7. *La citazione dei terzi titolari di diritti di credito.* Parimenti, irragionevolmente esclusi dall’obbligo di citazione sono i terzi titolari di diritti di credito, che non possono ricomprendersi nel richiamo ai “diritti reali o personali di godimento” di cui all’art. 104-*bis*, co. 1-*quinqües*, disp. att. c.p.p.

Con riferimento a questa particolare categoria, occorre premettere che solo in tempi recenti si è ammesso il curatore fallimentare ad impugnare con istanza di riesame il decreto di sequestro preventivo disposto prima della sentenza dichiarativa di fallimento<sup>72</sup>. La Corte di cassazione, infatti, pur disattendo le conclusioni ed il ragionamento in precedenza sviluppato dalla sentenza “Uniland”, che aveva negato tale facoltà, ha confermato, per quanto interessa ai nostri fini, che il curatore fallimentare non è titolare di un diritto di proprietà sui beni, bensì di un diritto di credito sui beni sequestrati e di cui ha la disponibilità al fine di ricostituire l’attivo nell’interesse del ceto creditorio, il quale acquista un diritto sui beni solo con il riparto<sup>73</sup>.

Nei procedimenti per l’applicazione delle misure di prevenzione, si è provveduto ad introdurre una tutela specifica dei titolari dei *diritti di credito* solo con l’avvento del D.Lgs. 159/2011 – che è il testo, sotto questo aspetto, più

<sup>72</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 26/09/2019, dep. 13/11/2019, n. 45936, in *Sistema Penale*, 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*. Per un approfondimento cfr. TROMBINI - DALAITI, *I rapporti tra i sequestri penali e la liquidazione giudiziale*, in CADOPPI - CANESTRARI - MANNA - PAPA (a cura di), *Diritto penale dell’economia*, Milano, 2019, Tomo II, 2739.

<sup>73</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 25/09/2014, dep. 17/03/2015, n. 11170, in *Dir. Pen. Cont.*, con nota di RIVERDITI, *Le sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex D.Lgs. n. 231 e vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*. Secondo la pronuncia “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”, così § 6.3 delle motivazioni. Per un commento cfr., altresì, BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. Pen.*, 2015, 2.

evoluto, e con il quale ha senso confrontarsi – il cui art. 52, che disciplina le ipotesi dei diritti di credito e dei diritti reali di garanzia vantati dai terzi di buona fede, è stato più volte innovato (in tempi recenti dal D.L. n. 113/2018). L'art. 57 del *Codice antimafia*, inoltre, evidenzia la differente posizione rivestita dai creditori non assistiti da diritto reale di garanzia imponendo all'amministratore giudiziario di predisporre due differenti *elenchi nominativi*, uno per i crediti sorti prima del sequestro (ivi compresi i creditori essenziali o strategici per la continuazione dell'attività di impresa di cui all'art. 54-*bis*); ed uno con l'indicazione dei terzi titolari di diritti reali, di garanzia o di godimento, o titolari di diritti personali di godimento (regolati dall'art. 52, co. 4, *Codice antimafia*)<sup>74</sup>.

Anche in questo caso, quindi, solo un intervento ortopedico additivo del legislatore potrebbe consentire di evitare un trattamento peggiore del terzo creditore che, non partecipando al processo di primo grado, potrebbe essere pregiudicato dalla decisione assunta in sua assenza. Peraltro, come già rilevato per la posizione del terzo titolare di un diritto reale di garanzia, troverà applicazione (dal 1° settembre 2021), con il nuovo *Codice della crisi di impresa*, la disciplina del *Codice antimafia* prevista dal Libro I, Titolo IV, che regola compiutamente, come appena visto, le condizioni di prevalenza sul vincolo ablativo dei diritti dei terzi, ivi compresi coloro i quali siano titolari di diritti di credito *non* assistiti da diritto reale di garanzia, che in questa prospettiva meriterebbero di essere citati nel processo ugualmente ai titolari di diritti reali o personali di godimento, quantomeno nell'ipotesi in cui i beni sottoposti a sequestro costituiscano l'unica garanzia di soddisfacimento dell'obbligazione<sup>75</sup>. L'esigenza di consentire l'interlocuzione nel processo di cognizione al creditore è per di più giustificata dalla circostanza che – non vantando alcun diritto immediato sulla cosa – egli non può chiedere il dissequestro e la restituzione

<sup>74</sup> In questo senso, e per un approfondimento sui diritti dei terzi nel procedimento di prevenzione e la relativa disciplina, cfr. FLORIO – BOSCO – D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 580. Con riferimento alla posizione dei titolari di diritti di credito non assistiti da diritti reali di garanzia cfr. ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: tra buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. Pen.*, 2016, 7/8, 2894; MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi. Approfondimento a margine dei recenti interventi della Corte costituzionale (sentenza n. 94 del 2015 e ordinanza n. 101 del 2015)*, in *Dir. Pen. Cont.*

<sup>75</sup> I requisiti previsti per l'ammissione della domanda presentata dal creditore fissati dall'art. 52 D.Lgs. n. 159/2011, infatti, sono: a) anteriorità del diritto rispetto al sequestro; b) prova che il proposto non disponga di altri beni su cui poter ottenere il soddisfacimento del credito; c) assenza di strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento; d) la prova del rapporto che fonda il diritto di credito. I terzi possono ottenere tutela nei limiti del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, ex art. 53 D.Lgs. n. 159/2011. Cfr. FLORIO – BOSCO – D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 615.

del bene in pendenza di giudizio, ma solo ottenere tutela a valle al momento della statuizione di confisca<sup>76</sup>.

Le asimmetriche tutele offerte ai terzi in base alla tipologia di diritto vantato dovrebbero essere risolte dal legislatore consento espressamente la citazione anche dei titolari dei diritti reali di garanzia e dei titolari di diritti di credito, potendo solo la loro effettiva partecipazione al processo di cognizione garantire una efficace e completa interlocuzione, anche sul piano probatorio, circa la validità e fondatezza delle pretese vantate sui beni sottoposti a sequestro nella prospettiva delle confische.

8. *Lo statuto processuale del terzo nel processo penale.* L'art. 104-bis disp. att. c.p.p. non opera alcun richiamo alle norme del Codice di rito o del *Codice antimafia* per disciplinare le modalità di costituzione in giudizio del terzo citato nel processo di cognizione, né i poteri (ed i relativi limiti) dal medesimo esercitabili. Il compito di individuare uno statuto processuale, quindi, è demandato all'interprete.

La *costituzione* in giudizio, analogamente al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione<sup>77</sup> ed alle disposizioni dettate dal Codice di rito

---

<sup>76</sup> Cfr in questo senso Cass. Pen., Sez. I, ud. 15/02/2016, dep. 23/03/2016, n. 12362, cit. Con questa pronuncia la Corte di cassazione, in accoglimento del ricorso presentato dal terzo creditore che aveva proposto istanza di incidente di esecuzione per far valere la propria pretesa sui beni confiscati ex artt. 240, 416 bis, co. 7, c.p., all'esito di un procedimento penale, approfondisce il ruolo del terzo creditore non assistito da diritto reale di garanzia sulla cosa e, ritenendo applicabile alla confisca penale la normativa antimafia - trattandosi di uno dei reati previsti nell'elenco di cui all'art. 51, co. 3-bis, c.p.p., sottoposto alla stessa disciplina della confisca allargata, al tempo art. 12-sexies più volte citato - evidenzia, in premessa, che "...nel procedimento penale viene in rilievo l'ipotesi di tutela del terzo creditore esclusivamente in sede esecutiva, posto che la tipologia di domanda ammissibile non è certo parificabile ad una istanza di revoca del provvedimento di sequestro" e rappresenta che "... parlare di diretta applicazione - in sede esecutiva penale - della disciplina contenuta nel D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52 e ss. comporta la necessità di "conformare" i contenuti delle singole disposizioni alla fase della esecuzione penale secondo criteri di compatibilità e, al contempo, di rispetto della finalità di garanzia insita in detto intervento legislativo (garanzia sia del singolo creditore in buona fede che delle altre posizioni creditorie potenzialmente incise dalla confisca). Va pertanto precisato che: a) il sistema di tutela descritto nelle norme in questione offre possibilità di riconoscimento della buona fede a tutti i portatori di un diritto di credito e non soltanto ai titolari di crediti assistiti garanzie reali (art. 52, co. 1); b) la concreta graduazione della possibilità di soddisfacimento delle posizioni creditorie (una volta riconosciuta la tutelabilità in rapporto alle previsioni di legge) è invece rapportata alle caratteristiche particolari del credito, secondo il modello descritto dagli art. 54 per i crediti prededucibili e art. 61, co. 2 (ordine delle posizioni creditorie) del medesimo D.Lgs. n. 159 del 2011".

<sup>77</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 30/09/2015, dep. 27/01/2016, n. 3727, in *CED Rv. 266149*, la cui massima afferma: "[i]n tema di ricorso in materia di misure di prevenzione personali, il terzo interessato ai fini civili non può stare in giudizio personalmente, ma solo attraverso difensore munito di procura speciale alle liti ex art. 100 c.p.p., - non essendo appropriata allo scopo la procura a compiere singoli atti di cui all'art. 122 c.p.p., - anche qualora la prima non contenga espresso riferimento al potere di interporre

per le “*altre parti private*” del processo<sup>78</sup>, dovrebbe avvenire, *ex art.* 100 c.p.p., tramite difensore munito di procura speciale.

L’orientamento prevalente in dottrina ritiene, peraltro, che l’omessa o errata citazione non sia sanzionabile, perché il terzo non rivestirebbe la qualità di *parte* processuale e, conseguentemente, sarebbe da escludere il regime delle nullità previste dall’art. 178, co. 1, lett. c), c.p.p.<sup>79</sup>. Tale impostazione risulta coerente con il consolidato orientamento di legittimità che qualifica come mera irregolarità l’omessa citazione del terzo nel procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione<sup>80</sup>.

L’utilizzo del termine “processo” all’art. 104-*bis*, co. 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p., induce a ritenere che la citazione debba essere fatta, come per l’altra parte privata (la persona offesa), con l’esercizio dell’azione penale (quindi, considerando il rito ordinario, con il decreto di fissazione dell’udienza preliminare che segue la richiesta di rinvio a giudizio, ovvero con il decreto di citazione diretta a giudizio)<sup>81</sup>.

Controverso è se il diritto al contraddittorio possa estendersi anche al merito della sussistenza del fatto di reato e della responsabilità penale dell’imputato, presupposti della confisca.

Ad un orientamento restrittivo<sup>82</sup>, che circoscrive l’interlocuzione del terzo ai temi relativi alla titolarità del diritto sul bene sottoposto a sequestro, nonché alla propria condizione di estraneità al reato e di buona fede, impostazione

detto gravame, purché la presunzione di efficacia della procura “per un solo grado del processo”, stabilita dall’art. 100, co. 3, c.p.p., possa essere vinta dall’univoca manifestazione di volontà della parte, desumibile dalla interpretazione del mandato, di attribuire anche un siffatto potere”.

<sup>78</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 25/10/2019, dep. 18/02/2020, n. 6397, in *De Jure*, secondo cui “[è] inammissibile l’istanza di riesame avverso il decreto di sequestro preventivo proposta dal difensore del terzo interessato privo di procura speciale”.

<sup>79</sup> Cfr. VARRASO - ROMANELLI, *Art. 104-bis disp. att. c.p.p.* (commento), cit., 1363; CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”*, cit., 54.

<sup>80</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30/10/2014, dep. 17/11/2014, n. 47239, in *CED RV*: 260894, secondo cui “...nel procedimento di prevenzione per l’applicazione di misure reali, l’omessa citazione del terzo non determina la nullità del procedimento, ma una semplice irregolarità che non inficia il procedimento medesimo, e quindi l’applicazione della misura, ferma restando la facoltà dell’*extraneus* di esplicitare successivamente le sue difese, provocando un incidente di esecuzione”. In senso difforme, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, ud. 19/01/2018, dep. 20/02/2018, n. 8268, cit., secondo cui il terzo dovrebbe essere considerato parte processuale, ancorché eventuale.

<sup>81</sup> In senso opposto cfr. PARDO, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata*, cit., 8.

<sup>82</sup> Cfr. TROISE, *Adprehensio rei e buona fede del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, 6, 1185, secondo cui “...il diritto di difesa ed il diritto alla prova [devono] essere confinati all’accertamento dell’appartenenza, dell’estraneità e della buona fede”.

sostenuta anche nella giurisprudenza di legittimità<sup>83</sup>, si contrappone una tesi, invero condivisibile, che ammette un vero e proprio *diritto alla prova*<sup>84</sup>, anche in considerazione della portata espansiva dei principi di cui alle fonti convenzionali (artt. 6 e 7 CEDU, per come interpretati ed applicati nelle pronunce della Corte europea nei casi “G.I.E.M.” e “Varvara”, *supra* citate), che propendono per una estensione del diritto di difesa. In aderenza a questa impostazione, si dovrebbe assicurare al terzo, quantomeno, il diritto di interloquire sulla sussistenza delle condizioni per disporre nei confronti del medesimo la misura ablativa, sia sotto il profilo della commessione temporale tra i beni sequestrati e la commissione del reato, sia in relazione alla provenienza della provvista utilizzata per acquistare il bene sequestrato, nell'ipotesi di terzo proprietario<sup>85</sup>.

In merito alle ricadute delle scelte processuali dell'imputato<sup>86</sup>, restano molteplici questioni aperte che, ove non compiutamente disciplinate dal legislatore, dovranno essere risolte *de iure condendo*. Le opzioni dei riti alternativi, ad esempio, pur risultando certamente insindacabili dal terzo, potrebbero risul-

---

<sup>83</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 12/10/2018, dep. 28/11/2018, n. 53384, cit., nella cui parte motiva si esclude che “...possa aprirsi la strada alla sua [del tezo, ndr.] piena intromissione anche nel tema della responsabilità penale come concorrente presupposto della misura ablativa. La posizione del terzo rispetto all'accertamento penale non potrebbe, infatti, in alcun modo cambiare nel senso di consentirgli una sorta di intervento *ad adiuvandum* a favore dell'imputato per trarne indirettamente benefici riguardo alla tutela degli interessi suoi propri, perché ne deriverebbe una atipica dilatazione del contraddittorio processuale nemmeno giustificata da specifiche esigenze di tutela”. Nello stesso cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 01/03/2019, dep. 07/05/2019, n. 19174, in *De Jure*.

<sup>84</sup> Cfr. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”*, cit., 54.

<sup>85</sup> In questo senso, limitatamente alla confisca allargata, cfr. PARDO, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata*, cit., 8, il quale sottolinea come solo un riconoscimento del diritto alla prova del terzo si porrebbe in continuità con l'orientamento relativo al previgente art. 12-*sexies* D.L. n. 306/1992, secondo cui il terzo che rivendichi la proprietà o un diritto reale minore sul bene confiscato, se rimasto estraneo al processo di cognizione, nell'ambito del giudizio di esecuzione può svolgere le deduzioni e chiedere l'acquisizione di elementi utili ai fini della decisione (cfr. in tal senso, Cass. Pen., Sez. I, ud. 21/02/2008, dep. 09/04/2008, n. 14928, in *De Jure*). Più recentemente, sempre con riferimento alla fase dell'esecuzione, si è affermato che “[i]n caso di richiesta di sequestro preventivo finalizzato alla confisca di beni ai sensi dell'art. 12-*sexies* D.L. 8 giugno 1992, n. 306, conv. in legge 7 agosto 1992, n. 356, avanzata dal pubblico ministero al giudice dell'esecuzione, anche il terzo intestatario del bene ha diritto ad essere avvisato dell'udienza, trattandosi di “interessato” legittimato ad agire, in base all'art. 606, co. 1, c.p.p., al fine di dimostrare che l'intestazione del bene non è solo fittizia. (In motivazione la Corte ha precisato che tale principio consegue ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 666, co. 3, c.p.p., volta ad assicurare il contraddittorio in sede di incidente di esecuzione e a garantire il diritto di proprietà, che sia rispettosa del diritto di difesa di cui all'art. 24, co. 2, Cost. nonché dell'art. 6, par. 1, CEDU)”, così Cass. Pen., Sez. IV, ud. 06/03/2018, dep. 07/06/2018, n. 25868, in *De Jure*.

<sup>86</sup> Per una panoramica delle questioni cfr. PARDO, *I diritti del terzo interessato nel nuovo procedimento per la confisca allargata*, cit., 9.

targli pregiudizievoli, come nell'ipotesi del patteggiamento, in cui si prevede all'art. 445, co. 1, c.p.p., che l'irrogazione di una pena inferiore ai due anni non esclude l'applicazione della confisca di cui all'art. 240 c.p. (mentre, a rigore, dovrebbe ritenersi esclusa l'applicazione della confisca allargata).<sup>87</sup>

9. *Conclusioni: i problemi irrisolti dal nuovo Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza.* Il nuovo *Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, destinato a entrare in vigore il 1° settembre 2021, risolve alcuni dei dubbi interpretativi attuali, generandone, tuttavia, di nuovi ed ulteriori.

L'art. 373, co. 1, lett. a), D.Lgs. n. 14/2019 – che riscrive i commi 1-*bis* e 1-*quater* dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. – limita il richiamo alle disposizioni del *Codice antimafia*, escludendo espressamente la competenza dell'Agenzia nazionale per i sequestri penali, ed estende, invece, la tutela prevista dalla stessa normativa antimafia per i terzi di buona fede anche ai sequestri penali<sup>88</sup>.

Il nuovo comma 1-*bis*, in particolare, prevede espressamente l'applicazione delle sole disposizioni antimafia relative alla nomina e revoca dell'amministratore (dall'art. 35 all'art. 35-*bis* e art. 41, per l'ipotesi di sequestro di azienda), dei compiti (art. 37) e degli obblighi dello stesso (tra cui si ritiene sia da annoverare la presentazione, al giudice che ha emesso il provvedimento, o al giudice delegato nell'ipotesi di organo collegiale, della relazione di cui all'art. 36) e della gestione dei beni (Capo II, dall'art. 40 all'art. 44), omettendo di richiamare integralmente – diversamente dall'attuale versione – il Libro I, Titolo III, D.Lgs. 159/2011.

L'*intentio legis* è nel senso di escludere l'applicazione, ai sequestri e confische tradizionali, delle norme antimafia relative alla destinazione dei beni (Capo III, dall'art. 45 all'art. 49), nonché la competenza dell'Agenzia nazionale (art. 38)<sup>89</sup>. In questi casi continuerà, quindi, a trovare applicazione la disciplina di

<sup>87</sup> In questa prospettiva si richiede che il giudice, nonostante la sinteticità della motivazione che caratterizza la sentenza emessa all'esito del patteggiamento, debba procedere a motivare compiutamente l'applicazione della misura di sicurezza patrimoniale. Cfr. Cass. Pen., Sez. II, ud. 21/01/2014, dep. 12/02/2014, n. 6618, in *De Jure*. Nello stesso senso cfr. Cass. Pen. Sez. VI, ud. 16/04/2010, dep. 06/05/2010, n. 17266, in *De Jure*.

<sup>88</sup> Per un approfondimento sulle controverse novità cfr. CAVALIERE - D'AMORE, *Art. 38 D.Lgs. n. 159/2011* (commento), cit., 1412.

<sup>89</sup> Cfr. la *Relazione Illustrativa* allo schema di decreto del nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza* in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155, in cui si afferma (247), che "l'articolo 104-*bis* ha esteso le norme in materia di amministrazione dettate prima dalla legge 575/1965 poi dal decreto legislativo n. 159 del 2011 ai sequestri penali che avessero ad oggetto aziende, società e beni comunque bisognosi di gestione (vedi co. 1). Con la legge n. 161 del 2017 si è estesa l'intera disciplina dell'amministrazione (titolo III del d.lgs. n.159/2011) a questa categoria di sequestri, sebbene il richiamo integrale sia incongruo, nella misura in cui il titolo III regola anche le attribuzioni dell'Agenzia dei

cui all'art. 86 disp. att. c.p.p., ormai anacronistica, mentre a seguito della confisca di secondo grado i beni parrebbero cadere nell'oblio, non essendo previsto il subentro dell'Agenzia al momento della cessazione dell'amministratore giudiziario<sup>90</sup>. Si osserva, inoltre, che il mancato richiamo agli artt. 60 e 61 D.Lgs. 159/2011 da parte dell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. per le confische tradizionali, pone problemi in relazione alla liquidazione finale dei beni ed alla predisposizione del piano di pagamento dei creditori, attività che dovrebbero essere svolte dall'Agenzia nazionale.

Con riferimento alla tutela dei terzi, si prevede l'aggiunta di un ultimo periodo all'art. 104-*bis*, co. 1-*bis*, disp. att. c.p.p., secondo cui "quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, co. 2, del codice ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al Titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo".

Tale innovazione rappresenta, per i terzi, la vera novità. Con l'entrata in vigore del nuovo *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, infatti, tutti i sequestri preventivi (esclusi i sequestri impeditivi di cui all'art. 321, co. 1, c.p.p.) finalizzati alle confische saranno assoggettati *anche* alle disposizioni di cui al Libro I, Titolo IV, del *Codice antimafia*, relativo alla tutela dei terzi ed ai rapporti con le procedure concorsuali. Si giunge per questa via ad apprestare una tutela omogenea ai terzi di buona fede, a prescindere dalla tipologia di confisca che giustifica il vincolo ablativo.

Lo stesso *Codice della crisi* riscrive, inoltre, il comma 1-*quater* dell'art. 104-

---

beni confiscati, estranee a tali sequestri. Da qui la necessità di integrare la norma facendo espresso riferimento alla disciplina in materia di nomina e revoca dell'amministratore, di compiti dello stesso e di poteri di gestione". In argomento cfr. l'approfondimento, in chiave critica, di 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, 10, 1350, il quale osserva che "[l]a disposizione *de qua*, per lo meno per i sequestri e le confische estranei all'ambito di applicabilità dell'art. 240-*bis* c.p. e dell'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., non contiene più un rinvio aperto al titolo III del libro I del Codice antimafia. [...] Risulta così avallata l'opzione volta ad escludere, in uno con la competenza dell'Agenzia in materia, l'applicazione delle norme in tema di destinazione contenute nel capo III del titolo III del D.Lgs. n. 159 del 2011. [...] La scelta non è peraltro immune da critiche, in quanto non risolve ed anzi aggrava le perplessità del tutto condivisibili già espresse prima della riforma, perpetuando un equivoco di fondo e portando a risultati privi di coerenza".

<sup>90</sup> Cfr. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi*, cit., 1350, il quale chiarisce che "[n]el tentativo ispirato a indubbie ragioni pratiche di deflazionare il carico di lavoro dell'Agenzia Nazionale che ha risorse limitate, con una delimitazione dei compiti e degli ambiti di intervento, si continua a non prestare attenzione alla circostanza che, stante la proiezione alla futura destinazione della gestione del bene sequestrato, il *Codice antimafia* lega in modo indissolubile i due momenti disciplinati dal capo II e dal capo III, quest'ultimo testualmente escluso da qualsiasi possibilità di applicazione".

*bis* disp. att. c.p.p., prevedendo che nell'ipotesi di confisca in casi particolari *ex art. 240-bis* c.p., nonché nei casi di sequestro e confisca adottati nei procedimenti di cui all'art. 51, co. 3-*bis*, c.p.p., si applichino sia le disposizioni di cui al Libro I, Titolo IV, del *Codice antimafia*, richiamo che potrebbe ritenersi ultroneo in considerazione di quanto previsto all'ultimo periodo del comma 1-*bis* del medesimo articolo (e di cui si è appena detto), sia le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro, ivi comprese quelle relative alle competenze e compiti dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata<sup>91</sup>.

Con la novella vengono, quindi, assicurati ai terzi che siano titolari di diritti sui beni sottoposti a sequestro penale (*reali e personali di godimento*, ovvero *reali di garanzia* o anche *di credito*) garanzie simmetriche a quelle previste nel procedimento di prevenzione, risultando in tutti i casi applicabile la disciplina di cui all'art. 52 D.Lgs. 159/2011 che richiede, oltre ai requisiti oggettivi, anche la buona fede e l'inconsapevole affidamento<sup>92</sup>.

L'art. 52, co. 3, del *Codice antimafia*, infatti, impone di valutare la *buona fede* tenendo conto "delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale, nonché, in caso di enti alle dimensioni degli stessi". L'art. 53 prevede, tuttavia, i limiti - sessanta per cento - entro i quali i crediti fondati su un titolo anteriore al sequestro sono soddisfatti dallo Stato.

I nuovi richiami - vigenti a partire dal 1° settembre 2021 - previsti dall'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p. al D.Lgs. n. 159/2011 dovrebbero, tuttavia, essere meglio coordinati con un effettivo riconoscimento, nel diritto vivente, dell'obbligo di citazione del terzo nell'ambito del processo penale, positivizzato nell'art. 104-*bis*, co. 1-*quinquies*, disp. att. c.p.p.

Citazione che appare essenziale, quale precipitato dell'applicazione dei principi espressi nel caso G.I.E.M. c. Italia dalla Corte di Strasburgo, e come ammesso nella recente pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni Unite sulla confisca per lottizzazione abusiva, secondo cui è necessario assicurare "il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati"<sup>93</sup>, al fine di ga-

<sup>91</sup> Cfr. 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.

<sup>92</sup> Cfr. MENDITTO, *Art. 52 D.Lgs. n. 159/2011* (commento), in SPANGHER - MARANDOLA, *Commentario breve al codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, 294.

<sup>93</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. Un., ud. 30/01/2020, dep. 30/04/2020, n. 13539, cit.

rantire al terzo l'esercizio di un effettivo diritto alla prova, negli schemi previsti dal *Codice antimafia* ed in osservanza del canone dell'equo processo ex art. 6 CEDU, la cui portata di tutela dovrebbe intendersi estendibile a tutti i soggetti incisi dalla confisca.