



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE “CESARE
BECCARIA”
CURRICULUM IN DIRITTO PENALE E PROCESSUALE PENALE
XXXII CICLO

LIMITI DELLA CONFISCA E TUTELA DEI TERZI

Tesi in diritto processuale penale (IUS/16)

Diana Poletti

Matricola R11511

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Claudio Luzzati

Tutor

Chiar.mo Prof. Manfredi Bontempelli

Anno Accademico 2018 - 2019

INDICE - SOMMARIO

Premessa	1
----------------	---

CAPITOLO I

IL PROBLEMA DEI LIMITI DELLA CONFISCA PENALE

1. L'affacciarsi del problema dei limiti della confisca nel panorama giurisprudenziale..	7
1.1. (Segue). Limiti della confisca e concorso di persone nel reato.	12
1.2. (Segue). Limiti della confisca e terzi.	27
2. I limiti della decisione di confisca.	33
2.1. (Segue). I limiti della decisione di confisca <i>in executivis</i>	41
3. I limiti soggettivi della decisione di confisca.	47
4. I limiti oggettivi della decisione di confisca.	55

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI TERZI DI FRONTE ALLA CONFISCA

1. Il principio "nessuna confisca senza difesa".	67
2. Categorie di terzi legittimati a impugnare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.	76
2.1. (Segue). I terzi titolari del diritto di proprietà o di un diritto reale di garanzia sui beni <i>in vinculis</i>	88
2.2. (Segue). I terzi creditori. Il curatore fallimentare.	99
2.3. (Segue). Profili problematici della ricostruzione giurisprudenziale del ruolo del curatore fallimentare.	106
3. La tutela dei terzi di fronte alla confisca nella fase esecutiva.	118
3.1. (Segue). I limiti della tutela dei terzi <i>in executivis</i>	134

CAPITOLO III

REGOLE E TECNICHE DI TUTELA DEI TERZI DI FRONTE ALLA CONFISCA NEL PROCESSO DI COGNIZIONE (ART. 104 *BIS*, COMMA 1 *QUINQUIES*, DISP. ATT. C.P.P.)

1. I prodromi del riconoscimento del diritto del terzo alla citazione in giudizio.	152
2. La citazione funzionale alla partecipazione (art. 104 <i>bis</i> , comma 1 <i>quinqües</i> , disp. att. c.p.p.).....	166
3. Prospettive della tutela del terzo.....	183
4. Osservazioni conclusive tra passato e futuro.....	188
Bibliografia	193

Premessa

Questo lavoro è stato concepito e completato in un quadro normativo che non prevedeva la responsabilità amministrativa da reato tributario dell'ente contribuente e che escludeva di poterlo considerare come coautore o autore del reato. Da qui l'*escamotage* portato avanti dalle Sezioni Unite "Gubert" di prevedere la confisca anche nei confronti della persona giuridica non sul presupposto di una responsabilità penale dell'ente né su quello della configurabilità di una responsabilità *ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231* per il reato tributario, ma sulla base di una soluzione interpretativa che consentisse di colpire l'ente non autore del reato. Il riferimento è all'applicazione dell'art. 6, ultimo comma, del d.lgs. n. 231/2001 anche alla persona giuridica riconosciuta non responsabile per l'illecito penale posto in essere dal soggetto apicale persona fisica ⁽¹⁾.

Nel mese di ottobre 2019 il quadro normativo è tuttavia cambiato perché, in attuazione della c.d. Direttiva P.I.F. 5 luglio 2017, n. 1731 per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea ⁽²⁾, con legge delega 4 ottobre 2019, n. 117 è stata prevista l'introduzione della responsabilità amministrativa degli enti da reato tributario ⁽³⁾. Trattandosi di una legge delega, il problema della confisca nei confronti dell'ente si delinea ma non è ancora concreto, in quanto tutto è subordinato all'emanazione del decreto legislativo di attuazione.

¹ In questo senso Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in *Giur. it.*, 2014, pp. 990 ss., con nota di P. CORSO, *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente*, pp. 994 ss. Sul punto sia consentito un rinvio al cap. I, par. 1, pp. 7 ss.

² Trattasi della Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, approvata il 5 luglio 2017 e relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

³ Trattasi della l. 4 ottobre 2019, n. 117, recante "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea - Legge di delegazione europea 2018" – in Gazzetta Ufficiale il 18 ottobre 2019 ed in vigore dal 2 novembre 2019 –, il cui art. 3, comma 1, prevede che, «nell'esercizio della delega per l'attuazione della direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 luglio 2017, il Governo è tenuto a seguire, oltre ai principi e criteri direttivi generali di cui all'articolo 1, comma 1 anche i seguenti principi e criteri direttivi specifici» tra cui: «e) integrare le disposizioni del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, recante disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, prevedendo espressamente la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche anche per i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea e che non sono già compresi nelle disposizioni del medesimo decreto legislativo».

Sempre nello stesso mese è stato emanato il d.l. 26 ottobre 2019, n. 124 che, aggiungendo al catalogo dei reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001 l'art. 25 *quinqüesdecies* (rubricato «reati tributari»), ha introdotto la responsabilità del contribuente persona giuridica per non aver impedito o contrastato la commissione del delitto di cui all'art. 2 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74 (rubricato «dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o di altri documenti per operazioni inesistenti») (4).

Ferma restando l'impossibilità di qualificarlo quale autore o coautore del reato tributario, l'ente cessa di essere persona estranea rispetto all'illecito penale altrui, divenendo soggetto anche normativamente interessato alla commissione del reato e, pertanto, responsabile e sanzionabile ex art. 25 *quinqüesdecies* d.lgs. n. 231/2001.

A prescindere dal possibile contenuto del decreto legislativo di attuazione della legge delega 4 ottobre 2019, n. 117 (allo stato non conoscibile), il primo problema che si pone è quello di una norma che, entro 60 giorni dalla sua entrata in vigore (27 ottobre 2019), deve essere convertita in legge, pena la perdita di efficacia *ex tunc* (art. 77, comma 3°, Cost.) e che potrebbe o non essere convertita o essere convertita nel testo attuale o essere convertita con modifiche più o meno rilevanti.

Il secondo problema è quello di ragionare sulle conseguenze effettive prodotte dal d.l. n. 124/2019 se convertito nel testo originario, cioè a dire quello attualmente vigente. Se, da un lato, va dato atto di come tale disposizione introduca un deciso inasprimento del trattamento sanzionatorio per la persona fisica ritenuta responsabile del reato di cui all'art. 2 d.lgs. 74/2000, dall'altro lato, è necessario porre in luce come, nel prendere in considerazione la responsabilità amministrativa dell'ente da reato tributario, l'art. 25 *quinqüesdecies* «precariamente introdotto» (ossia introdotto *sub* conversione) vi ricolleggi sanzioni solo di natura pecuniaria (fino a cinquecento quote). E poiché in base all'art. 2 d.lgs. n. 231/2001 (rubricato «principio di legalità») «l'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge

⁴ Trattasi del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, recante «Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili», pubblicato Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre 2019, in vigore dal 27 ottobre 2019. Nello specifico, il richiamo è all'art. 39, comma 2, del menzionato provvedimento, con cui è stata disposta l'introduzione nel d.lgs. n. 231/2001 dell'art. 25 *quinqüesdecies* (rubricato «reati tributari») a norma del quale: «in relazione alla commissione del delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti previsto dall'articolo 2 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si applica all'ente la sanzione pecuniaria fino a cinquecento quote». Secondo quanto previsto dall'art. 39, comma 3, d.l. n. 124/2019 «le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 hanno efficacia dalla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della legge di conversione del presente decreto».

entrata in vigore prima della commissione del fatto», ne discende che, per esplicita volontà legislativa, la responsabilizzazione della persona giuridica per il reato tributario *de quo* si realizza solo con le sanzioni previste dall'art. 9, comma 1, lett. a), d.l.gs. n. 231/2001 (sanzione pecuniaria) e non con le altre sanzioni amministrative previste alle lettere b), c) e d) della menzionata norma (rispettivamente: sanzioni interdittive; confisca; pubblicazione della sentenza).

Per quanto rileva in questa sede, il dato da porre in luce è che risulta testualmente esclusa l'applicabilità all'ente della sanzione amministrativa della confisca di cui all'art. 9, comma 1, lett. c) d.lgs. n. 231/2001. Questo significa che, anche qualora riconosciuto responsabile del reato di cui all'art. 25 *quinquiesdecies* dello stesso decreto, l'ente non potrà essere assoggettato a confisca né, a *fortiori*, a sequestro ad essa finalizzato per l'ovvia ragione che nessuno (persona fisica o giuridica) può essere assoggettato a una misura cautelare che non potrebbe essergli applicata come sanzione definitiva.

Deve dunque ritenersi superata la giurisprudenza introdotta dalle sopra menzionate Sezioni Unite "Gubert" che, non senza fondate obiezioni della dottrina ⁽⁵⁾, sono intervenute per colmare una presunta lacuna (peraltro non sentita, quantomeno sino ad oggi, come tale dal legislatore) ⁽⁶⁾.

Il d.l. n. 124/2019 "copre" invero il presunto vuoto normativo in base ad una scelta legislativa che, sarà o meno condivisibile ma è certamente idonea a superare la giurisprudenza formatasi *praeter legem*. Si ritiene che l'art. 6, ultimo comma, d.lgs. n. 231/2001 non potesse essere

⁵ Al riguardo, per tutti, P. CORSO, *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente*, cit., pp. 996 ss.

⁶ Il fatto che in questi termini sia stata qualificata la mancata previsione degli illeciti tributari nel novero dei reati di cui agli artt. 23 ss. d.lgs. n. 231/2001 pare emergere con chiarezza dalla lettura del seguente passaggio: «...la stessa logica che ha mosso il legislatore nell'introdurre la disciplina sulla responsabilità amministrativa degli enti finisce per risultare *non poco compromessa* proprio dalla mancata previsione dei reati tributari tra i reati presupposti nel d.lgs. n. 231 del 2001, considerato che, nel caso degli enti, il rappresentante che ponga in essere la condotta materiale riconducibile a quei reati non può che aver operato proprio nell'interesse ed a vantaggio dell'ente medesimo. *Tale irrazionalità* non è peraltro suscettibile di essere rimossa sollevando una questione di legittimità costituzionale, alla luce della costante giurisprudenza costituzionale secondo la quale il secondo comma dell'art. 25 Cost. deve ritenersi ostativo all'adozione di una pronuncia additiva che comporti effetti costitutivi o peggiorativi della responsabilità penale, trattandosi di interventi riservati in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore. Le Sezioni Unite non possono quindi che segnalare *tali irrazionalità ed auspicare un intervento del legislatore*, volto ad inserire i reati tributari fra quelli per i quali è configurabile responsabilità amministrativa dell'ente ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231»: così Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit. (nello specifico: par. 2.9 motivazione, pp. 992-993, corsivo aggiunto).

applicato in un sistema che non prevedeva la responsabilità dell'ente da reato tributario né poneva tale articolo come norma valida fuori dal sistema 231.

Per converso oggi il legislatore ha introdotto, seppur con la precarietà di cui si è detto, l'art. 25 *quinqüesdecies* d.lgs. 231/2001 ai sensi del quale l'ente può essere ritenuto responsabile e destinatario di sanzioni (sebbene solo del tipo comminato dal legislatore, *id est* meramente pecuniarie e non certo con sanzioni non edittalmente previste).

In conclusione, si delinea un sistema in cui il non autore-coautore del reato può essere assoggettato a sanzione perché cessa di essere considerato persona formalmente estranea al reato e questa scelta legislativa impedisce di considerare l'ente coinvolto come persona terza rispetto al reato. La soluzione del problema è peraltro solo apparente in quanto se, da un lato, l'ente cessa di essere soggetto terzo in un sistema 231 che lo considera autore responsabile e sanzionabile per illecito amministrativo, dall'altro, esso rimane probabilmente tale rispetto al processo celebrato nei confronti dell'autore del reato. In relazione a questa ultima ipotesi c'è da chiedersi se, ove non citato quale responsabile civile per il reato tributario commesso dal suo rappresentante-dipendente (apicale/non apicale), l'ente debba beneficiare della tutela oggi riconosciuta al terzo nell'ambito del processo penale a carico della persona fisica *ex art. 104 bis* disp. att. c.p.p. e norme ad esso correlate.

Si tratta, come si è detto, di una situazione allo stato non consolidata in quanto sono possibili entro la fine di dicembre 2019 scelte diverse da parte del legislatore così come interventi in sede di attuazione della legge delega.

Pur dando atto della situazione “magmatica”, il presente lavoro si limita a esaminare il quadro normativo preesistente al d.l. n. 124/2019 con il quale, comunque, dovrebbe misurarsi la riforma *in itinere* della disciplina confisca, perché pacifico che nel concetto di terzo estraneo al reato rientri non solo la persona fisica ma anche quella giuridica.

Da ultimo, gli interventi normativi dell'ottobre 2019 sono ontologicamente attinenti alla responsabilità dell'ente solo per i reati tributari ma sottendono un problema più generale, che riguarda l'applicazione della confisca in un contesto in cui il legislatore ha chiaramente manifestato di voler limitare e/o escludere la sua applicabilità nei confronti dell'ente.

Il problema non è più quello sotteso all'intervento delle Sezioni Unite “Gubert” – cioè a dire la presunta mancanza di una normativa utile a ricollegare la misura ablativa patrimoniale alla persona giuridica penalmente immune – ma è, al contrario, quello di un intervento del legislatore che, pur potendo anche essere giudicato troppo ristretto nel ricollegare all'ente solo sanzioni pecuniarie con esclusione della confisca, vincola il giudice alla sua applicazione e non appare suscettibile di interpretazioni riduttive o manipolative.

Ciò che potrà essere auspicato è il cambiamento della norma vigente, il che potrà avvenire sia in sede di conversione del decreto legge in commento sia in sede di attuazione della legge delega. La giurisprudenza, anche se a Sezioni Unite, non pare potrà tuttavia più spingersi oltre che agitare una *red flag* che richiami l'attenzione del legislatore sulle ricadute della scelta operata.

Dopo la conclusione del presente lavoro il legislatore – con l. 19 dicembre 2019, n. 157 di conversione, con modificazioni, del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124 ⁽⁷⁾ – ha riscritto (attraverso l'art. 39 comma 2) il testo dell'art. 25 *quinquiesdecies* d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 con cui nell'ottobre 2019 è stata per la prima volta introdotta – seppur con le precarietà di cui sopra – la responsabilità del contribuente persona giuridica per non aver impedito o contrastato la commissione del delitto di cui all'art. 2 d.lgs. 10 marzo 2000 n. 74.

In sede di conversione, la scelta di introdurre le fattispecie tributarie nel catalogo dei reati presupposto inizialmente circoscritta – non è dato sapere se per svista o volontà – alla sola ipotesi di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti è stata rimeditata nel senso del suo ampliamento ⁽⁸⁾.

Ponendo fine ad una risalente e mai sopita *querelle* tra dottrina e giurisprudenza, l'intervento normativo sancisce dunque la possibilità che nei confronti dell'ente possa essere “legittimamente” disposta la confisca del profitto del delitto tributario posto in essere in suo favore dal soggetto apicale. E poiché la base normativa che consente tale intervento è l'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, in quanto sanzione principale ed autonoma, l'ablazione (ed il sequestro preventivo ad essa prodromico) è disposta dal giudice senza possibilità di valutazioni discrezionali ed opera sia in via diretta sia per equivalente.

⁷ Trattasi della legge 19 dicembre 2019, in Gazzetta Ufficiale il 24 dicembre 2019, in vigore dal 25 dicembre 2019, di conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, recante “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili”, in Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre 2019, in vigore dal 27 ottobre 2019.

⁸ Sono diverse le fattispecie delittuose di cui al d.lgs. n. 74/2000 che, *ex art. 25 quinquiesdecies* d.lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231, costituiscono oggi presupposto per la responsabilità della persona giuridica: dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2 commi 1 e 2 *bis*); dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3); emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8 commi 1 e 2 *bis*); occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10); sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte (art. 11).

La riforma, se da un lato può determinare una possibile frizione con il principio del *ne bis in idem*, (introducendosi con d.l. n. 124/2019 l'irrogazione in capo alla stessa persona giuridica e per lo stesso illecito tributario di una doppia sanzione, quella amministrativa *ex art. 11 d.lgs. n. 472/1997* e quella pecuniaria *ex d.lgs. n. 231/2001*), introduce – finalmente – un punto fermo tra molti disorientamenti interpretativi. Poiché la confisca nei confronti dell'ente deve operare nei casi e con i limiti puntualizzati dal legislatore, si ritiene che, in relazione agli illeciti tributari non interessati dal d.l. n. 124/2019 così come convertito, deve considerarsi escluso ogni ricorso all'*escamotage* messo a punto dalle Sezioni Unite Gubert, non potendosi ulteriormente mascherare come “lacuna” una puntuale scelta del legislatore. Come si approfondirà nel prosieguo resta aperto, invece, il diverso tema della ricostruzione della partecipazione al processo di cognizione *ex art. 104 bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. del terzo, sia esso persona fisica o giuridica.

CAPITOLO I

IL PROBLEMA DEI LIMITI DELLA CONFISCA PENALE

SOMMARIO: 1. L'affacciarsi del problema dei limiti della confisca nel panorama giurisprudenziale. — 1.1. (Segue). Limiti della confisca e concorso di persone nel reato. — 1.2. (Segue). Limiti della confisca e terzi. — 2. I limiti della decisione di confisca. — 2.1. (Segue). I limiti della decisione di confisca *in executivis*. — 3. I limiti soggettivi della decisione di confisca. — 4. I limiti oggettivi della decisione di confisca.

1. L'affacciarsi del problema dei limiti della confisca nel panorama giurisprudenziale.

Quando si pone un problema di limiti della confisca sembra utile distinguere tra limiti «soggettivi» e limiti «oggettivi» della misura patrimoniale in discorso.

Il primo profilo del problema (limitazione soggettiva della confisca) emerge dalla giurisprudenza in materia di confisca del profitto dei reati tributari, quando afferma che il provvedimento è applicabile all'autore del reato “nei limiti” in cui non siano confiscabili i beni appartenenti alla società nel cui interesse il singolo ha agito (¹).

¹ In questi termini Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, in *Giur. it.*, 2014, pp. 990 ss., con nota di P. CORSO, *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente* (pp. 994 ss.); in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2797 ss., con note di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni “inespresse” delle Sezioni Unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari* (pp. 2806 ss.) e G. TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari* (pp. 2821 ss.); in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014, con commento di T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*; in *Guida al dir.*, 2014, n. 15, pp. 85 ss., con commento di R. BRICCHETTI, *Sì al sequestro preventivo per equivalente se la persona giuridica è uno “schermo fittizio”* (pp. 95 ss.) e R. RUSSO, *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3 (versione Web). La pronuncia è annotata ancora, tra gli altri, da F. MUCCIARELLI - C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 4/2015, pp. 246 ss.

Va tenuto presente che, secondo la giurisprudenza, è per un verso «consentito nei confronti di una persona giuridica il sequestro preventivo finalizzato alla confisca di denaro o di altri beni fungibili o di beni direttamente riconducibili al profitto di reato tributario commesso dagli organi della persona giuridica stessa quando tale profitto (o beni direttamente riconducibili al profitto) sia nella disponibilità della persona giuridica»⁽²⁾.

Per altro verso, la giurisprudenza rileva come la confisca per equivalente⁽³⁾ possa essere disposta nei confronti dell'ente *solo* laddove quest'ultimo risulti privo di autonomia, rappresentando un mero schermo fittizio attraverso cui il reo agisce come effettivo titolare dei beni⁽⁴⁾.

La preclusione attinente alla misura di “valore” è stata in primo luogo argomentata quale conseguenza dell'assenza di una base normativa tale da consentire l'operare dello strumento ablativo in discorso anche nei confronti della persona giuridica.

² È questo il principio di diritto affermato da Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit. (par. 2.10 motivazione, p. 993). In tesi, questo sarebbe possibile tenuto conto che l'art. 6, comma 5, d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 – a norma del quale: «è comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente» – trova applicazione «anche nei confronti delle persone giuridiche verso le quali «non sia applicabile la confisca-sanzione di cui all'art. 19 dello stesso decreto per essere stati efficacemente attuati i modelli organizzativi». Trattasi di una «previsione di carattere generale che impone la confisca» non in un'ottica di tipo sanzionatorio, «essendo fuori discussione la “irresponsabilità dell'ente”, ma di ripristino dell'ordine economico perturbato dal reato, che comunque ha determinato una illegittima locupletazione per l'ente, ad “obiettivo” vantaggio del quale il reato è stato commesso dal suo rappresentante» (par. 2.6 motivazione, p. 991).

³ Sul tema della confisca di valore si veda F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009, pp. 37 ss. e, con specifico riguardo al d.lgs. n. 231/2001, pp. 145 ss.

⁴ Di quest'avviso Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit. (par. 2.10, p. 992), secondo cui, ancor prima, «non è consentito il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente nei confronti di una persona giuridica qualora non sia stato reperito il profitto di reato tributario compiuto dagli organi della persona giuridica stessa» (par. 2.10 motivazione, p. 993). La deroga all'inapplicabilità della confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica trova giustificazione in quanto, ricorrendo l'ipotesi della società-schermo, «la trasmigrazione del profitto del reato in capo all'ente non si atteggia alla stregua di trasferimento effettivo di valori, ma (opera) quale espediente fraudolento non dissimile dalla figura della interposizione fittizia; con la conseguenza che il denaro o il valore trasferito devono ritenersi ancora pertinenti, sul piano sostanziale, alla disponibilità del soggetto che ha commesso il reato, in “apparente” vantaggio dell'ente ma, nella sostanza, a favore proprio» (*ivi*, par. 2.8 motivazione, p. 992).

Sul punto, va osservato come la confisca per equivalente non possa – *recte* non potesse, quanto meno sino ad oggi ⁽⁵⁾ – essere disposta ai sensi dell’art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, non rientrando gli illeciti penali tributari nel catalogo dei reati presupposto della responsabilità dell’ente, né *ex art. 322 ter c.p.*, trattandosi di una disposizione applicabile al solo autore del reato persona fisica. Peraltro, stante il riconosciuto carattere sanzionatorio della misura, le norme che la prevedono non potrebbero trovare applicazione nei confronti dell’ente, trattandosi di un’analogia *in malam partem* esclusa in sede penale ⁽⁶⁾.

⁵ La precisazione è (quantomeno in parte) d’obbligo alla luce dell’introduzione nel catalogo dei reati presupposto di cui al d.lgs. n. 231/2001 dell’art. 25 *quinqüesdecies* (rubricato «reati tributari») – inserito dall’art. 39, comma 2, d.l. 26 ottobre 2019, n. 124, recante “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili” (in Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre 2019, in vigore dal 27 ottobre 2019), convertito, con modificazioni, dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157 (in Gazzetta Ufficiale il 24 dicembre 2019, in vigore dal 25 dicembre 2019). Tale intervento legislativo era da tempo sollecitato dalla maggior parte della dottrina, che lo riteneva indifferibile: cfr., ad esempio, O. MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell’ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013; L. DELLA RAGIONE, *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2011; ID., *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*, *ivi*, 29 settembre 2011. Sulla riforma, si leggano invece M. BONTEMPELLI, *La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?*, in *Sist. pen.*, 12/19, pp. 23 ss., S. FINOCCHIARO, *Le novità in materia di reati tributari e di responsabilità degli enti contenute nel c.d. decreto fiscale (d.l. n. 124/2019)*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019 e, *post conversione*, ID., *In vigore la “riforma fiscale”: osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti*, *ivi*, 7 gennaio 2020.

⁶ In argomento cfr. Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit., secondo cui la ricerca di un riferimento normativo che consenta di applicare nei confronti della persona giuridica la confisca per equivalente (ed il sequestro ad essa prodromico) per gli illeciti tributari posti in essere dai suoi apicali non può che avere esito negativo. L’ablazione non può essere disposta ai sensi dell’art. 19 d.lgs. n. 231/2019, atteso che «gli artt. 24 e ss. del citato d.lgs. non prevedono i reati fiscali tra le fattispecie in grado di giustificare l’adozione del provvedimento». Altrettanto infruttuoso è il richiamo tanto all’art. 322 *ter c.p.*, posto che tale disposizione trova applicazione solo nei confronti dell’autore del reato «e la persona giuridica non può essere considerata tale», quanto all’art. 1, comma 143, l. 24 dicembre 2007, poiché questa norma «non contiene una previsione autonoma di confisca per equivalente ma si limita a richiamare l’art. 322-*ter* cod. pen.». Non automatica risulta infine l’applicabilità dell’art. 11 della l. 16 marzo 2006, n. 146, in quanto

Si profila, a questo punto del discorso, un collegamento fra il tema dei limiti della confisca e quello della natura della misura patrimoniale in esame.

Del resto, non sarebbero decisivi gli argomenti prospettati nel tempo in senso contrario alla tesi menzionata, vale a dire: il rapporto organico sussistente tra l'ente ed il suo amministratore ⁽⁷⁾; il concorso della persona giuridica nel reato posto in essere da quest'ultimo e la disponibilità in capo all'autore del reato dei beni della società.

In relazione al primo profilo, la giurisprudenza in discorso ha osservato come la citata relazione non sia idonea a legittimare la confisca di valore, essendo quest'ultima soggetta ad una specifica disciplina; inoltre la persona giuridica potrebbe sempre esercitare, attraverso i suoi organi, un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore autore dell'illecito che l'ha esposta a responsabilità ⁽⁸⁾.

la previsione normativa ordina la confisca, anche per equivalente, solo in relazione ai reati transazionali. Altrettanto impraticabile sarebbe poi la possibilità di ricorrere ad una interpretazione analogica delle citate disposizioni: «l'analogia sarebbe *in malam partem* e come tale non consentita in sede penale» (per tutte le citazioni: par. 2.8 motivazione, p. 992).

⁷ Per quest'impostazione cfr., ad esempio, Cass., Sez. III, 9 giugno 2011, n. 26389, Occhipinti, in *C.E.D. Cass.* 2011, non massimata sul punto, secondo cui l'esperibilità della confisca nei confronti della persona giuridica trova giustificazione in ragione del «rapporto organico» esistente tra il soggetto indagato e l'ente (motivazione, p. 3). In termini analoghi Cass., Sez. III, 7 giugno 2011, n. 28731, Società cooperativa P.R. Burlando R. L., in *Riv. pen.*, 2012, pp. 1241 ss. (in particolare: motivazione, p. 1242), con commento di E. NAPOLETANO, *Note critiche in tema di confisca per equivalente a carico della società per l'illecito tributario del legale rappresentante* (pp. 1242 ss.); Cass., Sez. III, 7 ottobre 2004, n. 44426, Vangi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230469 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez. III, 3 dicembre 2003, n. 299, Andrisano, in *C.E.D. Cass.*, rv. 227220 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 3-4) e Cass., Sez. III, 29 marzo 2001, n. 17349, Mingione, in *C.E.D. Cass.*, rv. 219698 – 01 (motivazione). Ammette invece la confiscabilità dei beni di proprietà dell'ente non già in ragione del principio dell'immedesimazione organica ma sulla scorta del criterio della rappresentanza, Cass., Sez. I, 9 dicembre 2004, n. 1927, P.C. in proc. Ambrono e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230905 – 01, ove si legge che «la confisca può essere disposta anche per i beni appartenenti a persone giuridiche, dovendo a tali enti, in forza dei principi di rappresentanza, essere imputati gli stati soggettivi dei loro legali rappresentanti» (motivazione, pp. 4-5). Già prima, in questi termini, Cass., Sez. VI, 8 giugno 2000, n. 2643, Mariniello, in *C.E.D. Cass.*, rv. 217567 – 01 (motivazione) e Cass., Sez. II, 14 ottobre 1992, n. 11173, Tassinari, in *C.E.D. Cass.*, rv. 193422 – 01 (s.m.).

⁸ Di questo avviso Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit., che afferma: «il rapporto fra ente ed un suo organo, di per sé, non è suscettibile di fondare l'estensione della confisca per equivalente,

Quanto al secondo aspetto, è stato ricordato come in capo all'ente non sia configurabile una responsabilità penale (nel rispetto del mai integralmente superato principio secondo cui *societas delinquere non potest*), il che esclude il ricorrere di un'ipotesi di concorso nel reato e, conseguentemente, rende impraticabile l'operare del principio solidaristico tra persona giuridica e fisica quanto alle conseguenze dello stesso; ciò senza considerare che, in ogni caso, – quantomeno sino ad oggi – i reati tributari non rientra(va)no nel catalogo dei reati presupposto di cui agli artt. 24 e ss. d.lgs. n. 231/2001 (⁹).

Quale terzo ed ultimo profilo, si è specificato come l'amministratore autore del reato disponga dei beni dell'ente nell'esclusivo interesse di quest'ultimo (¹⁰).

Si ponga in via esemplificativa il caso di B, legale rappresentante della società A, condannato per aver commesso una violazione tributaria a vantaggio dell'ente. Ragionando come sopra, la persona giuridica A risulterà destinataria della confisca diretta *solo* laddove venga accertato che il profitto del reato è ancora rinvenibile nelle casse sociali, mentre subirà la misura di valore *solo* ove si accerti essere fraudolentemente utilizzata dal soggetto apicale come mero paravento. Il patrimonio di B, invece, sarà aggredibile – e per equivalente – *solamente* quando all'esito di una valutazione allo stato degli atti della situazione patrimoniale della società risulti impraticabile, seppur anche in via temporanea, la confisca nei confronti dell'ente A.

che si basa su specifiche disposizioni di legge, tanto più che è persino possibile che la persona giuridica, attraverso altri organi, promuova azione di responsabilità verso il suo amministratore che l'ha esposta a responsabilità (civile) conseguente a reato» (par. 2.8 motivazione, p. 992).

⁹ In questi termini Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit., per cui la contraria impostazione «dà per presupposto quello che dovrebbe essere dimostrato e cioè che la società sia concorrente nel reato. Nel vigente ordinamento, è prevista solo una responsabilità amministrativa e non una responsabilità penale degli enti (ai sensi del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231), sicché comunque la società non è mai autore del reato e concorrente nello stesso» (par. 2.8 motivazione, p. 992).

¹⁰ Così Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, Gubert, cit., ove il Supremo Collegio osserva come «la confisca per equivalente sui beni della società non p(ossa) fondarsi neppure sull'assunto che l'autore del reato ne abbia la disponibilità in quanto amministratore (salva sempre l'ipotesi in cui la società sia un mero schermo fittizio), essendo tale disponibilità nell'interesse dell'ente e non dell'amministratore. Sul punto è sufficiente rilevare che l'eventuale appropriazione indebita di beni della persona giuridica da parte di un amministratore può integrare il reato di cui all'art. 646 cod. pen. aggravato ai sensi dell'art. 61, n. 11, cod. pen. e quindi perseguibile d'ufficio, stante la distinzione fra il patrimonio della persona giuridica e quello dei suoi amministratori» (par. 2.8 motivazione, p. 992).

1.1. (Segue). Limiti della confisca e concorso di persone nel reato.

Un problema di limiti oggettivi della confisca si pone, viceversa, a proposito della misura disposta in caso di concorso di persone nel reato.

Dalla recente giurisprudenza in materia affiora la tesi dell'applicabilità della confisca al compartecipe dell'illecito plurisoggettivo, sempre che abbia conseguito un «effettivo vantaggio»⁽¹¹⁾.

Declinando il discorso in relazione alla confisca per equivalente di cui all'art. 322 *ter* c.p. segue che, all'esito del giudizio, il giudice sarà tenuto a modulare la sanzione⁽¹²⁾ sulla

¹¹ Con riferimento alla confisca di cui all'art. 240 c.p. cfr. Cass., Sez. V, 7 dicembre 2017, n. 11981, P.M. in proc. Scuto, in *C.E.D. Cass.*, rv. 272855, secondo cui – posto che la misura di sicurezza in discorso costituisce «il mezzo per recuperare al patrimonio dello Stato il profitto derivante (in via diretta e immediata) dalla commissione di un reato» ed è finalizzata a «evitare che chi abbia consumato un illecito di rilievo penale possa lucrare il profitto che ne è derivato» e non già ad infliggere al suo autore un'ulteriore sanzione – risulta «del tutto improprio» ritenere che, in applicazione del principio solidaristico ricavabile dall'art. 110 c.p., l'ablazione possa operare «presso qualsiasi coimputato del reato, a prescindere dall'effettivo vantaggio da questi conseguito» (rispettivamente, per tutte le citazioni: par. 2 motivazione, pp. 4-5; par. 3 motivazione, p. 5 e par. 5 motivazione, p. 6). La conclusione si impone tenuto conto che se, da un lato, il richiamo alla disciplina del concorso di persone nel reato soddisfa «il perimetro soggettivo della confisca prevista dall'art. 240 cod. pen.» colpendo chi non è estraneo all'illecito, dall'altro, laddove «si intendano confiscare beni del coimputato che non abbia tratto personale profitto dal reato», se «ne travalica l'ambito oggettivo» (*ivi*, par. 3 motivazione, p. 5). Ciò significa, in altri termini, che non è possibile «utilizzare l'art. 110 cod. pen. fuori dal proprio ambito, che è quello di far soggiacere alla pena stabilita per il reato tutti coloro che hanno concorso nel commetterlo e che attiene pertanto alla risposta sanzionatoria e non al recupero del profitto del reato che ha una sua, diversa e intrasmissibile, specificità» (*ivi*, par. 3 motivazione, p. 5). La tesi contraria, peraltro, «finirebbe per scolorire del tutto la distinzione fra confisca diretta e confisca per equivalente» rendendo irrilevante, allorché si tratti di vincolare somme di denaro, l'elenco di reati per i quali la confisca “di valore” è consentita rispetto alla prima, che risulta di generale applicazione (*ivi*, par. 5 motivazione, p. 6). Negli stessi termini si veda altresì Cass., Sez. V, 7 dicembre 2017, n. 11983, Muscarà, non massimata sul punto, in *cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (parr. 2-5 motivazione, pp. 4-6).

¹² In argomento ribadisce la natura eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente Cass., Sez. V, 12 dicembre 2014, n. 20101, Giallongo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 263835 – 01 (par. 1.3 motivazione, p. 4).

scorta della quota di prezzo o profitto effettivamente ⁽¹³⁾ attribuibile a ciascun concorrente ⁽¹⁴⁾; diversamente la misura dovrà considerarsi illegittima ⁽¹⁵⁾.

Laddove nell'impostazione accusatoria tale quota sia già stata individuata o risulti comunque individuabile prima dell'accertamento della responsabilità penale, anche il sequestro preventivo prodromico alla futura adozione della confisca di valore «potrà e

¹³ Così Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, Puliga, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 963 ss., con osservazioni di M. LEPERA, *Brevi note in tema di confisca ex art. 322-ter c.p.* (pp. 966 ss.), ove il Supremo Collegio rileva come «la confisca per equivalente, adottata all'esito del giudizio e dell'accertamento delle responsabilità, d(ebba) comunque riguardare la quota di prezzo o di profitto effettivamente attribuibile al singolo concorrente» (par. 4 motivazione, p. 965). In senso conforme cfr. Cass., Sez. I, 19 luglio 2012, n. 33282, Giallongo, in *De Jure* (par. 1.1 motivazione).

¹⁴ In questi termini Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35120, Linguiti, in *C.E.D. Cass. rv. 237290*, secondo cui: «l'art. 322 *ter* c.p. prevede la confisca del valore corrispondente al profitto del reato realizzato da "ciascun" concorrente» (par. 2 motivazione, p. 4). Precedentemente, dello stesso avviso, Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 25877, PM in proc. Maniglia, in *C.E.D. Cass., rv. 234850* (nello specifico: par. 2.1 motivazione, p. 4).

¹⁵ È questa la conclusione di Cass., Sez. I, 19 luglio 2012, n. 33282, Giallongo, cit. (par. 1.1 motivazione).

dovrà» ⁽¹⁶⁾ essere circoscritto al vantaggio concretamente confluito nel patrimonio del singolo autore ⁽¹⁷⁾.

¹⁶ Così Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, Puliga, cit., secondo cui «le regole applicabili alla confisca ed al sequestro preventivo possono divergere» esclusivamente allorché, «in ragione dei rapporti personali od economici esistenti tra i concorrenti o della natura della fattispecie concreta, la quota di prezzo o di profitto attribuibile a ciascun concorrente non sia immediatamente individuata o individuabile a priori ma sia destinata ad essere accertata solo in fase di giudizio». Invero, solo in detta ipotesi – ed esclusivamente «per restare "funzionale" alla futura confisca» – il sequestro potrà essere adottato nei confronti di ciascuno dei concorrenti per l'intero importo del prezzo o del profitto, non essendo «prevedibili né la capienza economica dei diversi coimputati né l'esito assolutorio o di condanna del giudizio nei loro confronti» (per tutte le citazioni: par. 4 motivazione, pp. 965-966). In termini analoghi si veda Cass., Sez. VI, 5 maggio 2007, n. 31690, Giallongo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236900, secondo cui «il sequestro funzionale alla confisca, compresa quella per “equivalente”, non può eccedere, per ciascuno dei concorrenti, la misura del profitto a lui attribuibile» (par. 1.3 motivazione, p. 6). In dottrina, ritiene il principio di diritto espresso dalle richiamate pronunce «assolutamente condivisibile» poiché «perfettamente in linea con i principi di proporzione e personalità della responsabilità penale che devono ispirare la materia», P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3104 ss. (nello specifico: p. 3110). Sul punto, sia consentito rinviare, *amplius*, alla nota 35, p. 23. Più in generale, sul tema del sequestro di valore finalizzato alla confisca *ex art. 322 ter* nel reato plurisoggettivo si veda F. VERGINE, *Il “contrasto” alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2012, pp. 382 ss.

¹⁷ Parrebbe implicitamente aderire a quest'impostazione Cass. Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti Spa, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 4544 ss., con nota di L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite* (pp. 4562 ss.), nella parte in cui subordina la possibilità che il sequestro preventivo possa trovare applicazione «per l'intero importo del profitto nei confronti di ciascuno» dei compartecipi – «logicamente senza alcuna duplicazione e nel rispetto dei canoni di solidarietà interna tra i concorrenti» – solo laddove (come già puntualizzato dalla giurisprudenza alla nota che precede) «la natura della fattispecie concreta o dei rapporti economici ad essa sottostanti non consenta d'individuare, allo stato degli atti, la quota di profitto concretamente attribuibile a ciascun concorrente o la sua esatta quantificazione» (par. 8 motivazione, pp. 4559-4560). La pronuncia è altresì edita in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1263 ss., con commento di T.E. EPIDENDIO (pp. 1267 ss.) e A. ROSSETTI (pp. 1281 ss.); in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1738 ss., con note di V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite* (pp. 1758 ss.) ed E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato* (pp. 1788 ss.); in *Guida al dir.*, 2008, n. 30, pp. 89 ss., con commento di A. CISTERNA, *La conclusione raggiunta sembra avvalorare un'altra qualificazione giuridica dei fatti* (pp. 103 ss.); in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, pp. 1083 ss., con osservazioni di E. LORENZETTO (pp. 1099 ss.) e in *Foro it.*, 2009, n. 1, II, c. 36 ss., con nota di G. ARMONE (c. 36 ss.). A critica della contemporanea applicazione

Si pensi al caso di A e B, condannati per aver corrotto nell'ambito di una procedura esecutiva il giudice C al fine di ottenere l'indebita attribuzione del bene X, di valore pari a 90 ⁽¹⁸⁾. Laddove il processo accerti che il bene non sia più individuabile nella sua materialità e che l'equivalente del profitto del reato sia stato ripartito fra A e B nella misura rispettivamente di 80 e 10, seguendo l'impostazione ora richiamata, a tali parametri occorrerebbe far riferimento al momento dell'esecuzione della confisca. Conseguentemente, l'ablazione potrebbe riguardare i beni di A per un valore corrispondente a 80, mentre dovrebbe interessare quelli di B solo per 10. Analoga regola troverebbe applicazione allorché i termini della spartizione del profitto fossero già noti al momento dell'applicazione del sequestro preventivo prodromico alla confisca.

Nell'ipotesi contraria, sempre secondo l'impostazione esegetica in discorso, ove il giudizio non consentisse di accertare come i correi abbiano suddiviso tra loro il vantaggio, la confisca dovrebbe essere disposta nei confronti di tutti i responsabili, ma secondo quote che si «presumono uguali» ⁽¹⁹⁾, da individuarsi dividendo l'importo del profitto per il loro numero ⁽²⁰⁾.

postulata dalla sentenza in commento del sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore tanto nei confronti della persona fisica indagata/imputata quanto nei confronti dell'ente che ha tratto profitto dal reato si veda A. PRESUTTI, *Le misure cautelari reali*, in A. PRESUTTI - B. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018, pp. 327 ss. (nello specifico: pp. 329-330).

¹⁸ L'esempio è tratto dalle pronunce richiamate: Cass., Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 25877, PM in proc. Maniglia, cit.; Cass., Sez. VI, 5 maggio 2007, n. 31690, Giallongo, cit.; Cass., Sez. VI, 9 luglio 2007, n. 35120, Linguiti, cit.; Cass., Sez. VI, 14 giugno 2007, n. 30966, Puliga, cit.; Cass., Sez. I, 19 luglio 2012, n. 33282, Giallongo, cit. e Cass., Sez. V, 12 dicembre 2014, n. 20101, Giallongo, cit.

¹⁹ Così Cass., Sez. I, 19 luglio 2012, n. 33282, Giallongo, cit., secondo cui, nell'impossibilità di un'esatta quantificazione della quota di prezzo o profitto attribuibile al singolo concorrente, all'esito del giudizio la confisca per equivalente deve «essere applicata per l'intero prezzo o profitto, ma nel rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti (e cioè senza moltiplicare l'importo per il numero dei concorrenti) sicché, in tale ottica, non è superfluo rammentare che in base all'art. 1298 cod. civ. e dell'art. 2055 cod. civ. nel caso di responsabilità per fatto illecito, le parti di ciascun debitore si presumono uguali» (par. 1.1 motivazione).

²⁰ In questi termini Cass., Sez. I, 16 novembre 2016, n. 4902, Giallongo, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 3929 ss., con nota di L. PAOLONI, *Confisca di valore e concorso di persone nel reato. Ripercussioni e limiti operativi derivanti dalla struttura unitaria dell'illecito plurisoggettivo, in particolare con riferimento ai delitti di corruzione* (pp. 3931 ss.), ove il Supremo Collegio determina la quota di profitto illecito confiscabile nei

Così, nell'esempio *ut supra* prospettato, la sanzione applicabile ad A e B sarebbe pari, per ciascuno di loro, a 45 e il coefficiente non potrebbe cambiare neppure laddove nelle more del processo uno dei compartecipi venisse a mancare ⁽²¹⁾.

Questa lettura costituisce una sorta di evoluzione in senso garantista della teoria della c.d. "solidarietà passiva" tra i concorrenti del reato che la giurisprudenza prevalente trae dalla disciplina di cui all'art. 110 c.p. per legittimare l'imputazione dell'intera azione delittuosa e di ogni effetto conseguente, ivi compresa la confisca, in capo al singolo compartecipe ⁽²²⁾.

confronti di ciascun concorrente «per effetto della semplice divisione» dell'importo complessivo del vantaggio tratto dalla commissione del reato per il numero dei coimputati (par. 2 motivazione, p. 3931).

²¹ La conclusione è tratta da Cass., Sez. V, 12 dicembre 2014, n. 20101, Giallongo, cit., secondo cui «al momento della confisca il criterio della solidarietà interna di cui all'art. 1298 c.c., che assume, in mancanza di norme specifiche, un indubbio parametro di riferimento, per quanto concerne la determinazione delle quote, da presumersi, ai sensi del secondo comma, uguali, riveste *anche* valenza nei confronti dello Stato», dovendo il giudice dell'esecuzione «modulare la sanzione» in relazione al «singolo concorrente» (par. 1.3 motivazione, p. 4). Segue che «non appaiono significative le circostanze che uno dei correi sia deceduto, ovvero che il reato ascritto all'altro imputato sia estinto per prescrizione», rilevando esclusivamente la presenza di più concorrenti nel reato, «anche se poi materialmente nei confronti di uno di essi non potrà essere disposta la confisca» (*ivi*, par. 1.4 motivazione, p. 5).

²² A sostegno di quest'impostazione si veda Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445, Napolitano, in *Foro it.*, 2004, II, c. 685 ss., che afferma: «la teoria monistica, cui è, notoriamente, ispirata la disciplina del concorso di persone nel reato, fa sì che ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, risponda anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell'evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l'effetto dell'azione combinata di tutti». Se, da un lato, tale principio solidaristico comporta «l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente quale che sia l'entità del contributo prestato», dall'altro lato, implica «anche solidarietà nella pena, nel senso che, a norma dell'art. 110 c.p., ciascuno risponde della pena stabilita per il reato». Proprio in quanto sanzione – «costituendo una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti» – anche la confisca per equivalente può interessare ciascuno dei concorrenti «per l'intera entità del prezzo o profitto accertato» (per tutte le citazioni: motivazione, par. 5 sent., c. 690); ciò salvo l'eventuale riparto del relativo onere tra i vari concorrenti che, tuttavia, poiché fatto interno a questi ultimi, non può interessare l'ottica penale. Critica in dottrina quest'impostazione D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, secondo cui la sentenza ora richiamata pare «confondere i piani di lettura, qualificando come solidaristico un criterio di applicazione della pena che, al contrario, risponde ad una tipizzazione unitaria della

Muovendo dal presupposto della corresponsabilità, l'impostazione in discorso argomenta ulteriormente che, ove sia impossibile – anche solo in parte – individuare il prezzo o il profitto derivanti in via diretta dall'illecito, l'ablazione potrà essere «indiscriminata»⁽²³⁾ e colpire «indifferentemente»⁽²⁴⁾ per l'intero anche uno solo dei concorrenti nel reato.

responsabilità: per contro, nella prospettiva della decisione, il modello unitario di tipizzazione del fatto diventa espressione del principio solidaristico, che implica tutt'altre conseguenze» (p. 259). In termini non dissimili cfr. ID., *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (versione Web) (nello specifico: p. 7, par. 2.). Sempre ricollegandosi alla pronuncia ora richiamata, si veda in giurisprudenza Cass., Sez. III, 25 febbraio 2010, n. 12580, Baruffa, in *C.E.D. Cass.* 2010, non massimata sul punto, che aggiunge: «non vi è dubbio» che l'istituto di cui all'art. 110 c.p. «riconc(a) a ciascuno dei concorrenti la responsabilità dell'intero illecito e fond(i), del tutto legittimamente quel principio di solidarietà che viene fissato nell'art. 187 c.p. in relazione agli artt. 1292, 2055 e 2058 del codice civile. Tale solidarietà non si pone pertanto in alcun modo in contrasto con il principio della responsabilità penale e di quella relativa anche alle conseguenze civili del reato», risultando «del tutto conformi ai principi sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sia le sanzioni penali che le condanne al risarcimento» gravanti su ciascun concorrente in ragione delle complessive conseguenze dell'illecito (par. 1 motivazione, p. 3). La possibilità che il singolo compartecipe «possa essere chiamato a rispondere dell'intero profitto che gli autori del reato hanno ricavato dall'illecito, e non soltanto della quota che di esso egli abbia eventualmente ricevuto», deve dunque ritenersi «non contrastante» con i principi enucleati nella menzionata fonte (*ivi*, par. 1 motivazione, p. 3).

²³ È questa l'espressione utilizzata da Cass., Sez. V, 20 maggio 2015, n. 25560, Gilardi, cit. (par. 4.5 motivazione, p. 5).

²⁴ Così Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti Spa, cit., secondo cui – posto che in caso di illecito plurisoggettivo deve trovare applicazione il (già citato) principio solidaristico – la confisca per equivalente, laddove non sia possibile ricostruire l'individualità storica del profitto, può «interessare indifferentemente ciascuno dei concorrenti anche per l'intera entità del profitto accertato (entro logicamente i limiti quantitativi dello stesso), non essendo esso ricollegato, per quello che emerge allo stato degli atti, all'arricchimento di uno piuttosto che di un altro soggetto coinvolto, bensì alla corresponsabilità di tutti nella commissione dell'illecito» (par. 8 motivazione, p. 4559). In termini adesivi si leggano successivamente Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Ahmed, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273256 (nello specifico: motivazione, par. 3.2 sent., p. 3) e Cass., Sez. fer., 28 luglio 2009, n. 33409, Alloum, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3102 ss. (nello specifico: motivazione, p. 3103), con nota critica di P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, cit., la quale ravvisa nell'impostazione in commento la finalità «di attribuire alla confisca la portata più ampia possibile, attraverso un utilizzo della medesima a dir poco generalizzato» (p. 3110).

«Quello che conta»⁽²⁵⁾ – si è precisato – è che il singolo abbia concorso nella realizzazione della fattispecie plurisoggettiva e che l'*utilitas* da questa derivante risulti «non più individuabile nella sua identità storica»⁽²⁶⁾, risultando invece irrilevanti sia la valenza della singola partecipazione che l'effettiva dislocazione dell'ingiusto arricchimento⁽²⁷⁾.

Il medesimo principio varrà, ancor prima, con riguardo al sequestro finalizzato alla confisca⁽²⁸⁾. Va peraltro osservato come nella giurisprudenza sia possibile ravvisare due

²⁵ In questi termini Cass., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 21228, Riva Fire, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259717, secondo cui nelle ipotesi di illecito plurisoggettivo, allorché sia impossibile determinare l'originaria distribuzione del profitto, ciò che rileva ai fini della confisca è che il soggetto destinatario dell'ablazione «sia concorso nella produzione del profitto criminale, comunque detto profitto sia stato poi "dislocato", il che è persino ovvio, perché altrimenti si consentirebbe l'agevole elusione delle norme sanzionatorie attraverso l'occultamento o la distrazione dei beni provenienti dai reati» (par. 3.1.2 motivazione, p. 3).

²⁶ In questi termini Cass., Sez. II, 20 dicembre 2006, n. 10838, Napolitano, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235832 (motivazione, p. 20).

²⁷ Respinge fermamente quest'impostazione M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4439 ss., secondo cui, poiché «la norma penale altro non indica, quale oggetto della misura espropriativa (diretta o per valore), se non ciò che il reo ha guadagnato dal reato (essendo dunque necessariamente il soggetto passivo della misura il reo che ha lucrato dalla condotta criminosa)», ben si comprende come non vi sia «nulla di più errato del ritenere che la confisca possa portare all'espropriazione di beni del reo nella cui sfera giuridico patrimoniale l'utilità del reato non sia mai transitata»: tale «forzatura» non può che dar luogo a «vistosi problemi di costituzionalità» (per tutte le citazioni: p. 4443).

²⁸ In questo senso Cass., Sez. V, 20 maggio 2015, n. 25560, Gilardi, cit., secondo cui, in applicazione del principio solidaristico, venuta a mancare l'identità storica del profitto «deve ritenersi legittimo il sequestro preventivo funzionale alla confisca per equivalente eseguito per l'intero importo del prezzo o profitto del reato nei confronti di un concorrente nel medesimo, nonostante le somme illecite siano state incamerate in tutto o in parte da altri coindagati» (par. 4.1 motivazione, pp. 4-5). Trattasi di un orientamento interpretativo consolidato: cfr. recentemente Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Ahmed, cit. (nello specifico: motivazione, par. 3.2 sent., pp. 3-4); Cass., Sez. III, 10 novembre 2016, n. 11945, Maggio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270307 (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 4); Cass., Sez. II, 27 ottobre 2015, n. 45520, Terlizzi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265533 – 01 (nello specifico: par. 3 motivazione, p. 7); precedentemente si vedano Cass., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 21228, Riva Fire Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259716 (nello specifico: parr. 3.1.1-3.1.2 motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2009, n. 5401, Di Fazio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 242777 (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. II, 21 febbraio 2007, n. 9786, Alfieri e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235842 (nello specifico: motivazione, pp. 12-13) e Cass., Sez. II, 14 giugno 2006, n. 31988, Chetta, in

distinti orientamenti in relazione all'ampiezza che la misura cautelare può in questo caso assumere.

Per una prima impostazione, «avendo natura provvisoria» ed essendo strumentale alla successiva esecuzione della confisca per equivalente, il sequestro preventivo può essere disposto «per l'intero», cioè a dire fino «all'entità del profitto complessivo», nei confronti di ciascuno dei compartecipi ⁽²⁹⁾. La possibilità di eccedere nel *quantum* l'ammontare del menzionato vantaggio troverebbe spiegazione nella necessità di assicurare l'effettività dell'ablazione anche allorché, all'esito del giudizio, uno solo dei correi sia dichiarato colpevole ⁽³⁰⁾.

Giur. it., 2007, pp. 966 ss. (nello specifico: motivazione, pp. 967-968), con note di C. SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente* (pp. 968 ss.) e S. FURFARO, *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi* (pp. 973 ss.). In termini critici, si veda in dottrina M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., secondo cui, sebbene sia ragionevole ritenere che, stante l'impossibilità di determinare la quota di profitto conseguita dal singolo compartecipe, il sequestro preventivo possa essere disposto nella fase cautelare per l'intero vantaggio illecito nei confronti di ciascun correo (salvo duplicazioni), ciò «non significa affatto che il giudice possa eludere ogni obbligo dimostrativo in argomento: per aggredire il patrimonio del ritenuto concorrente occorrerà che dall'analisi del quadro indiziario emergano non solo la dimostrazione della sua partecipazione al reato, ma anche le ragioni per le quali l'apprensione (a seconda dei casi) viene disposta *pro quota* o per l'intero» (p. 4443).

²⁹ Così Cass., Sez. II, 16 novembre 2016, n. 8740, Della Rocca, in *C.E.D. Cass.*, rv. 254526, che tuttavia precisa come la soluzione interpretativa prospettata non possa trovare applicazione in relazione alla confisca in quanto «istituto di natura sanzionatoria che non può in alcun caso eccedere l'ammontare del prezzo o del profitto del reato» (motivazione, p. 4). In senso conforme (tanto alla possibile estensione del vincolo cautelare che alla limitazione ora indicata) cfr. Cass., Sez. II, 21 febbraio 2014, n. 15218, Gavagnin, in *C.E.D. Cass.* 2014, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 2 sent.); Cass., Sez. V, 10 gennaio 2012, n. 13562, Bocci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 253581 (nello specifico: par. 2 motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. III, 27 gennaio 2011, n. 5869, Scaglia, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 1303 ss. (nello specifico: motivazione, pp. 1305-1306), con nota di G. BONO, *Confisca di valore in materia di reati transnazionali: le criticità di un'interpretazione proposta dalla Corte di cassazione* (pp. 1306 ss.); Cass., Sez. II, 27 ottobre 2010, n. 6974, Liguori, in *C.E.D. Cass.* 2010, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, pp. 7-8); Cass., Sez. V, 3 febbraio 2010, n. 10810, Perrottelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246364 (nello specifico: motivazione, pp. 1-2 sent.) e Cass., Sez. II, 20 dicembre 2006, n. 10838, Napolitano, cit. (nello specifico: motivazione, p. 20).

³⁰ In questo senso Cass., Sez. II, 20 settembre 2007, n. 38599, Angelucci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 238160, secondo cui, poiché «solo misura di natura processuale finalizzata a garantire l'effettiva escussione a carico

Per un diverso orientamento, al contrario, il sequestro preventivo potrebbe avere ad oggetto i beni del singolo concorrente anche per l'intero importo del profitto ma «logicamente senza alcuna duplicazione»⁽³¹⁾, dovendosi escludere che il principio solidaristico possa giustificare che la cautela reale venga ad assumere un ambito di applicazione più vasto della confisca⁽³²⁾. La conclusione – che parrebbe preferibile in

del soggetto dichiarato responsabile», il sequestro preventivo può trovare applicazione «per l'intero, nei confronti di ciascuno degli indagati, in conformità con la scelta del legislatore, che non ha frazionato la misura patrimoniale tra i concorrenti nel reato» (motivazione, p. 3). Mentre la reiterazione della confisca-sanzione disposta per l'intero nei confronti di più concorrenti nel reato deve ritenersi soluzione non praticabile in quanto foriera di «un'inammissibile eccedenza rispetto al profitto ingiusto del reato, dipendente da un elemento accidentale quale il numero dei responsabili», tale preclusione non opererebbe in relazione al vincolo cautelare, risultando «la garanzia patrimoniale» dovuta per l'intero da ciascun responsabile, così da assicurare l'effettiva confisca «anche nell'ipotesi che uno solo degli imputati o indagati sia infine riconosciuto colpevole» (*ivi*, motivazione, p. 4). Dello stesso avviso Cass., Sez. III, 24 novembre 2011, n. 48486, Sorvillo, in *C.E.D. Cass.* 2011, non massimata sul punto (nello specifico: par. 6 motivazione, p. 5) nonché, precedentemente, Cass., Sez. II, 6 novembre 2008, n. 45389, Perino Gelsomino, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 2714 ss. (nello specifico: motivazione, p. 2716), con nota di L. MARZULLO, *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni (e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni Unite penali* (pp. 2717 ss.).

³¹ Così Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti Spa, cit., che accompagna a tale divieto l'obbligo del «rispetto dei canoni della solidarietà interna tra i concorrenti» (par. 8 motivazione, p. 4560).

³² Si vedano in argomento Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2013, n. 21222, S.i.s.me.r. S.r.l., in *Cass. pen.*, 2014, pp. 3082 ss. (nello specifico: motivazione, par. 3.1 sent., p. 3083), con osservazioni di M. SABATINI (pp. 3083 ss.) nonché Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 9988, Moioli, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto, secondo cui in presenza di un illecito plurisoggettivo il divieto di duplicare o eccedere il valore relativo al profitto o al prezzo del reato deve ritenersi operante non solo in relazione alla confisca sanzione ma anche rispetto al vincolo cautelare reale ad essa prodromico, non essendo «possibile ottenere (con il sequestro) più di quello che potrebbe essere conseguito con il provvedimento definitivo». Segue che «uno degli aspetti che il giudice deve valutare ai fini dell'emissione della misura cautelare è costituito proprio dalla corrispondenza tra il valore dei beni oggetto della futura ablazione e l'entità del profitto o del prezzo del reato» (per entrambe le citazioni: par. 6.1 motivazione, p. 18). Ragionando *a contrario*, del resto, non solo la funzione del vincolo cautelare verrebbe «messa in crisi» ma si registrerebbe una «evidente violazione dei principi di proporzionalità e adeguatezza»: così Cass., Sez. VI, 26 marzo 2013, n. 28264, Anemone, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255610 (par. 5.1 motivazione, p. 8). In dottrina, aderisce a questa impostazione ritenendo «inecepibile» l'affermazione di principio ad essa sottesa, A. BASSI, *Sequestri preventivi a fini di confisca*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1177 ss., secondo cui, anche in via cautelare, l'ablazione «può avere ad oggetto solo e soltanto

ragione del carattere meramente strumentale del sequestro e della natura sanzionatoria della confisca di “valore” – si imporrebbe tenuto conto che, anche qualora disposta in via anticipata rispetto all'accertamento di merito, l'ablazione dell'indebito vantaggio tratto dall'attività delittuosa non può comportare un sacrificio patrimoniale maggiore di quello realizzabile in via definitiva ⁽³³⁾.

l'effettivo incremento derivato dal reato, sia esso monosoggettivo o plurisoggettivo, e non può pertanto attingere beni di un valore complessivamente eccedente i proventi della condotta illecita» (p. 1210).

³³ Cfr. sul punto Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2015, n. 9988, Moiola, cit., secondo cui, anche se anticipata in via cautelare, l'ablazione del vantaggio tratto dall'attività delittuosa «può avere ad oggetto solo e soltanto l'effettivo incremento patrimoniale derivato dal reato, sia esso monosoggettivo o plurisoggettivo, e non può pertanto attingere beni di valore complessivamente eccedente il provento della condotta illecita»: qualsivoglia «*surplus* rispetto a tale soglia» non può ritenersi «beneficio aggiunto di natura patrimoniale derivante in via immediata e diretta» dalla condotta criminosa (par. 6.2 motivazione, p. 19). In senso conforme si leggano Cass., Sez. III, 14 novembre 2017, n. 1999, Addonizio, in *Cass. pen.*, 2018, pp. 1731 ss. (nello specifico: motivazione, par. 15-16, p. 1736), con nota di E. FASSI, *Indebita compensazione ex art. 10-quater D.Lg. n. 74/2000. Ricognizione degli elementi costitutivi della fattispecie ed estensione del concetto di profitto ascrivibile a tale tipologia di reato* (pp. 1737 ss.). La pronuncia è altresì annotata da E. BASILE, *Concorso criminoso del consulente e "simbolismo" del legislatore penal-tributario*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 1196 ss. e D. ATTANASIO, *La responsabilità concorsuale del professionista nell'esercizio dell'attività di consulenza fiscale: è necessaria la "serialità" della condotta per l'integrazione della nuova circostanza aggravante*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 5/2018, pp. 333 ss. In senso conforme cfr. Cass., Sez. VI, 18 febbraio 2014, n. 17713, Argento, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259338 (nello specifico: motivazione, par. 5 sent., p. 5); Cass., Sez. V, 21 maggio 2014, n. 28515, Ciampani, in *C.E.D. Cass.* 2014, non massimata sul punto (nello specifico: par. 21 motivazione, p. 9); Cass., Sez. II, 27 novembre 2014, n. 2488, Giacchetto, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261852 (nello specifico: par. 1.2 motivazione, p. 4); Cass., Sez. II, 29 aprile 2014, n. 21227, Riva, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259716 (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 2); Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 19764, Ramponi, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1956 ss. (nello specifico: motivazione, par. 5, p. 1957), con osservazioni di P. ASSUMMA (pp. 1958 ss.); Cass., Sez. III, 14 maggio 2015, n. 24967, Taurino, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (nello specifico: par. 4 motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez. VI, 22 maggio 2014, n. 34566, Pieracci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260815 (nello specifico: motivazione, par. 6.1 sent., p. 3); Cass., Sez. II, 3 ottobre 2013, n. 47066, Pieracci e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 257968 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 3.3 sent., p. 2); Cass., Sez. V, 24 gennaio 2011, n. 13277, Farioli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 249839 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 3); Cass., Sez. III, 7 ottobre 2010, n. 41731, Giordano, in *C.E.D. Cass.* 2010, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 5); Cass., Sez. V, 9 ottobre 2009, n. 2101, Sortino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 245727 (nello specifico: motivazione, pp. 8-9); Cass., Sez. VI, 6 marzo 2009, n. 18536, Passantino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 243190 (nello specifico: motivazione, p. 2) e Cass., Sez. VI, 5 marzo 2009, n. 26611, Betteo, in *Cass. pen.*, 2010,

Tralasciando (seppur di non poco conto) la disquisizione sul perimetro che può assumere della misura cautelare reale, segue che, proseguendo nell'ipotesi di cui sopra, al fine di esemplificare, se ne ottiene che B potrà trovarsi a subire la confisca in misura corrispondente all'intero profitto (cioè 90), senza la necessità che venga accertata in via preliminare la quota di illecito vantaggio realmente entrata nella sua disponibilità e senza che egli possa eccepire di aver trattenuto per sé solo 10 o, addirittura, che è A ad aver incamerato tutto il vantaggio.

Stante la natura afflittiva dell'ablazione, l'impostazione della giurisprudenza maggioritaria esclude che la confisca di valore possa duplicare o comunque eccedere nel *quantum* l'ammontare complessivo del vantaggio indebitamente tratto dall'illecito – così, in via esemplificativa, da interessare sia A che B per la quota di 90 – o applicarsi al singolo coimputato anche per quei reati che sono stati ascritti in via esclusiva ad uno dei concorrenti (³⁴). In concreto, risulterebbe inapplicabile nei confronti di B la confisca per l'ulteriore importo di 30, pari al profitto illecito tratto da A in seguito alla consumazione di un reato connesso a quello posto in essere dai due concorrenti, ma realizzato solo da quest'ultimo.

Anche con dette precisazioni, l'impostazione in commento sembrerebbe esporsi a significative criticità.

Pare infatti innegabile che la “confisca a carico di uno per tutti”, argomentata sulla scorta della responsabilità “di tutti per l'uno illecito”, collida con il carattere personale della

pp. 4274 ss. (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 4275), con nota di E. LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente* (pp. 4276 ss.).

³⁴ Si legga in argomento Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Ahmed, cit., secondo cui nell'ipotesi di illecito plurisoggettivo, pur dovendo trovare applicazione il principio solidaristico sopra richiamato, «l'espropriazione non può essere duplicata o comunque eccedere nel "*quantum*" l'ammontare complessivo dello stesso né, in caso di imputato cui non sono attribuibili tutti i reati accertati, il profitto corrispondente ai reati specificamente attribuiti al soggetto attinto dal provvedimento ablatorio» (par. 3.2 motivazione, p. 3). In relazione a tale ultimo profilo cfr. altresì Cass., Sez. III, 12 maggio 2015, n. 27072, Bertelli e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264343, per cui laddove le imputazioni per i reati-fine siano molteplici e gli autori diversi, pur potendo la confisca disposta nei confronti del singolo eccedere la quota di profitto conseguito dal singolo «il *quantum* complessivo della stessa, evidentemente, non potrà andare oltre il profitto realizzato dai concorrenti di quello specifico reato» (par. 4 motivazione, p. 13). Segue che, prima di disporre l'ablazione, il giudice dovrà «individuare non un profitto del reato omnicomprensivo, bensì relazionato anche ai diversi reati-fine» (*ivi*, par. 5 motivazione, p. 14).

responsabilità penale ex art. 27, comma 2°, Cost. e con la necessità che la confisca, proprio perché sanzione, sia proporzionata e pertinente alla gravità del fatto commesso da ogni singolo coimputato ⁽³⁵⁾. In altri termini, un conto è parlare di solidarietà in relazione alla fattispecie debitoria, altro è pretendere che essa operi in relazione alla pena. Dal canto suo, la giurisprudenza afferma che, anche laddove la misura venga a colpire per l'intero il soggetto B, l'effetto sanzionatorio non potrebbe dirsi "sproporzionato", poiché la confisca «è conseguente e proporzionata alla produzione del profitto illecito e

³⁵ In dottrina si veda P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, cit., secondo cui la scelta interpretativa di svincolare la confisca-sanzione dall'entità del profitto effettivamente conseguito da ciascun concorrente presta «il fianco a più di una perplessità», risultando «difficilmente compatibile con il concetto stesso di sanzione» e, soprattutto, con gli artt. 3 e 27, comma 2°, Cost. che sanciscono la natura personale della responsabilità penale e la necessità che la pena sia proporzionata alla gravità del fatto commesso (p. 3109). Peraltro, la soluzione esegetica in commento si scontra anche con la scelta del legislatore che, pur nell'ambito di una considerazione unitaria del concorso di persone nel reato, «non ha unificato il trattamento sanzionatorio dei singoli concorrenti, ma al contrario ha riconosciuto al giudice il potere - dovere di commisurare la pena proporzionalmente alla responsabilità di ciascuno (artt. 133 e 144 c.p.)». Né può ammettersi la liceità di una prassi interpretativa «volta alla facile realizzazione degli scopi "recuperativi" della misura, al di fuori di un qualsivoglia sistema di garanzie a tutela del reo», poiché verrebbe così abbandonata «ogni finalità rieducativa della pena, a favore di strumenti ispirati esclusivamente al criterio dell'effettività» (per entrambe le citazioni: *ivi*, p. 3110). Nello stesso senso, cfr. R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 868 ss., che già precedentemente osservava: «svincolare totalmente l'applicabilità della confisca di valore dalla necessità che la stessa sia indirizzata nei confronti di chi abbia recepito l'utilità derivante dal reato e che sia contenuta nella misura medesima», determina l'incompatibilità dell'ablazione con il concetto di sanzione, che non solo deve essere proporzionata ma altresì «deve essere avvertita come tale anche dal soggetto che a questa venga sottoposto. Salvo a voler aderire all'inaccettabile conclusione di «abdicare ad ogni finalità rieducativa della pena in favore delle prevalenti finalità preventive generali con l'impiego di mezzi esclusivamente ispirati al criterio dell'effettività politico criminale», la proporzione della sanzione non può che essere letta alla luce del principio di colpevolezza «che costituisce il fondamentale parametro di valutazione del fatto e quindi della scelta del tipo e della misura della pena, vietando l'applicazione di pene sproporzionate verso l'alto che ledano la dignità dell'uomo e garantendo l'uniformità tra le pene applicate» (per tutte le citazioni: pp. 873-874). Quanto affermato deve trovare applicazione «non solo quando la pena riguardi la libertà personale, ma anche quando, come nel caso della confisca di valore, incida sul diritto di proprietà, che è pur sempre tutelato come principio costituzionale» (*ivi*, p. 874). Non da ultimo, in termini critici, si veda D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, cit., pp. 259 ss.

non alla sua effettiva disponibilità» sicché si impone nei confronti di tutti coloro che sono concorsi nel produrlo, «rispondendo essi con i propri beni dell'impossibilità di recuperarlo»⁽³⁶⁾.

La premessa logica e giuridica da cui muove detta argomentazione non può, però, essere condivisa. Secondo questo ragionamento, la confisca opera nei confronti del singolo in conseguenza della sua mera adesione all'illecito plurisoggettivo («si impone per tutti coloro che siano concorsi a produrre tale profitto»), a prescindere dal rimprovero al medesimo ascrivibile. Il tentativo di “aggiustare” la proporzionalità della pena finisce così per ascrivere a tutti i compartecipi una sorta di “responsabilità correa”⁽³⁷⁾ indebitamente oggettiva. Questo non solo non è previsto dal sistema ma risulta, al contempo, iniquo e poco rieducativo⁽³⁸⁾.

³⁶ In questo senso Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Ahmed, cit. (motivazione, par. 3.2 sent., p. 4).

³⁷ Così A. MACCHIA, Sub *artt. 322-ter e 335-bis c.p.*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 732 ss., secondo cui «il principio solidaristico non può certo valere» al fine di «costruire una sorta di responsabilità “collettiva”, sul versante proprio della confisca di valore, quasi si trattasse di un vincolo di solidarietà per le obbligazioni civili nascenti dal reato». Tale soluzione si impone tenuto conto che «la “solidarietà” che caratterizza la fattispecie concorsuale e che chiama tutti i compartecipi a rispondere del reato comune si dipana, ovviamente, allorché debba essere per ciascuno determinato e, necessariamente individualizzato, un trattamento sanzionatorio». Se si riconosce, da un lato, che non è dato ravvisare nell'ordinamento «un “principio solidaristico” della pena» e, dall'altro, che la confisca per equivalente ha natura sanzionatoria, deve concludersi che «la solidarietà in questa forma di confisca – quasi come se si trattasse di una sorta di responsabilità “correa” – potrebbe essere ammessa soltanto se prevista espressamente dalla legge» (p. 790). Allorché il profitto «risulti “soggettivamente” scindibile in capo a ciascun compartecipe», in ossequio al «principio personalistico» di cui all'art. 27 Cost., la confisca dovrà essere commisurata alla quota di indebito vantaggio perseguita dal singolo concorrente; laddove ciò non fosse possibile, «coerente(mente) con la natura sanzionatoria della confisca per equivalente (sarà necessario) distinguere “pro quota” in misura eguale l'ammontare del valore da sottoporre a provvedimento ablatorio» (*ivi*, p. 791).

³⁸ Le ricadute di questo ragionamento sono evidenti: richiamando l'esempio nel testo, la confisca potrà interessare il patrimonio (in teoria) lecito di B per 100 anche se questi ha conseguito solo 10 o, addirittura, non ha conseguito nulla mentre A, che lo ha effettivamente incamerato, continuerà a disporre. Si potrebbe obiettare che, comunque, l'ordinamento riconosce “al confiscato per l'intero” la possibilità di esercitare l'azione di regresso nei confronti dei concorrenti, ma è chiaro si tratti di un'iniziativa il cui buon esito non è per nulla scontato, esclusivamente a sue spese e comunque esperibile in una diversa sede e solo in un secondo momento. Affiorano, peraltro, ulteriori profili di criticità. In primo luogo, residua il problema di

La sensazione che si tratti di una forzatura interpretativa pare del resto emergere dalla necessità – avvertita anche dall'impostazione esegetica in commento – che nella determinazione del trattamento sanzionatorio il giudice gradui la sanzione penale applicabile al singolo tenuto conto «della valenza che ciascuna partecipazione assume nel contesto generale del concorso» ⁽³⁹⁾.

stabilire in base a quale criterio un correo debba essere preferito all'altro nell'applicazione della misura. La giurisprudenza sul punto non si esprime, ma pare ragionevole ipotizzare che la scelta andrà a ricadere sull'imputato che risulti allo stato degli atti maggiormente solvibile. Come correttamente osservato in dottrina da R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, cit., tuttavia, il subordinare «la scelta del concorrente sul quale far ricadere il provvedimento ablativo» alla capienza del suo patrimonio non può che determinare «conseguenze applicative estremamente inique» (p. 873). L'impostazione rischia invero di conferire alla sanzione un inaccettabile connotato di casualità nonché di fomentare possibili condotte distrattive: richiamando l'esempio di cui sopra, pare ragionevole ritenere che A, già dimostratosi piuttosto scaltro, cerchi di risultare nullatenente. Si impongono ancora due considerazioni. Pur riconoscendo che l'indiscriminata escussione di tutti i concorrenti non possa in alcun caso duplicare la quota di profitto complessivamente tratta dall'illecito, la giurisprudenza precisa che il superamento di tale soglia «potrà essere verificato solo in fase esecutiva, sulla base dei valori dei beni effettivamente sottoposti ad espropriazione in danno dei concorrenti»: così Cass., Sez. VI, 10 aprile 2018, n. 26621, Ahmed, cit. (motivazione, par. 3.2 sent., pp. 4-5). L'affermazione non pare tuttavia condivisibile poiché non solo omette di considerare che il carattere afflittivo dell'ablazione implica che il controllo sia tempestivo ed abbia luogo già nel processo ma, al contempo, dimentica che il destinatario dell'intera confisca è pur sempre una parte del processo e – proprio perché trattasi di sanzione (o, nell'ipotesi di sequestro, della sua anticipazione) – conserva un diritto a sindacare la legittimità dell'ablazione anche in relazione al profilo della sua estensione ben prima che *in executivis*. Da ultimo, c'è da chiedersi cosa accada allorché la prova della ripartizione interna del profitto tra i concorrenti del reato sorraggiunga solo nella fase esecutiva. Richiamando l'esempio di cui sopra, laddove nel processo di cognizione la confisca-sanzione sia stata applicata integralmente nei confronti di B, sembra difficile ipotizzare che una volta sorraggiunta l'irrevocabilità della relativa statuizione questi possa contestarne la legittimità onde ottenere il contenimento della sanzione nella misura pari al vantaggio effettivamente conseguito. Se da un lato pare necessario escludere la praticabilità del ricorso all'istituto della revisione, dall'altro lato, come correttamente rilevato da F. VERGINE, *Poteri del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, pp. 1051 ss., dovrebbe ritenersi «dirimente l'esistenza di una preclusione derivante dalla formazione del giudicato», sebbene «la soluzione di limitare la confisca alla quantità di beni corrispondenti alla quota effettivamente percepita» risulti soluzione maggiormente conforme al principio di legalità (p. 1076).

³⁹ Così Cass., Sez. V, 16 gennaio 2004, n. 15445, Napolitano, cit. (motivazione, par. 5 sent., p. 8).

Richiamando l'esempio prima prospettato, quindi, non si spiega perché la costituzionalmente necessaria soggettivizzazione della pena non debba operare anche in relazione alla confisca/sanzione applicata a B.

Traspare, in relazione a questo discorso, un collegamento fra il tema dei limiti della confisca e quello della responsabilità penale.

Le criticità ora rilevate, peraltro, paiono ancora più stridenti qualora si venga ad ammettere che il sequestro preventivo finalizzato al buon esito della confisca possa essere esperito per l'intero nei confronti del singolo partecipante anche laddove, già al momento della sua applicazione, risulti che questi non ha conseguito alcuna utilità derivante dall'azione criminosa. Sganciata da qualsivoglia finalità preventiva, la misura cautelare viene in questo caso ad operare «nella sola prospettiva dell'anticipata esecuzione di una sanzione pecuniaria aggiuntiva»⁽⁴⁰⁾, così da collidere con il principio di non colpevolezza declinato quale regola di trattamento dell'indagato/imputato (art. 27, comma 2°, Cost.) e con quello dell'inviolabilità del diritto di difesa, stante l'impossibilità per il destinatario del sequestro di interloquire circa il merito della fattispecie contestatagli (art. 24, comma 2°, Cost.)⁽⁴¹⁾.

⁴⁰ In questi termini M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., secondo cui tale deve ritenersi «il prelievo patrimoniale svincolato dalla effettiva percezione di una qualsivoglia utilità ricavata dall'attività criminosa» (p. 4443).

⁴¹ Va condiviso il rilievo di M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, cit., per il quale laddove «il sequestro preventivo strumentale all'esecuzione della misura espropriativa in funzione punitiva, altro non (sia) se non l'applicazione anticipata della pena» – peraltro disposta «senza neppure il minimo vaglio di consistenza del quadro indiziario» –, la misura si pone «in aperto ed insanabile conflitto» con il precetto costituzionale di cui all'art. 27, comma 2°, Cost. che, nell'affermare il principio di non colpevolezza, preclude al legislatore «la possibilità di disciplinare le cautele processuali in funzione di mera anticipazione della sanzione applicabile solo con la sentenza di condanna definitiva» (pp. 4443-4444). Al contempo, quale patologico corollario dell'impostazione criticata, il diritto di difesa del partecipante destinatario della misura-sanzione viene a subire «il formidabile limite della “non arbitraria enunciazione dell'ipotesi di reato”» (ivi, p. 4444). Con specifico riguardo alla disciplina di cui al d.lgs. n. 231/2001, coglie il «carattere punitivo» del sequestro preventivo finalizzato alla confisca previsto dagli artt. 53 e 19 del menzionato decreto A. PRESUTTI, *Le misure cautelari reali*, cit., p. 328.

1.2. (Segue). Limiti della confisca e terzi.

Ancora, un problema di limiti “soggettivi” della confisca si pone nel caso in cui la misura applicata nei confronti dell’imputato venga a coinvolgere le posizioni soggettive dei terzi. La normativa sostanziale esclude – e in più contesti – che la confisca possa concernere beni che appartengono ad una persona estranea al reato ⁽⁴²⁾. In tal senso si esprime, in un’ottica di ancor maggiore tutela, anche la giurisprudenza quando afferma che il concetto di “appartenenza” al quale il 3° comma dell’art. 240 c.p. assegna la funzione di limite della confisca non può essere circoscritto al solo diritto di proprietà, ricomprendendo anche i diritti reali di garanzia e di godimento che sopravvivono alla misura di sicurezza patrimoniale non estinguendosi in ragione di quest’ultima ⁽⁴³⁾.

Questo non significa, peraltro, che l’ordinamento disconosca *tout court* la possibilità che la misura ricada su beni appartenenti ad un soggetto *altro* rispetto all’imputato/condannato.

Come già anticipato, tale situazione può verificarsi quando l’ente abbia tratto (e ancora conservi) un profitto dall’illecito posto in essere dal soggetto apicale ma non si tratta chiaramente dell’unica ipotesi immaginabile, posto che l’ablazione può interessare i terzi in situazioni e momenti differenti.

⁴² Costituisce disposizione di carattere generale l’art. 240 c.p. laddove prevede che: «le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 *bis* del capoverso precedente non si applicano se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartengano a persona estranea al reato» (comma 3°); «la disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa» (comma 4°). Ulteriori clausole di garanzia sono ravvisabili, tra gli altri, nell’art. 322 *ter* c.p. e nell’art. 19 d.lgs. n. 231/2001.

⁴³ Trattasi di un principio consolidato: con riguardo ai diritti reali di garanzia (ed in particolare al diritto di pegno) si veda ampiamente Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Foro it.*, 1999, II, c. 571 ss. (nello specifico: motivazione, par. 8-9, c. 579-582), con osservazioni di G. CANZIO (c. 571 ss.). La pronuncia è altresì commentata da A. MONTAGNA, *Delitto di usura e confisca: ribadita la tutela dei diritti di garanzia costituiti a favore dei terzi sulle cose oggetto della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 961 ss. In precedenza cfr. Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, Comit Leasing Spa in proc. Longarini, in *Dir. pen. proc.*, 1995, pp. 578 ss. (nello specifico: motivazione, par. 8, p. 579), con commento di N. GALANTINI, *Sequestro preventivo di titoli pignorati* (pp. 580 ss.) e in *Giur. it.*, 1995, II, c. 499 ss., con nota di F. VIGGIANO, *Sul sequestro preventivo dei beni costituiti in pegno* (c. 499 ss.).

La confisca può invero essere disposta nel corso del processo così come – ricorrendone i presupposti – nella fase esecutiva ma, soprattutto, potrà essere anticipata nella fase delle indagini preliminari dal sequestro preventivo volto a garantirne il buon esito (art. 321, comma 2 e 2 *bis*, c.p.p.). Si pensi, a titolo esemplificativo, alle variabili che potrebbero verificarsi nel processo penale celebrato a carico di A chiamato a rispondere del reato X. In primo luogo, nel corso del procedimento, il sequestro disposto nei confronti dell'indagato potrebbe ricadere sul bene Y, formalmente appartenente al soggetto terzo B ma ritenuto secondo l'ipotesi accusatoria nella effettiva disponibilità di A. Nel corso del giudizio, con la sentenza di primo grado, il giudice potrebbe disporre la confisca del bene Z, effettivamente di proprietà dell'imputato A ma su cui B vanta un diritto reale o di garanzia tutelato dall'ordinamento. Da ultimo, la confisca potrebbe intervenire *in executivis* e ugualmente incidere sulle prerogative di B.

Per quanto qui rileva, è chiaro che, in tutti questi casi, il terzo risulta persona estranea al reato e al contempo titolare di un interesse a contestare le ragioni giustificative del vincolo.

Stando al rigido steccato codicistico, tuttavia, proprio perché non parte del processo, il terzo potrà cercare di difendersi esclusivamente a “rime alternate”, vale a dire o sino a quando non sia stata pronunciata nei confronti dell'imputato una prima sentenza di condanna (ricorrendo, in tal caso, ai rimedi previsti per le misure cautelari di cui agli artt. 322 ss. c.p.p.) o, successivamente, nella fase esecutiva (con l'incidente di cui all'art. 676 c.p.p.).

Peraltro, in assenza di una norma che consentisse loro di assumere – almeno sino ad oggi⁽⁴⁴⁾ – la veste di parti processuali, la giurisprudenza ha categoricamente escluso sulla

⁴⁴ Va dato atto che, ai sensi del comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – introdotto dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, recante “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lett. q), della legge 23 giugno 2017, n. 103” (noto alle cronache come “legge Orlando”), pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 marzo 2018, con entrata in vigore dal 6 aprile 2018 – è oggi previsto che «nel 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». A ciò segue, in via obbligata, il riconoscimento in capo ai terzi – seppur da intendersi allo stato nei soli titolari delle posizioni giuridiche soggettive richiamate – non solo del diritto di partecipare al processo ma, altresì, quello di impugnare la sentenza terminativa del giudizio di merito con cui è stata disposta l'ablazione che in tesi incide i loro diritti. In

scorta dei principi generali in tema di impugnazione che i terzi potessero dirsi legittimati ad impugnare la sentenza con la quale è disposta l'ablazione in tesi lesiva dei loro diritti (45).

Nel solco di tale orientamento si è così affermato che, una volta intervenuta la sentenza con la quale è disposta la confisca – anche se non irrevocabile, o persino laddove al sequestro non abbia fatto seguito tale statuizione – deve ritenersi «precluso al terzo interessato rivolgersi al giudice della cognizione per far valere i propri diritti sui beni in sequestro», non potendosi ammettere che la decisione di confisca «contenuta nella sentenza sia posta in discussione – durante la pendenza del processo e al di fuori dello stesso – da un soggetto terzo, che non è parte del rapporto processuale» (46).

questi termini, seppur con esclusivo riferimento alla posizione dei terzi interessati dalla decisione di confisca disposta *ex art. 240 bis c.p.*, cfr. Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274242 – 03, secondo cui sebbene sia «in effetti mancato il coordinamento della nuova disposizione (art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, 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 a impugnare il capo della confisca, alla lacuna legislativa può in questo caso agevolmente rimediarsi con una interpretazione sistematica ed evolutiva conforme ai principi costituzionali, che conduce al riconoscimento del diritto di impugnazione» (par. 6.1 motivazione, p. 15). Quanto al recente riconoscimento in capo al terzo del diritto di intervenire – e quindi difendersi – nell'ambito del processo sia consentito un rinvio al cap. III, pp. 152 ss.

⁴⁵ Per questa impostazione si veda Cass., Sez. I, 30 novembre 2008, n. 42107, Banca Antonveneta Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 241844, che espressamente afferma: «il terzo estraneo al giudizio non ha alcuna possibilità di impugnare la sentenza nella quale sia stata disposta la confisca di un bene sottoposto a sequestro preventivo» (motivazione, p. 3). In termini conformi cfr., tra le varie, Cass., Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14146, Coln s.n.c. in proc. Chiazzese e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 218641 (motivazione). Come posto in luce da Cass., Sez. III, 27 maggio 2010, n. 23926, Baraldi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 247797, ciò si impone in virtù del c.d. principio della tassatività soggettiva delle impugnazioni di cui all'art. 568 comma 3 c.p.p., ai sensi del quale «il diritto all'impugnazione spetta soltanto a colui al quale la legge espressamente lo riconosce». Residua per il terzo la possibilità di «impugnare il sequestro a norma dell'art. 322 c.p.p. oppure proporre incidente di esecuzione *ex art. 676 c.p.p.*» (par. 2.2 motivazione, p. 2).

⁴⁶ Così, per entrambe le citazioni, Cass., Sez. II, 21 luglio 2016, n. 49371, Martinetti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 268354 (par. 1.4 motivazione). In termini analoghi si vedano Cass., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 5806, D'Alonzo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269239 (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 6-7); Cass. Sez. II, 26 maggio 2016, n. 29904, B.M., in *De Jure* (nello specifico: par. 4 motivazione) e Cass., Sez. II, 10 gennaio 2015, n. 5380, Purificato, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262283 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 4). Quanto all'impossibilità di un'immediata esecuzione dei provvedimenti di restituzione dei beni sottoposti

Questa tutela ad «intermittenza» ⁽⁴⁷⁾ porta (ed invero ha già portato) ad interrogarsi sull'idoneità degli strumenti oggi riconosciuti al terzo nonché, più in generale, sulla

a sequestro preventivo anche laddove con la pronuncia di primo grado non sia stata disposta la confisca, potendo l'ablazione intervenire anche nel successivo grado di giudizio di merito o – ricorrendo l'ipotesi di confisca obbligatoria – anche *in executivis*, cfr., ad es., Cass., Sez. I, 9 gennaio 2013, n. 8533, Zhugri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 254927 (nello specifico: motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. VI, 26 maggio 2009, n. 40388, P.M. in proc. Armenise, in *C.E.D. Cass.*, rv. 245473 (nello specifico: par. 5 motivazione, punti C. - D., p. 5) e Cass., Sez. III, 14 dicembre 2007, n. 6462, Oriente, in *C.E.D. Cass.*, rv. 239289 (nello specifico: motivazione, pp. 2-3).

⁴⁷ È questa l'efficace espressione utilizzata da Cass., Sez. I (ord.), 14 gennaio 2016, n. 8317, Gatto, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2016 (par. 4, p. 14), con commento di T. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo a impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte costituzionale*, con cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 11 e 117 Cost. degli artt. 573, 579, comma 3, e 593 c.p.p. nella parte in cui non consentono ai terzi titolari di diritti di proprietà sui beni oggetto di confisca di proporre appello contro il capo della sentenza di primo grado con il quale è ordinata la menzionata ablazione. In particolare, la Sezione rimettente ha posto in luce come «la “sospensione” della tutela in secondo grado, derivante dalla omessa previsione in capo al terzo del potere di impugnare la sentenza» determini «un dubbio di lesione del parametro della effettività del diritto di difesa (art. 24 e 42 Cost.) nonché dei principi di cui agli artt. 6 co. 1, 13 e 1 prot. 1 Convenzione Europea, per come interpretati dalla CEDU». Ciò in quanto «la mancata possibilità di contestare il fondamento della decisione di confisca nel giudizio principale di secondo grado, come si è detto, pone tale categoria di soggetti (in tesi portatori di ragioni autonome di critica, correlate alla dimostrazione di non fittizietà dell'acquisto del diritto) come titolari di una sorta di opposizione “postuma”, da esercitarsi in sede esecutiva» (per entrambe le citazioni: par. 5.3 motivazione, pp. 17-18). La prospettata questione è stata dichiarata inammissibile da Corte cost., 6 dicembre 2017 (24 ottobre 2017), n. 253, Pres. Grossi, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 2681 ss., con note di F. BERTOLINI, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma e il testo della legge indicati nell'ordinanza di rimessione* (pp. 2689 ss.) e G. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi* (pp. 2698 ss.). Nell'occasione, il Giudice delle leggi ha ravvisato la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, «certamente compatibile con la lettera della legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce» e idonea a garantire al terzo adeguata tutela anche successivamente all'intervento della confisca disposta con sentenza non irrevocabile (p. 2689; più in generale, cfr. par. 4 motivazione, pp. 2688 ss.). Il rinvio è a Cass., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari, su cui si veda nota 48, p. 31. La pronuncia è altresì edita in *Dir. pen. cont.*, 15 gennaio 2018, con nota di E. 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. - Riv. trim.*, fasc. 1/2018, pp. 265 ss. e in *Cass. pen.*, 2018, pp. 822 ss., con osservazioni di E. APRILE (pp. 828 ss.). Per completezza si segnala che la menzionata

necessità che, proprio al fine di difendersi, questi possa prendere parte al processo di cognizione.

Peraltro, in chiave maggiormente garantista, non sono mancate soluzioni interpretative volte a riconoscere ai terzi ulteriori spazi di tutela, così da superare la crisi normativa e implementare quella che appare una disciplina certamente poco sensibile alle prerogative del terzo estraneo al reato. È in quest'ottica che si inserisce il principio di diritto secondo cui, laddove la sentenza che dispone la confisca sia stata preceduta dal sequestro, proprio per via della non irrevocabilità della pronuncia, il titolo giuridico in base al quale il bene è sottoposto a vincolo deve necessariamente essere ricondotto al provvedimento cautelare⁽⁴⁸⁾.

Ciò significa che il terzo, «estraneo al processo, non certo al sequestro», nonostante l'intervenuta statuizione di confisca deve ritenersi legittimato a «chiedere al giudice della cognizione la restituzione del bene sequestrato e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame»⁽⁴⁹⁾.

Nell'ottica della tutela delle prerogative del terzo, lo sforzo interpretativo, seppur meritevole, non pare potersi dire esaustivo, connotandosi in termini di relatività. Come osservato dalla dottrina, la praticabilità del parziale “ristoro” del diritto di tutela della

ordinanza di rimessione è altresì richiamata da D. FRUSTAGLI - D. FURCINITI, *La tutela giurisdizionale dei terzi prestanome nella confisca penale allargata e nella confisca di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 2017, pp. 315 ss. e da F. TRIBISONNA, *Il principio di assorbimento in materia cautelare reale: nessuna rivalutazione del fumus commissi delicti dopo il passaggio dal sequestro preventivo alla confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, pp. 622 ss.

⁴⁸ In questi termini Cass., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2017, con nota di S. VERZELETTI, *Appello ex art. 322-bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incompressibile*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 11/2017, pp. 238 ss., ove il Supremo Collegio rileva come l'intervento di una «sentenza (evidentemente di condanna), con la quale, fra l'altro, è stata ordinata la confisca della *res* di proprietà del terzo, non muta il titolo giuridico in base al quale il bene è – in quel momento – sottoposto a vincolo reale; titolo costituito (fino al passaggio in giudicato della sentenza) dal sequestro preventivo» (par. 8.1 motivazione, p. 12).

⁴⁹ È questo il principio di diritto espresso da Cass., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari, cit. (par. 11 motivazione, p. 14), dovendosi ritenere che, anche successivamente alla pronuncia della sentenza non irrevocabile con cui è stata disposta la confisca, il terzo risulti «senza dubbio» titolare di un interesse a «contestare il permanere delle condizioni giustificative del vincolo» (par. 8.1 motivazione, p. 12).

persona estranea al reato è invero subordinata al ricorrere della condizione, non affatto scontata, che la confisca sia stata preceduta dal sequestro ad essa prodromico (⁵⁰).

La possibilità di adire il giudice del merito, peraltro, pare rimedio esperibile esclusivamente dai terzi proprietari dei beni in sequestro, risultando ancora necessario per tutte le ulteriori tipologie di persone estranee al reato “aggredibili” dalla confisca (ad esempio, i titolari di diritti reali di godimento o i creditori assistiti da diritti di garanzia) attendere l’arrivo della fase esecutiva.

Anche da quest’angolazione, affiora un collegamento fra il tema dei limiti della confisca e quello della tutela dei terzi.

⁵⁰ Si veda a tale riguardo G. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi*, cit., che correttamente rileva come, anche a seguito dell’intervenuta pronuncia delle Sezioni Unite “Musacari”, non sia ravvisabile «alcuna specifica tutela nei confronti dei terzi che subiscono la confisca obbligatoria per la prima volta nella sentenza di condanna di primo grado, per lo meno fuori dei casi di cui all’art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992, senza che vi sia stato alcun sequestro preventivo ex art. 321 comma 2 c.p.p.» (p. 2703). Il che non fa che acuire il «desolante il vuoto normativo in materia a fronte di interventi legislativi privi di qualsiasi organicità e che, nel creare *casuali* regimi processuali differenziati in materia di tutela dei terzi i quali subiscono la confisca, non dissolvono del tutto i dubbi di legittimità costituzionale della disciplina e aumentano le aporie interpretative che disorientano l’operatore pratico» (p. 2703, corsivo nel testo). In termini analoghi quanto all’assenza di una disciplina volta a tutelare «il terzo che subisca solo in sentenza la confisca», cfr. ID., *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018 (nello specifico: p. 19, nota 85). Non sembrano invece cogliere la necessità di garantire al terzo un’immediata tutela anche laddove l’ablazione sia disposta per la prima volta con sentenza non irrevocabile, F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, p. 472 e P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c’è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, pp. 277 ss., secondo cui «nel caso in cui la confisca non sia stata preceduta da un provvedimento di sequestro, potrebbero non ritenersi immediatamente lesi i diritti dei terzi in quanto la pur disposta confisca non è esecutiva, stante il principio di sospensione dell’esecuzione delle sentenze fino al passaggio in giudicato» (p. 281). La soluzione prospettata non pare tuttavia convincere in quanto, sebbene la statuizione non abbia immediata efficacia, pare innegabile che la sua pronuncia produca già *hic et nunc* effetti sulla sfera giuridico-patrimoniale del terzo. Si pensi, ad esempio, alle problematiche relative alla vendita di un immobile oggetto di confisca disposta con sentenza non ancora passata in giudicato: è improbabile che il terzo possa ritenersi pienamente libero di disporre del bene o che lo stesso risulti realisticamente “appetibile” agli occhi di un ipotetico acquirente reso edotto della menzionata – seppur allo stato non definitiva – statuizione di confisca.

Dalla rassegna della giurisprudenza sembra emergere che la definizione dei limiti “soggettivi” di applicazione della confisca dipenda dalla circoscrizione della portata operativa della misura sul piano “oggettivo”. Questo porta ulteriormente a ritenere che l’analisi del problema dei limiti “soggettivi” e “oggettivi” della confisca richieda ulteriori precisazioni, anche di carattere metodologico, poiché tale problematica sembra in particolare da distinguere da quella riguardante i limiti della decisione di confisca.

2. I limiti della decisione di confisca.

Per affrontare il tema dei limiti “oggettivi” e “soggettivi” della decisione di confisca, che si ritiene debba esser trattato preliminarmente rispetto a quello dei limiti della confisca, è necessario muovere dalla ricostruzione sistematica che appare maggiormente accreditata in ordine al problema dei limiti “soggettivi” ed “oggettivi” della cosa giudicata penale⁽⁵¹⁾.

In base alla teoria della c.d. limitazione soggettiva della cosa giudicata penale, la sentenza irrevocabile produce effetti solo verso coloro nei cui confronti è stata pronunciata. L’esclusione di possibili riflessi *ultra partes* della sentenza irrevocabile sembra una soluzione interpretativa obbligata, tenuto conto del «fondamento politico»⁽⁵²⁾ dell’istituto del giudicato e, ancor prima, della sua «struttura»⁽⁵³⁾.

Proprio in relazione a questo secondo aspetto, si è osservato come il giudicato penale si identifichi nel *ne bis in idem* e non nell’efficacia di accertamento contenuto nella decisione

⁵¹ Il richiamo è a G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963. Sul tema si vedano altresì ID., (voce) *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989; G. LOZZI, (voce) *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, pp. 912 ss.; ID., *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2018, pp. 831 ss.; M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Milano, 2017; ID., *Sub art. 649*, in P. CORSO (a cura di), M. BONTEMPELLI (con la collaborazione di), *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza, 2008, pp. 2786 ss. e T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, in *Enc. giur.*, *Annali*, vol. III, Milano, 2010, pp. 857 ss.

⁵² In questi termini G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., secondo cui «l’analisi della funzione della cosa giudicata, e quindi del suo fondamento politico, è non tanto utile quanto addirittura indispensabile al fine di determinare l’ambito di esplicazione dei suoi limiti di efficacia» (p. 73).

⁵³ Così G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., che osserva: «non soltanto dall’analisi della funzione, ma anche e soprattutto dall’indagine intorno alla struttura del giudicato è possibile ricavare un criterio che consenta di determinare l’ambito dei suoi limiti soggettivi» (p. 124).

di merito (⁵⁴). L'indifferenza rispetto al richiamato accertamento deriva dalla lettera dell'art. 649 c.p.p., che – così come in precedenza l'art. 90 di cui all'abrogato codice di rito del 1930 – vieta una seconda decisione sullo stesso oggetto nei confronti della stessa persona, stabilendo che «l'imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili non può essere sottoposto a procedimento penale per il

⁵⁴ Si veda, ancora, a tale riguardo G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., per cui «se il giudicato penale debba identificarsi con l'efficacia di accertamento della decisione ovvero con il *ne bis in idem*, è problema risolto dalla legge processuale penale che, all'art. 90 c.p.p., prevede espressamente un impedimento processuale al reiterarsi di un altro procedimento, per lo stesso fatto, nei confronti dell'imputato condannato o prosciolto con sentenza irrevocabile: il che equivale a dire che nell'ordinamento processuale penale il giudicato si esplica attraverso il *ne bis in idem*» (pp. 124-125). Interessante risulta quindi il raffronto tra la disciplina di cui agli artt. 2909 c.c. e 90 c.p.p.: mentre nella prima disposizione «il giudicato è espressamente ricondotto all'accertamento contenuto nella sentenza», nella seconda, «decisivo» ai fini del prodursi dell'impedimento processuale di cui si discute «è il fatto della sentenza, definitiva e irrevocabile, indipendentemente dall'accertamento che vi è contenuto» (*ivi*, p. 125). Ciò significa che «il giudicato penale non si forma intorno al contenuto dell'accertamento e quindi non può identificarsi con l'efficacia regolamentare della decisione, ma si ricollega alla sentenza concepita come fatto giuridico in senso stretto»: così ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 4 (nello specifico: par. 2). Dello stesso avviso M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018, pp. 1027 ss., secondo cui, «nel vietare la ripetizione del giudizio», l'art. 649 c.p.p. «non prescrive al giudice di uniformarsi all'accertamento contenuto nella decisione irrevocabile», limitandosi a «precludere una nuova persecuzione penale della stessa persona per lo stesso fatto» (p. 1032). In argomento si vedano altresì G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., per il quale «la ravvisabilità nel *ne bis in idem* dell'effetto tipico del giudicato penale importa che il giudicato stesso risulta “svincolato dalla efficacia di accertamento, contenuto nella sentenza”»: infatti l'effetto preclusivo dell'art. 649 c.p.p. è ricollegato unicamente alla irrevocabilità di una sentenza pronunciata con riferimento ad un determinato fatto e nei confronti di un determinato soggetto prescindendo completamente dall'accertamento contenuto nella sentenza stessa» (p. 823); ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 912 (nello specifico: par. 1); M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., pp. 74 ss.; ID., *Sub art. 649*, cit., p. 2787 (nello specifico: par. 1.I) e T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, cit., pp. 866-868 (nello specifico: par. 6). *Contra* F. CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957, p. 11; A. CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 55 nonché, recentemente, E.M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLI.1, Milano, 2012, che sul punto osserva: «rispetto al contenuto imperativo (della sentenza), non è certo trascurabile il peso del fatto oggetto di accertamento, base della certezza raggiunta sugli elementi storici della fattispecie» (p. 48).

medesimo fatto neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze».

L'effetto preclusivo è, del resto, in linea con la funzione della *res judicata* che, nel processo penale, va individuata nella necessità di assicurare la «certezza del diritto», espressione da declinarsi – in senso soggettivo – quale beneficio della «sicurezza dei diritti» di ogni individuo ⁽⁵⁵⁾.

⁵⁵ Così G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., per il quale la cosa giudicata si presenta «quale strumento destinato a garantire la certezza del diritto e come tale adempie ad una duplice funzione»: da un lato, «assicur(a) l'incontestabilità e quindi l'intangibilità del bene della vita riconosciuto ad una parte», offrendo a quest'ultima il «beneficio della sicurezza»; dall'altro, «assicura la stabilità del commercio giuridico» (pp. 91-92). Pur condizionandosi reciprocamente, dette funzioni «acquistano una diversa accentuazione a seconda del carattere civile o penale del processo» in cui vengono a operare. Mentre il giudicato civile mira a «garantire la stabilità dei rapporti e quindi del commercio giuridico e, solo di riflesso, l'intangibilità della situazione del singolo», al contrario, il giudicato penale «è prevalentemente, se non esclusivamente, preordinato ad assicurare la sicurezza dei diritti, indipendentemente dalla stabilità dei rapporti giuridici, che qui non può avere che scarsa incidenza». Ciò in quanto nel processo penale non si discute circa un bene della vita destinato a far parte del commercio giuridico quanto piuttosto intorno «al valore di uomo, che è il vero protagonista del dramma penale». In questa prospettiva «la certezza del diritto non può (quindi) identificarsi esclusivamente con la pace sociale, ma anche e soprattutto con un'esigenza di tutela della libertà», il che porta a ravvisare la funzione dell'istituto nell'assicurare l'«esigenza della certezza, intesa come sicurezza dei diritti» del singolo (per tutte le citazioni: *ivi*, pp. 92-93).

Questa garanzia di libertà «*ad personam*»⁽⁵⁶⁾ e, al contempo, «valore insopprimibile di civiltà giuridica»⁽⁵⁷⁾, è assicurata dall'ordinamento attraverso l'intangibilità delle situazioni giuridiche acquisite dal singolo, vale a dire escludendo – e qui prende vita la funzione negativa del giudicato – che egli, allorché già condannato o prosciolto con una decisione divenuta irrevocabile, possa essere sottoposto per lo stesso fatto «in via astratta

⁵⁶ In questi termini M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, cit., secondo cui, precludendo «una nuova persecuzione penale della stessa persona per lo stesso fatto», l'art. 649 c.p.p. configura «una garanzia *ad personam*», che «assicura la certezza del diritto in senso meramente soggettivo», mentre nulla esclude che il giudice possa riconsiderare il medesimo fatto in relazione alla posizione di altri soggetti imputati ovvero ai fini della prova di un differente reato (p. 1032). Quanto alla *ratio* del divieto, in senso conforme, cfr. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 824 e ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 913 (nello specifico: par. 2). In termini più ampi si legga altresì T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, cit., per il quale «con il suo radicale divieto», la citata garanzia tutela il singolo «non solo dalla incertezza dei diritti prodotta dalla nuova cognizione e decisione» ma anche «da quella prodotta dall'apparato coercitivo strumentale dello Stato e, più in generale, dalla stessa soggezione al processo» (p. 861, par. 3). Non si tratterebbe peraltro della sua unica funzione: prova ne sarebbe il fatto che il divieto è destinato a trovare applicazione anche allorché il primo processo si sia concluso con la condanna dell'imputato (*ivi*, pp. 861-862). In quest'ipotesi – come posto in luce da F. CAPRIOLI, *Il principio del ne bis in idem*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, pp. 67 ss. – parrebbe invero difficile conciliare la menzionata finalità dell'istituto con il divieto per l'organo dell'accusa di iniziare un nuovo processo in cui far valere, in favore del condannato, l'ingiustizia di una sentenza irrevocabile e non rimediabile mediante l'istituto della revisione. Sarebbe dunque più opportuno riconoscere all'art. 649 c.p.p. una *ratio* composita, «diversa a seconda che il nuovo procedimento possa nuocere o giovare all'imputato» (p. 73): allorché volto ad impedire un aggravio della posizione giuridica del soggetto già giudicato con sentenza definitiva, il divieto «costitui(rebbe) un fondamentale presidio di garanzia della certezza in senso soggettivo»; laddove fosse invece preordinato ad escludere il possibile miglioramento della citata situazione, la preclusione perseguirebbe «unicamente finalità di contenimento e razionalizzazione dei tempi e delle risorse processuali» (*ivi*, p. 73). Si legga nuovamente T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, cit., per il quale, ricorrendo l'ipotesi da ultimo richiamata, la *ratio* del principio andrebbe ravvisata non tanto in un'esigenza di economia del sistema quanto piuttosto nella necessità di assicurare la «stabilità delle decisioni» (p. 862, par. 3).

⁵⁷ Così Corte cost., ord., 5 maggio 1995 (5 aprile 1995), n. 150, Pres. Baldassarre (motivazione), in www.cortecostituzionale.it.

ad una illimitata possibilità di reiterazione di sentenze e di procedimenti penali e quindi all'arbitrio incondizionato dell'organo punitivo»⁽⁵⁸⁾.

Ben si comprende in quest'ottica come «la forza»⁽⁵⁹⁾ del divieto di *bis in idem* risieda allora nel prevenire non già un conflitto teorico di giudicati, che si registra in caso di convivenza di decisioni tra loro logicamente inconciliabili, ma esclusivamente un conflitto pratico, cioè a dire quell'inconveniente dato dalla coesistenza di più comandi irrevocabili pronunciati in relazione allo stesso fatto nei confronti della stessa persona tra loro incompatibili e, per l'effetto, concretamente inesequibili⁽⁶⁰⁾.

Stante il suo scopo, si può quindi affermare che «risponde ad una imprescindibile necessità che gli effetti del giudicato rimangano circoscritti all'imputato condannato o prosciolto»⁽⁶¹⁾, a conferma del principio della limitazione soggettiva del giudicato penale da cui aveva preso le mosse il discorso.

⁵⁸ È questa l'efficace espressione di G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 90, nota 34. In argomento si vedano altresì ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 2 (nello specifico: par. 1.3) e N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 97 ss. Quanto «al marchio processuale della garanzia» cfr. invece T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, cit., p. 861 (nello specifico: par. 3) e p. 866 (nello specifico: par. 6).

⁵⁹ In tal senso G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., secondo cui la «forza (del giudicato) non consiste nell'impedire un conflitto teorico, cioè ogni nuova decisione logicamente incompatibile con la precedente, bensì un conflitto pratico, cioè una decisione diversa rispetto alla stessa azione» (pp. 94-95).

⁶⁰ Sul punto cfr. M. BONTEMPELLI, *Sub art. 649*, cit., per il quale la fondatezza della tesi interpretativa che ravvisa la funzione del giudicato penale nella necessità di garantire esclusivamente la certezza in senso soggettivo – «produttivo com'è esclusivamente dell'effetto del *ne bis in idem*, senza alcuna efficacia di accertamento della decisione irrevocabile» – trova riscontro nel fatto che l'istituto «risulta finalizzato, piuttosto che a prevenire conflitti teorici di decisioni, ad evitare conflitti pratici (che si producono, cioè, in presenza della incompatibilità dei comandi vertenti sul medesimo fatto e sulla medesima persona)» (p. 2788, par. 1.III). Come posto in luce da G. DE LUCA, (voce) *Giudicato*, cit., laddove in relazione allo stesso fatto l'imputato riportasse per esempio due distinte sentenze tra loro antitetiche (l'una di condanna; l'altra di assoluzione) ed entrambe divenissero irrevocabili, «l'organo dell'esecuzione non saprebbe a quale dei due comandi dar la prevalenza»: tale situazione renderebbe pertanto «impraticabile l'ordinamento e quindi l'attuazione della funzione giurisdizionale» (p. 2, par. 1.4). In senso conforme, si veda G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 827.

⁶¹ È questa la conclusione di G. DE LUCA, (voce) *Giudicato*, cit., par. 1.4, p. 3, secondo cui, del resto, il contrapposto principio dell'efficacia *adversus omnes* del giudicato penale «non solo non ha alcun aggancio

Questo ragionamento può essere esteso alla decisione di confisca, ancorché solo in parte, dovendosi considerare che la misura può essere applicata per la prima volta – qualora si

nel diritto positivo, ma incontra un ostacolo insuperabile nella violazione del diritto di difesa (art. 24, 2° co., Cost.)» (*ivi*, p. 5, par. 3.1). Laddove la regola «della rigorosa limitazione degli effetti del giudicato penale» non dovesse operare, invero, si registrerebbe sul piano pratico «un’indebita estensione degli effetti del giudicato ai terzi, che finirebbero per essere avvantaggiati o pregiudicati dai giudizi storici o dagli apprezzamenti di diritto formulati dal giudice in un altro processo al quale sono rimasti estranei» (*ivi*, p. 3, par. 1.4). Vincolare i terzi al giudicato venutosi a formare *inter alios* significherebbe «sacrificare l’esigenza della giustizia a un astratto principio logico di coerenza formale tra giudizi che non hanno nulla a che vedere con la certezza intesa come tutela della libertà del singolo»: così ID., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit., p. 93 e, ulteriormente, pp. 111-112. In termini analoghi G. LOZZI, (voce) *Giudicato*, cit., p. 920 e M. BONTEMPELLI, Sub *art. 649*, cit., p. 2791 (nello specifico: par. 3.I).

tratti di un'ipotesi di confisca "obbligatoria" ⁽⁶²⁾ – anche dal giudice dell'esecuzione ⁽⁶³⁾, ossia attraverso una decisione a rigore insuscettibile di acquisire l'efficacia della cosa giudicata ⁽⁶⁴⁾.

⁶² Quanto alla possibilità che la confisca trovi applicazione *in executivis* solo allorché avente natura obbligatoria cfr. Cass., Sez. I, 18 gennaio 2016, n. 16005, Ren e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 267712 (nello specifico: par. 4 motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. I, 11 dicembre 2015, n. 49075, Milan, in *C.E.D. Cass. 2015*, non massimata sul punto (nello specifico: par 3.1 motivazione, pp. 4-5); Cass., Sez. III, 28 ottobre 2015, n. 43397, Lombardo, in *C.E.D. Cass. 2015*, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, par. 12 sentenza, p. 8); Cass., Sez. VI, 5 novembre 2013, n. 44683, Tosto, in *C.E.D. Cass. 2013*, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 2); Cass., Sez. I, 20 aprile 2012, n. 17546, Ebrahim, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252888 - 01 (nello specifico: par. 4 motivazione, p. 3); Cass., Sez. I, 15 marzo 2010, n. 10261, Spadoni, in *C.E.D. Cass. 2010*, non massimata sul punto (nello specifico: par. 4 motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. I, 5 febbraio 2008, n. 6650, in *C.E.D. Cass. 2008*, rv. 239310 – 01 (nello specifico: motivazione, p. 1); Cass., Sez. III, 20 febbraio 2007, n. 12307, P.M. in proc. Copersini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236807 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. V, 3 ottobre 2003, n. 4986, Al Kabbani, in *C.E.D. Cass.*, rv. 228065 (nello specifico: motivazione, p. 3) e Cass., Sez. Un., 17 luglio 2001, n. 29022, Derouach, in *C.E.D. Cass. 2001*, rv. 219221 (nello specifico: par. 5 motivazione). In dottrina, sempre sull'argomento, si vedano M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e Confisca*, Torino, 2017, pp. 365 ss. (nello specifico: pp. 369-372); G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, pp. 239 ss. (nello specifico: p. 276); D. VICOLI, *Il giudice dell'esecuzione*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, pp. 261 ss. (nello specifico: pp. 300-301); S. FÜRFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo I, Torino, 2011, pp. 292 ss.; P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, *ivi*, tomo II, pp. 651-652; A. ARDITURO - F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, *ivi*, tomo II, pp. 776 ss.; F. VERGINE, *Poteri del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, cit., pp. 1056-1057 e pp. 1063-1064; O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3287 ss. (nello specifico: p. 3287); P. DI RONZA, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Padova, 2003, p. 602 e G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Milano, 2002, p. 645. Quanto all'impossibilità di disporre *in executivis* la confisca "facoltativa", sia consentito rinviare al cap. I, par. 4, pp. 62 ss. (in particolare nota 106).

⁶³ Come precisato dalla giurisprudenza, tale legittimazione trova esplicito fondamento nell'art. 676, comma 1, c.p.p. che, nell'elencare le "altre competenze" del giudice dell'esecuzione, «vi include anche la confisca e, mediante il rinvio all'art. 667 cod. proc. pen., comma 4, l'assunzione della relativa decisione con provvedimento avente la forma dell'ordinanza, senza operare alcuna distinzione circa la sua natura ed i

presupposti applicativi e quindi senza escludere la misura quando la stessa avrebbe già potuto essere disposta in sede di cognizione»: così Cass., Sez. I, 15 dicembre 2016, n. 23716, Soddu, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270113 (par. 4.1 motivazione, p. 10) e, in termini analoghi, Cass., Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 43397, Lombardo, cit. (nello specifico: motivazione, par. 12 sent., p. 8). Un'ulteriore conferma della capacità in capo al giudice dell'esecuzione di procedere in tema di confisca trova oggi riscontro nel testo dell'art. 183 *quater*, comma 1, primo periodo, disp. att. c.p.p. – introdotto dall'art. 6, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 21/2018 – a norma del quale: «competente a emettere i provvedimenti di confisca in casi particolari previsti dall'art. 240 *bis* del codice penale o da altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano dopo l'irrevocabilità della sentenza, è il giudice di cui all'art. 666, commi 1, 2 e 3, del codice». Come posto in luce da Cass., Sez. VI, 16 ottobre 2018, n. 52007, Ammerti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274578 – 01, il provvedimento con cui il giudice della cognizione ordina la confisca in un momento successivo alla pronuncia della sentenza deve considerarsi abnorme, poiché a tale mancata statuizione è possibile porre rimedio «solo con l'impugnazione, o, in caso di formazione del giudicato, con lo strumento previsto dall'art. 676 cod. proc. pen., specificamente dettato per l'ipotesi di beni oggetto di ablazione obbligatoria» (par. 2 motivazione, pp. 3-4). Trattasi di un principio consolidato: Cass., Sez. V, 23 giugno 2015, n. 26481, Cannone, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264004 – 01 (nello specifico: parr. 1-4 motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. VI, 19 febbraio 2014, 10623, Laklaa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261886 (nello specifico: par. 4.2 motivazione, p. 3); Cass., Sez. I, 19 settembre 2013, n. 43521, Strangio e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 257039 – 01 (nello specifico: motivazione, p. 2); Cass., Sez. VI, 6 novembre 2013, n. 49071, Santamaria, in *C.E.D. Cass.*, rv. 258359 – 01 (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. IV, 13 giugno 2012, n. 34152, in *C.E.D. Cass.*, rv. 253518 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., pp. 2-3); Cass., Sez. II, 27 maggio 2011, n. 2140, De Angelis, in *C.E.D. Cass.*, rv. 250264 (nello specifico: motivazione, par. 5 sentenza, pp. 4-5); Cass., Sez. IV, 3 novembre 2010, n. 41105, Mesto, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248916 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 2-3) e Cass., Sez. IV, 21 marzo 2007, n. 25035, Peluso, in *C.E.D. Cass.*, rv. 237005 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 2-3). *Contra*, ritengono che alla mancata statuizione possa ovviarsi ricorrendo alla procedura di correzione degli errori materiali Cass., Sez. III, 17 maggio 2017, n. 39081, De Giudice, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270793 – 01 (nello specifico: par. 4 motivazione, pp. 6-7); Cass., Sez. VI, 12 novembre 2009, n. 2944, Rubino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246131 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. Un., 31 gennaio 2008, n. 7945, Boccia, in *Guida al dir.*, 2008, n. 19, pp. 74 ss. (nello specifico: motivazione, p. 80), con commento di R. GIOACCHINO, *Soluzioni ispirate ad empirismo destinate a non durare nel tempo* (pp. 81 ss.) e Cass., Sez. I, 13 giugno 1994, n. 2881, P.G. in proc. Smaldone, in *C.E.D. Cass.*, rv. 198945 – 01 (s.m.).

⁶⁴ Come posto in luce da Cass., Sez. Un., 13 maggio 2010, n. 18288, Beschi, in *Guida al dir.*, 2010, n. 27, pp. 70 ss. con commento di A. MACCHIA, *La modifica interpretativa cambia il "diritto vivente" e impone di rivalutare la posizione del condannato* (pp. 78 ss.), pare opportuno anticipare (rinviando per il resto al successivo paragrafo) che: in quanto «l'art. 666, comma 2, c.p.p. inibisce (*quindi, soltanto*) la reiterazione *in executivis* di una richiesta basata sui “medesimi elementi” di altra già rigettata» (par. 4 motivazione, p. 73, corsivo aggiunto), «impropriamente si evoca, in relazione ai provvedimenti adottati dal giudice dell'esecuzione, il concetto di giudicato, così come elaborato con riferimento al processo di cognizione».

Risulta quindi necessario chiedersi quali siano gli effetti e i conseguenti limiti della decisione di confisca disposta *in executivis*.

2.1. (Segue). I limiti della decisione di confisca *in executivis*.

Anche nella fase esecutiva, esauriti in quanto non coltivati ovvero rigettati i rimedi previsti dalla legge in favore del destinatario del provvedimento, la statuizione di confisca (al pari delle altre decisioni assumibili nelle materie rientranti nella competenza del giudice dell'esecuzione) è destinata a divenire «formalmente irrevocabile»⁽⁶⁵⁾, risultando applicabile al rito esecutivo – seppur «con i dovuti adattamenti» (vale a dire allo stato

Al fine di indicare la «stabilizzazione giuridica» dell'accertamento reso *rebus sic stantibus* in sede esecutiva (e «rimarcare le differenze tra i due fenomeni»), pare dunque necessario ricorrere alla nozione di preclusione anziché reiterare – «in senso convenzionale (e quindi atecnico)» – quella di «“giudicato esecutivo”» (per entrambe le citazioni: *ivi*, par. 3 motivazione, pp. 72-73, a cui si rinvia per ogni ulteriore riferimento). In argomento si veda in dottrina A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, in *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, pp. 199 ss., per il quale l'attribuire alla «decisione terminativa di un giudizio incidentale di esecuzione» efficacia meramente provvisoria rappresenta una soluzione interpretativa condivisibile quanto necessaria, poiché «in vano si cercherebbe nel nuovo codice una norma che sancisca l'efficacia preclusiva delle decisioni adottate dal giudice dell'esecuzione le quali – per oggetto e struttura – rimangono indiscutibilmente estranee alla disciplina del *ne bis in idem*» (p. 232). Dello stesso avviso, già in precedenza, cfr. A. MIELE, *Appunti per una illustrazione della esecuzione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 636 ss. (nello specifico: c. 640) e G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1980, secondo cui il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione non ha che il «valore di una deliberazione semplicemente provvisoria» (p. 184). In termini – solo parzialmente contrari – si veda altresì F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui la decisione emessa dal giudice dell'esecuzione «viene assunta come immutabile, quantomeno *rebus sic stantibus*. Si tratta quindi di un giudicato allo stato degli atti, ma pur sempre di un giudicato, i cui contenuti, fissati a seguito dell'intervenuta irrevocabilità, precludono un nuovo esame nel merito degli elementi che sono già stati vagliati ai fini della pronuncia della decisione di rigetto» (p. 237 e, diffusamente, pp. 235-238).

⁶⁵ In questi termini Cass., Sez. I, 31 maggio 2013, PG in proc. Bellin, n. 29983, in *C.E.D. Cass.*, rv. 256406 (motivazione, p. 3). Precedentemente cfr. Cass., Sez. I, 14 giugno 2011, n. 36005, Branda, in *C.E.D. Cass.*, rv. 250785 (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 1-2).

degli atti) ⁽⁶⁶⁾ – il principio della preclusione processuale derivante dal divieto del *bis in idem*.

⁶⁶ Questa l'opportuna precisazione di Cass., Sez. VI, 26 novembre 1993, n. 3586, Busterna, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196628 (motivazione, p. 4) e, recentemente, di Cass., Sez. I, 12 gennaio 2017, n. 19642, Pullara, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270446 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 1 sent., p. 3). Va invero posto in luce – ed in ciò si disvela l'accomodamento interpretativo – come nella fase esecutiva il divieto di una nuova pronuncia sul medesimo *petitum* sia destinato ad operare «non già in maniera assoluta e definitiva, ma solo *rebus sic stantibus*, ossia finché non si prospettino nuove questioni giuridiche o nuovi elementi di fatto, siano essi sopravvenuti o preesistenti, ma diversi da quelli precedentemente presi in considerazione»: così Cass., Sez. III, 1° luglio 2014, n. 50005, Iacomino, in *C.E.D. Cass.*, 2014, non massimata sul punto (nello specifico: par. 3.3 motivazione, p. 3). Trattasi di un principio consolidato: cfr., tra le varie, Cass., Sez. I, 5 ottobre 2016, n. 19358, Crescenza, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269841 (nello specifico: par. 2 motivazione, pp. 4-5); Cass., Sez. III, 27 settembre 2016, Barone, in *C.E.D. Cass.*, rv. 268834 (nello specifico: motivazione, par. 3, pp. 2-3); Cass., Sez. I, 31 maggio 2013, n. 29983, P.G. in proc. Bellin, cit. (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. I, 14 giugno 2011, n. 36005, Branda, cit. (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. Un., 28 aprile 2011, n. 34091, S., in *C.E.D. Cass.*, rv. 250350 – 01 (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 6); Cass., Sez. I, 25 marzo 2011, n. 18604, P.B., in *De Jure* (nello specifico: par. 1 motivazione); Cass., Sez. V, 24 febbraio 2010, n. 15341, Tantucci, in *C.E.D. Cass.*, rv. 246959 (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. III, 5 dicembre 2003, n. 5195, Prestianni, in *C.E.D. Cass.*, rv. 227329 (nello specifico: motivazione, p. 2); Cass., Sez. I, 23 maggio 1990, n. 1435, Reccia, in *Giur. it.*, 1991, II, c. 88 ss. (nello specifico: c. 89-90), con note di A. GAITO (c. 88 ss.); Cass., Sez. I, 5 aprile 1996, n. 2259, De Fazio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 204816 (s.m.) e Cass., Sez. I, 14 ottobre 1991, n. 3739, Franceschini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 188619 (s.m.). A quanto anticipato segue che l'effetto preclusivo deve ritenersi dunque «attenuato» rispetto a quanto previsto dagli artt. 648 e 649 c.p.p.: così, in tema di confisca, Cass., Sez. I, 18 maggio 2015, n. 20507, Caponera e altro, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2230 ss. (nello specifico: par. 3.3, p. 2232), con nota di L. GIORDANO, *Solo il contraddittorio assicura stabilità alla confisca del giudice dell'esecuzione* (pp. 2232 ss.), ove peraltro il Supremo Collegio ha dato atto di come, anche in tema di diritti patrimoniali, sia ravvisabile nella giurisprudenza di legittimità una «precisa tendenza» volta a considerare «“vincibile” l'effetto preclusivo correlato alla definizione di un procedimento esecutivo (del resto estraneo all'ambito applicativo dell'art. 648 c.p.p.), lì dove specifiche esigenze di tutela della posizione giuridica soggettiva del destinatario della statuizione antecedente vengano in concreto rilievo, anche in virtù della impossibilità di applicare alle decisioni emesse *in executivis* l'istituto della revisione di cui all'art. 629 c.p.p. e ss.» (par. 3.3 motivazione, p. 2232). In argomento cfr., più in generale, Cass., Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 47041, P.M. in proc. Prostamo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 271453 – 01 (nello specifico: par. 2, pp. 2-3) e Cass., Sez. I, 11 marzo 2009, n. 23817, Cat Berro, in *C.E.D. Cass.* 2009, non massimata sul punto (motivazione, p. 3). Del resto, non potrebbe essere diversamente tenuto conto che, come posto in luce da Cass., Sez. I, 8 gennaio 2015, n. 8518, F.D.N., in *De Jure*, la cognizione del giudice dell'esecuzione «non investe tutti i profili del

In quest'ottica deve essere inquadrata, secondo la giurisprudenza ⁽⁶⁷⁾, la disposizione di cui all'art. 666, comma 2, c.p.p. che, nell'imporre al giudice dell'esecuzione di dichiarare *de plano* inammissibile la richiesta fondata sui "medesimi elementi" di altra già rigettata, inibisce una nuova pronuncia sul medesimo *petitum* ⁽⁶⁸⁾.

provvedimento processuale censurato», potendo avere esclusivamente ad oggetto le questioni «concretamente dedott(e)» e non già quelle «astrattamente deducibili con riferimento al momento della proposizione dell'originario incidente di esecuzione»: segue che l'effetto preclusivo di cui si discute «non può ritenersi operante» laddove la successiva istanza si fondi su presupposti differenti rispetto a quelli posti a sostegno di altra già rigettata (par. 1 motivazione). Dello stesso avviso Cass., Sez. III, 21 aprile 2015, n. 19354, Alfiero, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (nello specifico: par. 3 motivazione, p. 2); Cass., Sez. I, 3 giugno 2010, Nicolini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248319 (nello specifico: par. 1 motivazione, p. 2) e Cass., Sez. I, 24 gennaio 2017, n. 47041, P.M. in proc. Prostamo, cit. (nello specifico: par. 2, pp. 2-3). In termini parzialmente contrari quanto alla portata della cognizione del giudice dell'esecuzione cfr. in dottrina F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, p. 200. Per un'ampia ricostruzione della giurisprudenza formatasi in relazione al principio del *ne bis in idem* negli incidenti di esecuzione vigente la disciplina del codice di rito del 1930, si vedano E. D'ANGELO - A. SCAGLIONE, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale, una ricostruzione attraverso la giurisprudenza*, Milano, 1981, pp. 402 ss.

⁶⁷ Quanto all'applicabilità del principio della preclusione processuale anche nella fase esecutiva ex art. 666, comma 2, c.p.p. si veda, *funditus*, Cass., Sez. Un., 13 maggio 2010, n. 18288, Beschi, cit. (par. 2 motivazione). Trattasi di un principio consolidato: cfr., ad esempio, Cass., Sez. I, 15 gennaio 2009, n. 3736, Pm in proc. Anello, in *C.E.D. Cass.* 2009, rv. 242533 (nello specifico: motivazione, par. 4.1, p. 3); Cass., Sez. I, 11 marzo 2009, n. 23817, Cat Berro, cit. (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. I, 22 aprile 1997, n. 2913, Fasoli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 207773 (s.m.); Cass., Sez. I, 1° febbraio 1993, Chianetta, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196861 – 01 (s.m.); Cass., Sez. I, 21 dicembre 1993, n. 5608, Fidanzati, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196542 (s.m.); Cass., Sez. I, 21 ottobre 1993, n. 4353, Confl. comp. in proc. p.c. e Sessa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196317 (s.m.) e Cass., Sez. I, 21 dicembre 1993, Lo Casto, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196544 – 01 (s.m.).

⁶⁸ Sul punto, pare esaustiva l'espressione utilizzata da Cass., Sez. III, 22 marzo 2006, n. 21792, Cocina e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235522, secondo cui l'obbligo di dichiarare inammissibile una richiesta meramente reiterativa di altra già rigettata imposto dall'art. 666, comma 2, c.p.p. va interpretato nel senso che, una volta intervenuta la prima pronuncia, deve ritenersi «consumato il potere del giudice della esecuzione di decidere sulla *eadem quaestio*» (par. 9 motivazione, p. 6). In termini non dissimili si legga Cass., Sez. I, 22 settembre 1999, n. 5099, Puparello, in *C.E.D. Cass.*, rv. 214695 – 01 (motivazione). È chiaro che, poiché la disposizione in commento commina l'inammissibilità della domanda solo laddove mera riproposizione di una richiesta «basata sui medesimi elementi», *a contrario*, deve ritenersi «consentito investire il giudice dell'esecuzione della nuova istanza a condizione che si rappresentino nuove tematiche giuridiche o nuovi dati di fatto, sia sopravvenuti, sia preesistenti, ma non esposti e non presi in

Anche nella fase esecutiva, infatti, l' "irrevocabilità" mira a prevenire i conflitti pratici di decisioni *in idem* ⁽⁶⁹⁾, il che spiega, tra l'altro, non solo la tendenza ad interpretare la locuzione richiamata in termini restrittivi ⁽⁷⁰⁾, ma altresì quella di ritenere possibile che

considerazione nella decisione antecedente»: così Cass., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 40151, Avignone, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273650 (par. 2.2.2 motivazione, pp. 9-10). Ciò in quanto, come già anticipato, «il divieto del "ne bis in idem" non opera per le nuove istanze, fondate su presupposti di fatto o di diritto prima non prospettati»: così Cass., Sez. I, 11 gennaio 2017, n. 9780, Badalamenti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269421 (par. 4 motivazione, p. 3) nonché, in termini analoghi, Cass., Sez. V, 4 gennaio 2000, n. 9, Rotondi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 215976 (nello specifico: par. 2 motivazione) e Cass., Sez. V., n. 770, Sinibaldi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 215997 (motivazione). Come posto in luce da Cass., Sez. III, 27 settembre 2016, n. 6051, Barone, cit., segue che, «nel caso in cui si prospettino nuovi elementi di fatto, siano essi sopravvenuti o preesistenti, ma diversi da quelli precedentemente presi in considerazione, il giudice (deve) provvedere all'esito del procedimento camerale in contraddittorio» (motivazione, par. 3, p. 3).

⁶⁹ Così Cass., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 40151, Avignone, cit., secondo cui, l'art. 666, comma 2, c.p.p. risulta «finalizzat(o) a comporre e ad impedire l'insorgenza di contrasti tra decisioni diverse, intervenute sulla medesima questione a fronte di presupposti coincidenti», il che ne «impone un'ampia applicazione», potendo l'inconveniente che la disposizione mira a evitare verificarsi «anche soltanto per effetto della contestuale pendenza di giudizi, distinti sullo stesso oggetto in presenza di una immutata situazione di fatto o di identiche questioni di diritto» (par. 2.2.3 motivazione, p. 10). Dello stesso avviso cfr., già in precedenza, Cass., Sez. I, 18 novembre 1998, n. 5687, Marra, in *C.E.D. Cass.*, rv. 212793 (nello specifico: motivazione, par. 1 sent.) e Cass., Sez. I, 19 marzo 2014, n. 25345, Nozzolino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 26135 (par. 1 motivazione, p. 4). In termini più generici, si veda altresì Cass., Sez. Un., 13 maggio 2010, n. 18288, Beschi, cit., secondo cui il limite imposto dalla norma si spiega alla luce della necessità di «arginare richieste meramente dilatorie» predisponendo un «filtro processuale, ritenuto dal legislatore delegato necessario in un'ottica di economia e di efficienza processuale» (par. 3 motivazione, p. 73).

⁷⁰ Si veda in tal senso Cass., Sez. III, 1° luglio 2014, n. 50005, Iacomino, cit., secondo cui, ai fini dell'ammissibilità *ex art.* 666 c.p.p. della seconda richiesta, non basta che questa risulti fondata su «dati di trascurabile significato che, solo in apparenza, conferiscano il carattere di novità, essendo, invece, imprescindibile che l'elemento della novità (debba avere) un significato sostanzialistico», pena il «rischio di una proliferazione di incidenti di esecuzione aventi il medesimo *petitum*» (per le citazioni rispettivamente: par. 3.4 motivazione, p. 3 e par. 4 motivazione, p. 4). Più in generale (ed in chiave maggiormente restrittiva), cfr. Cass., Sez. III, 30 settembre 2004, n. 44415, PM in proc. Iannotta, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230943, secondo cui, sebbene non testualmente prescritto dalla norma ora richiamata, l'elemento posto a fondamento della reiterazione della richiesta non solo dovrebbe essere diverso ma anche nuovo (letteralmente: «oltre alla diversità si richiede la novità dell'elemento diverso»). Tale requisito si ricaverebbe «agevolmente dal principio di efficienza processuale»: ragionando diversamente, invero, «sarebbe possibile parcellizzare gli incidenti di esecuzione, innestando per ogni motivo uno specifico

la preclusione di cui si discute scatti anche nell'ipotesi in cui la richiesta venga reiterata da un soggetto diverso ⁽⁷¹⁾ ovvero la stessa risulti presentata allorché la pronuncia intervenuta sulla prima istanza non sia ancora definitiva ⁽⁷²⁾.

È chiaro che, se la preclusione non dovesse operare, «il passaggio in giudicato» ⁽⁷³⁾ di più provvedimenti resi dal giudice dell'esecuzione in relazione alla stessa persona e per lo

incidente e ciò si porrebbe in dissonanza con il principio costituzionale di efficienza e ragionevole durata del processo e genererebbe una irrazionale sperequazione con il processo di cognizione, dove ad ogni fatto corrisponde un unico processo ed il giudicato sul fatto copre il dedotto e il deducibile» (per tutte le citazioni: par. 3 motivazione, p. 4). In argomento, in termini più garantisti, si veda tuttavia Cass., Sez. Un., 13 maggio 2010, n. 18288, Beschi, cit., secondo cui – in ossequio all'obbligo di interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo – nel concetto di nuovi elementi di diritto idonei a superare la preclusione di cui all'art. 666, comma 2, c.p.p. devono includersi anche i mutamenti giurisprudenziali che assumono, specie «a seguito di un intervento delle Sezioni Unite, carattere di stabilità e integra(no) il "diritto vivente"» (par. 9 motivazione, p. 76). Dello stesso avviso, specificatamente in tema di confisca, si veda Cass., Sez. II, 1° aprile 2014, n. 27702, Auricchio e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260232, per cui il dovere «di rimuovere la preclusione del giudicato esecutivo nell'ipotesi di mutamento giurisprudenziale determinato dall'intervento delle Sezioni Unite «non esclude che analoga rimozione possa e debba operare al cospetto di un mutamento giurisprudenziale, con caratteristiche di stabilità, determinato dal normale esercizio della funzione nomofilattica attribuita al giudice di legittimità» (par. 2 motivazione, p. 4).

⁷¹ Così Cass., Sez. I, 21 marzo 2014, n. 32401, Bruno, *C.E.D. Cass.*, rv. 263213, per cui, in sede esecutiva, ai fini dell'operare della preclusione processuale «è del tutto irrilevante che la richiesta provenga da soggetto diverso» da colui che per primo ha dato avvio all'incidente di esecuzione (motivazione, p. 3). *Contra* cfr. Cass., Sez. I, 10 novembre 2010, n. 42283, in *C.E.D. Cass.*, rv. 249110 – 01 (s.m.).

⁷² In questo senso Cass., Sez. Un., 19 aprile 2018, n. 40151, Avignone, cit., secondo cui «l'effetto preclusivo ricollegabile alla decisione esecutiva non oper(a) esclusivamente quando si sia già formato il giudicato formale», ma va riconosciuto «anche al provvedimento (di rigetto), seppur impugnato», poiché – come sopra osservato – è con l'emanazione della prima decisione il giudice dell'esecuzione «esaurisce il proprio potere cognitivo e la propria funzione» (par. 2.2.3 motivazione, p. 10). Segue che deve ritenersi «pacificamente riconosciuta la possibilità» che nel giudizio di legittimità venga rilevata, anche d'ufficio, l'inammissibilità della richiesta con cui prende avvio l'incidente di esecuzione in quanto «reiterativa di una domanda già esaminata in mancanza di profili originali, con la comunicazione della medesima inammissibilità anche al ricorso per cassazione proposto avverso la decisione esecutiva che, errando, l'abbia esaminata nel merito e l'abbia respinta in luogo di dichiararla inammissibile» (*ivi*, par. 2.2.4 motivazione, p. 10).

⁷³ Così Cass., Sez. I, 5 luglio 2005, n. 26031, Celli, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2005, pp. 691 ss., che nel porre in luce il possibile ricorrere di questa patologica evenienza precisa: «la configurabilità del passaggio in giudicato delle decisioni emesse dal giudice dell'esecuzione» apre alla possibilità di formazione di

stesso fatto porterebbe per assurdo alla coesistenza di più decisioni *in idem*, situazione che l'ordinamento reprime come si desume dall'applicabilità – in via analogica – del rimedio previsto dall'art. 669 c.p.p. per il caso della coesistenza di decisioni irrevocabili *in idem* emesse in sede di cognizione.

La praticabilità di questa soluzione interpretativa è stata in primo luogo argomentata in base all'«estrinseca forza espansiva»⁽⁷⁴⁾ che connota la norma in ragione del principio generale ad essa sotteso, ossia il *favor rei*.

Da altra prospettiva, si è osservato inoltre come, non contemplando la legge processuale «alcun potere di revoca od altro "mezzo tipico di rimozione" di un provvedimento irrevocabile del giudice dell'esecuzione»⁽⁷⁵⁾, l'applicabilità dell'art. 669 c.p.p. anche alle decisioni emesse *in executivis* trova giustificazione nella finalità stessa della disposizione, rappresentando – per l'appunto – l'unico rimedio all'eventuale violazione del *ne bis in idem*⁽⁷⁶⁾.

concomitanti «provvedimenti irrevocabili, tra loro inconciliabili, aventi lo stesso oggetto e riguardanti il medesimo condannato» (par. 3 motivazione, p. 692).

⁷⁴ In questi termini ancora Cass., Sez. I, 5 luglio 2005, n. 26031, Celli, cit., che afferma: «è da ritenere che le linee fondanti del sistema processuale convergono univocamente verso il risultato» di estendere l'applicabilità dell'art. 669 c.p.p. – espressamente previsto con riferimento alle pronunce terminative del processo di cognizione – «anche tra decisioni definitive emesse da distinti giudici dell'esecuzione sull'identico oggetto nei confronti dello stesso condannato», trattandosi di disposizione «munita di intrinseca forza espansiva perché espressione di un principio fondamentale (quello, appunto, del "*favor rei*")», che ne permette l'applicazione analogica in "*bonam partem*" (par. 3 motivazione, p. 692). Ciò con la precisazione che, in ogni caso, onde poter trovare applicazione, il principio dell'esecutività della decisione più favorevole «presuppone identità della complessiva materia oggetto della decisione»: così Cass., Sez. I, 30 novembre 2010, n. 43503, Attanasio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248992 (par. 1 motivazione, pp. 1-2) e Cass., Sez. I, 3 febbraio 2009, n. 14823, Fusco, in *C.E.D. Cass.*, rv. 243737 (motivazione, p. 3).

⁷⁵ Così Cass., Sez. I, 26 giugno 2008, n. 28581, P.G. in proc. Gasparro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240482 (motivazione, p. 2).

⁷⁶ In questi termini Cass., Sez. I, 20 novembre 2008, n. 1285, Linfeng, in *C.E.D. Cass.*, rv. 242750, secondo cui, sebbene l'art. 669 c.p.p. abbia ad oggetto «i conflitti concernenti le sentenze e i decreti di condanna, esso è applicabile in via analogica anche con riferimento alle ordinanze del giudice dell'esecuzione, ogniquale esso rappresenti l'unico strumento possibile per eliminare uno dei due provvedimenti emessi per lo stesso fatto contro la stessa persona» (par. 1 motivazione, pp. 1-2). Ciò si spiega in ragione della finalità stessa della disposizione, che «rappresentando l'unico rimedio all'eventuale violazione del *ne bis in idem*» costituisce «espressione di un costante orientamento di sistema dettato ad evitare, per evidenti ragioni

3. I limiti soggettivi della decisione di confisca.

Chiarito come anche la decisione di confisca *in executivis* sia suscettibile di divenire “irrevocabile” proprio come la sentenza terminativa del processo di cognizione è passibile di acquisire l’autorità della cosa giudicata, occorre determinare se la decisione anzidetta dispieghi efficacia solo verso coloro nei cui confronti è stata pronunciata o se, al contrario, possa dirsi vincolante anche per i terzi. Il carattere preclusivo del *decisum* di confisca porta a ritenere preferibile la prima soluzione.

Tale delimitazione coincide con l’ambito di efficacia riconosciuto alla confisca disposta dal giudice all’esito del processo di cognizione. È infatti indubbio che, in quest’ipotesi, il punto della sentenza con cui è disposta l’ablazione produce effetti solo nei confronti delle parti del processo. Ne consegue, quale corollario, che il terzo non può essere pregiudicato dalla decisione di confisca adottata nei confronti del condannato o della persona comunque giudicata (prosciolto per prescrizione), dovendosi escludere che quest’ultima possa determinare l’estinzione dei diritti che il terzo vantava sulla cosa ⁽⁷⁷⁾.

In questa direzione converge la giurisprudenza quando afferma che l’ordine (*recte*, la decisione) di confisca contenuto in una sentenza irrevocabile di condanna o di proscioglimento «fa stato *“inter partes”*» ⁽⁷⁸⁾, cioè a dire solo nei confronti di coloro che

di razionalità, di economia processuale e di tutela del diritto di difesa, che per lo stesso fatto - reato si svolgano più procedimenti, si emettano provvedimenti l'uno indipendente dall'altro, si verifichi una duplicità di decisioni» (*ivi*, par. 1 motivazione, p. 2). In termini analoghi cfr. Cass., Sez. I, 15 settembre 2015, n. 45556, P.M. in proc. Turchetti, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265234 (nello specifico: motivazione, pp. 1-2).

⁷⁷ Quanto alla “sopravvivenza” rispetto all’intervenuta decisione di confisca dei diritti facenti capo ai terzi diversi dalla proprietà (nello specifico quello di pegno) si veda Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, cit. (motivazione, par. 7 sent., c. 579).

⁷⁸ È questa l’espressione utilizzata da Cass., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 5806, D’Alonzo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 269239 (par. 1 motivazione, p. 6) nonché, in precedenza, da Cass., Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14146, Colm s.n.c. in proc. Chiazzese e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 218641, che afferma: «l’ordine di confisca della cosa sequestrata, contenuto nella sentenza di condanna o di proscioglimento, *fa stato* nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al procedimento di cognizione, conclusosi con la stessa sentenza, *ma non fa stato anche nei confronti di terzi* che non hanno rivestito la qualità di parte in quel procedimento, come si desume anche dal disposto dell’art. 676, comma 2, c.p.p., che rinvia all’applicazione dell’art. 263, comma 3, c.p.p., in caso di controversia sulla proprietà delle cose confiscate con provvedimento definitivo» (motivazione, corsivo aggiunto). Trattasi di un principio consolidato: cfr., tra le varie, Cass., Sez. I, 10

hanno partecipato (o avrebbero potuto partecipare) al processo conclusosi con tale pronuncia, non potendo travolgere i diritti dei terzi, «formalmente non soggetti agli effetti del giudicato penale»⁽⁷⁹⁾.

Come efficacemente precisato, peraltro, tale sacrificio risulterebbe non solo ingiusto⁽⁸⁰⁾ e contrario alla funzione stessa della confisca⁽⁸¹⁾, ma anche del tutto sproporzionato per

dicembre 2018, n. 6316, Kasaj e altro, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 6 motivazione, p. 4); Cass., Sez. II, 10 gennaio 2015, n. 5380, Purificato, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262283 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 4); Cass., Sez. V, 6 marzo 2014, n. 15394, Russo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 260218 (nello specifico: par. 2 motivazione); Cass., Sez. IV, 26 novembre 1996, n. 2885, Finproget Spa in *C.E.D. Cass.*, riv. 206780 (s.m.); Cass., Sez. II, 24 febbraio 1989, n. 3020, Floriani, in *Riv. pen.*, 1989, p. 1233 (s.m.) nonché, nella disciplina del previgente codice di rito penale, Cass., Sez. I, 27 agosto 1984, n. 1920, Ambrosio, in *Giust. pen.*, 1985, III, pp. 353 ss. (s.m.); Cass., Sez. V, 13 gennaio 1983, n. 139, Mediocredito, *ivi*, 1984, III, pp. 241-242 (s.m.); Cass., Sez. III (ord.), 30 novembre 1978, n. 3730, Giorgi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 140567 (s.m.); Cass., Sez. VI (ord.), 1° aprile 1974, n. 731, Guarnaschelli, in *Giust. pen.*, 1974, III, pp. 585 ss. (s.m.); Cass., Sez. VI, 18 gennaio 1972, n. 42, Lo Turco ed altri, *ivi*, 1972, 2, pp. 534 ss. (s.m.); Cass., Sez. VI (ord.), 21 febbraio 1973, n. 404, Battaglia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 124205 (s.m.) e Cass., Sez. I, 6 novembre 1970, n. 861, Wemer, in *Giust. pen.*, 1971, III, p. 523 (s.m.).

⁷⁹ Così Cass., Sez. I, 30 maggio 2013, n. 27201, Cali, in *C.E.D. Cass.* 2013, non massimata sul punto (par. 1.1 motivazione, p. 3). Colgono in dottrina il rilievo A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 3704 ss., secondo cui «l'estraneità del terzo proprietario al procedimento penale» nel quale è stata disposta la confisca «*determina inevitabilmente* la irrilevanza del passaggio in giudicato della sentenza nei suoi confronti» (p. 3708, corsivo aggiunto) e, in termini adesivi, G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, cit., p. 277.

⁸⁰ Deve escludersi possa conciliarsi con i principi costituzionali della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1°, Cost.) e dell'inviolabilità del diritto di difesa (art. 24, comma 2°, Cost.) che la persona estranea al reato venga a subire gli effetti di una decisione di confisca disposta nell'ambito del processo cui senza sua colpa è rimasta estranea senza possibilità di contestarne la legittimità.

⁸¹ Si veda a tale riguardo Cass., Sez. Un., 28 aprile, 1999, n. 9, Bacherotti, cit., secondo cui la funzione della confisca (*ex art. 240 c.p.*) «non è costituita dall'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con il sacrificio dei diritti dei terzi, ma è identificabile, invece, nell'esigenza tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla sfera di disponibilità di quest'ultimo» (motivazione, par. 8 sent., c. 580). Il rilievo pare peraltro valere anche allorché il terzo estraneo al reato venga a subire gli effetti di una confisca-sanzione disposta nel processo celebrato *inter alios*, non potendo in questo caso l'ablazione disposta nei suoi confronti trovare giustificazione sulla scorta di una presunta finalità punitiva. In dottrina, ravvisa alla base «dell'eccezione all'immutabilità del giudicato» a favore del terzo estraneo al giudizio «evidenti esigenze di giustizia sostanziale», A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, cit., p. 3709.

eccesso, «in puntuale sintonia col principio generale di giustizia distributiva per cui la misura sanzionatoria non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito»⁽⁸²⁾.

L'irrevocabilità della sentenza con la quale è stata disposta la confisca «non è (allora) di ostacolo»⁽⁸³⁾ a che chi risente della misura, pur non avendo potuto intervenire nel giudizio, possa agire a sua tutela in sede di esecuzione. Anzi, in questa fase, solamente i terzi⁽⁸⁴⁾ – sempre se (e proprio in quanto) rimasti estranei al processo – risultano

⁸² Così Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, cit. (motivazione, par. 7 sent., c. 579-580). Per una recente adesione a quest'impostazione esegetica si legga, in dottrina, P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, pp. 1171 ss., secondo cui «nel modello securitario di confisca, l'ablazione ha senso solo se la cosa è in relazione con l'autore del reato. Qualora tale relazione manchi, non v'è necessità di sottrarre il bene a soggetti terzi: il sacrificio sarebbe *inutiliter dato*. In questo solco, si inserisce la previsione che vieta la confisca se la cosa "appartiene a persona estranea al reato", salvo che si tratti dei beni la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisca, essa stessa, fattispecie criminosa (art. 240, comma 3, c.p.)» (p. 1171).

⁸³ Questa l'efficace espressione tratta dalla massima ufficiale di Cass., Sez. II, 14 marzo 2001, n. 14146, Colm s.n.c. in proc. Chiazzese e altri, cit., che così recita: «l'irrevocabilità della sentenza con la quale sia stata disposta la confisca di una cosa non è di ostacolo a che un soggetto rimasto estraneo al procedimento penale conclusosi con detta sentenza, assumendo di essere titolare di diritti sulla cosa confiscata, ne chieda la restituzione con istanza rivolta al giudice dell'esecuzione, competente ai sensi dell'art. 676 c.p.p.».

⁸⁴ Costituisce logica conseguenza dell'orientamento interpretativo in commento il principio di diritto secondo cui, poiché – come sopra osservato – il provvedimento di confisca contenuto nella sentenza di condanna o proscioglimento che ha acquisito autorità di cosa giudicata produce effetti («fa stato») esclusivamente nei confronti di coloro che hanno partecipato al processo nel quale la statuizione è stata pronunciata, allora, ragionando *a contrario*, deve ritenersi che solamente coloro che non hanno rivestito la qualità di parte in giudizio possono dirsi «legittimati a far valere davanti al giudice dell'esecuzione i diritti vantati» sui beni oggetto di ablazione: così Cass., Sez. I, 11 novembre 2011, n. 3311, Lonati, in *C.E.D. Cass.*, rv. 251845 (par. 6 motivazione, p. 8). In termini analoghi, tra le varie, cfr. Cass., Sez. I, 9 marzo 2007, n. 18222, Spano, in *C.E.D. Cass.* 2007, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 2 sent.) nonché, più in generale, Cass., Sez. VI, 2 luglio 2012, n. 29124, Carlon, in *C.E.D. Cass.*, rv. 253180 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 9.1 sent., p. 9). In dottrina, puntuale il rilievo di G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, cit., secondo cui «"la ragion propria" della proponibilità della richiesta di restituzione del giudice dell'esecuzione, da parte del terzo, sta proprio nell'impossibilità per quest'ultimo di impugnare con i mezzi ordinari la sentenza conclusiva di un processo cui egli non è stato ammesso» (p. 277). Dello stesso avviso, in precedenza, A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, cit., p. 3708. Va peraltro ricordato come, sebbene il riconoscimento della legittimazione di

legittimati a rivendicare i propri diritti sui beni colpiti dall'ablazione avanti al giudice dell'esecuzione ⁽⁸⁵⁾.

cui si discute esclusivamente in capo al soggetto che non ha preso parte al processo debba considerarsi regola generale, non mancano alcune eccezioni. Come affermato da Cass., Sez. I, 14 giugno 2017, n. 51468, Morandi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 271843, tale capacità spetta, ad esempio, all'imputato assolto con sentenza irrevocabile che, «pur avendo proposto i rimedi impugnatori previsti dall'ordinamento per contestare la legittimità della confisca dei beni di sua proprietà, non abbia ottenuto una pronuncia giudiziale sul punto (motivazione par. 1.3 sent., p. 5). In termini analoghi cfr. Cass., Sez., 9 novembre 2016, n. 53656, Menegazzi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 268979 (nello specifico: par. 1.5 motivazione, pp. 19-20).

⁸⁵ La delimitazione soggettiva della legittimazione è del resto in linea con l'autorità di cosa giudicata acquisita dalla sentenza divenuta irrevocabile nei confronti delle parti processuali. Con riguardo alla confisca disposta con sentenza definitiva, la preclusione *pro* giudicato porta invero ad escludere che dette parti possano contestare la validità del capo della sentenza ricorrendo al rimedio di cui all'art. 666 c.p.p., posto che la statuizione «non può essere revocata in sede esecutiva nei confronti di quei soggetti che hanno partecipato al giudizio di merito e sono rimasti inerti all'esito dello stesso, non impugnandone la decisione» – in questi termini: Cass., Sez. I, 8 febbraio 2017, n. 42827, Shubert, in *De Jure*, non massimata sul punto (motivazione, par. 4 sent.) e, precedentemente, Cass., Sez. 3, 19 giugno 2013, n. 29445, Principalli e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255872 (motivazione, p. 3 sent.) – in quanto «è solo nell'ambito di questo (processo) che (essi) possono far valere i propri diritti»: così Cass., Sez. V, 11 luglio 2001, n. 34705, Manisco, in *C.E.D. Cass.*, rv. 219862 (motivazione). Né, per le stesse ragioni, può attribuirsi al giudice dell'esecuzione «il potere di vanificare il giudicato stesso rimuovendo, in favore del condannato, il provvedimento di confisca disposto dal giudice del merito e non più soggetto ad impugnazione»: così Cass., Sez. IV, 20 aprile 2000, n. 2552, El Yamini M. e altro, in *C.E.D. Cass.*, riv. 216491 (motivazione). Ritiene in dottrina detta impostazione «assolutamente condivisibile» D. POTETTI, *Il nuovo art. 12-bis, comma 2, d.lg. n. 74 del 2000: un enigma in materia di confisca tributaria*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 2582 ss., per il quale «poiché se il giudice della cognizione ha disposto la confisca, il giudice dell'esecuzione non può revocarla, usurpando le funzioni del giudice dell'impugnazione; se lo facesse violerebbe certamente il principio del giudicato e le esigenze di certezza delle situazioni giuridiche che quel principio vuole tutelare» (pp. 2590-2591). La tenuta di una tale conclusione, tuttavia, pare incrinarsi laddove, secondo la pronuncia da ultimo richiamata, la preclusione prospettata è destinata a trovare applicazione anche allorché il provvedimento emesso dal giudice dell'esecuzione risulti *contra legem*, dovendo «la relativa statuizione formare oggetto di impugnazione della sentenza» (*ivi*, motivazione). Tale opinabile conclusione troverebbe fondamento nel fatto che l'art. 676 c.p.p. «prevede genericamente la competenza del giudice dell'esecuzione in ordine (tra l'altro) alla confisca ma ciò non implica che detto giudice possa rimuovere la misura di sicurezza che sia stata disposta dal giudice della cognizione escludendone la legittimità ovvero rilevando l'insussistenza dei presupposti fondativi del merito della pronuncia, così intaccando il giudicato sulla stessa formatosi» (*ivi*, motivazione). In termini critici cfr. in dottrina M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*,

Per far questo – nel tentativo di riequilibrare il sistema ⁽⁸⁶⁾ – l’ordinamento offre loro il rimedio di cui all’art. 676 c.p.p. ⁽⁸⁷⁾.

cit., per il quale «sembra paradossale l’idea sottesa a questa lettura, vale a dire che l’esecuzione del provvedimento di confisca sia estranea alla materia delle pene e, in specie, alla finalità di rieducazione del condannato attraverso di esse» (p. 367).

⁸⁶ Condivisibile il rilievo espresso da Cass., Sez. I, 31 marzo 2016, n. 32418, Cataldo, cit., per cui la trattazione in sede esecutiva della «pretesa “restitutoria” da parte del terzo» mira a realizzare «“un equilibrio di sistema”, posto che si tratta non già di un segmento di giudizio “accessorio” ad una statuizione emessa nei confronti di un soggetto che è stato “parte” del giudizio di cognizione (imputato/condannato), quanto di un meccanismo “restitutorio” di una *facoltà partecipativa di un giudizio di merito* (da parte del titolare formale del diritto sui beni) *che la logica imporrebbe come necessaria* ma che l’attuale impianto normativo non riconosce» (par. 2.2 motivazione, p. 3, corsivo aggiunto).

⁸⁷ Quanto all’individuazione dell’incidente di esecuzione quale strumento di tutela dei terzi non legittimati a prendere parte al processo di cognizione cfr., tra le varie, Cass., Sez. Un., 20 luglio 2017, n. 48126, Muscari, cit. (nello specifico: parr. 6-6.5 motivazione, pp. 10 e 11); Cass., Sez. I, 11 novembre 2011, n. 3311, Lonati, cit. (nello specifico: motivazione, par. 6.1 sent., p. 8); Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, Marchitelli, 14928, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240165 (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572, *Upgrade s.r.l. Brescia*, in *C.E.D. Cass.*, 2007, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 2); Cass., Sez. I, 16 maggio 2000, n. 3596, Campione, in *C.E.D. Cass.*, rv. 216101 (motivazione) e Cass., Sez. I, 12 giugno 1991, n. 2684, Pini, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 216 (s.m.), con nota di D. CENCI, *Confisca di cose pertinenti al reato e tutela del terzo proprietario estraneo ad esso* (c. 215 ss.). In argomento si vedano inoltre Cass., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 5806, D’Alonzo, cit. (nello specifico: par. 1 motivazione, p. 6); Cass., Sez. II, 10 gennaio 2015, n. 5380, Purificato, cit. (nello specifico: motivazione, par. 3, pp. 4-5) e Cass., Sez. V, 6 marzo 2014, n. 15394, Russo, cit. (motivazione) in cui, ribadita l’inefficacia nei confronti del terzo della statuizione di confisca pronunciata *inter alios*, la Suprema Corte non ha mancato di porre in luce come, sussistendo la causa impeditiva prevista dall’art. 240, comma 3°, c.p., il provvedimento di confisca avente ad oggetto beni della persona estranea al reato debba considerarsi illegittimo. Sul tema, oltre agli Autori già menzionati nel presente paragrafo, si vedano in dottrina D. VICOLI, *Il giudice dell’esecuzione*, cit., p. 301; G. CATELANI, *Manuale dell’esecuzione penale*, cit., pp. 634 ss.; M. GUARDATA, *Sub art. 676*, in M. CHIAVARIO (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1991, vol. VI, pp. 580 ss., nonché B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, cit., pp. 1297 ss. (nello specifico: p. 1306). Quanto alla tutela del terzo nella fase esecutiva sia consentito il rinvio al cap. II, parr. 3, pp. 118 ss. e 3.1, pp. 134 ss.

Secondo la giurisprudenza, l'utilizzo dello strumento incidentale dovrà, tuttavia, avvenire con (estrema) "moderazione", non potendo ritenersi consentito ai terzi «interferire» sul giudicato oltre «gli ambiti difensivi riconosciuti dalla legge»⁽⁸⁸⁾.

Se di tal impostazione va necessariamente condivisa la premessa, risultando logico ritenere che l'intervento del terzo nella fase esecutiva debba intendersi circoscritto all'esclusiva tutela delle proprie posizioni giuridiche soggettive in tesi lese dal *decisum* di confisca, non convincente pare invece la sua conclusione, cioè a dire la scelta di circoscrivere entro spazi angusti (*recte* ingiusti) i confini entro cui la garanzia del diritto di difesa possa in concreto essere esercitata. In questa prospettiva, *nulla quaestio* pone l'affermazione secondo cui, nel rivolgersi al giudice dell'esecuzione, il terzo può esclusivamente⁽⁸⁹⁾ eccepire la titolarità di quanto rivendica e dimostrare l'estraneità al reato (e, qualora si sia tratto un vantaggio, anche la propria buona fede)⁽⁹⁰⁾; non

⁸⁸ Delimita in questi termini le facoltà di difesa del terzo *in executivis*, Cass., Sez. I, 15 settembre 2016, n. 46559, Menozzi, in *Cass. pen.*, 2017, p. 713 ss. (nello specifico: motivazione, par. 8 sent., p. 3), con osservazioni di M. GRANDE (pp. 714 ss.).

⁸⁹ Per questa conclusione cfr. in dottrina P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., secondo cui deve ritenersi pacifico («chiaramente») che, nella fase *post iudicatum*, «il terzo (sia) legittimato a far valere esclusivamente la "appartenenza", la "estraneità" e la buona fede. Formatosi il giudicato sulla sussistenza del fatto, sulla penale responsabilità dell'imputato e sulla confiscabilità del bene nei confronti di quest'ultimo, l'unica pretesa invocabile è inerente alla titolarità in buona fede di diritti che impediscano la confisca (proprietà) o ad essa sopravvivano (diritti reali di godimento o garanzia)» (p. 1182).

⁹⁰ Per una ricostruzione della portata di tali nozioni cfr. in dottrina R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, pp. 232 ss.; F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 103 ss. (nello specifico: pp. 150-156); L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e Confisca*, Torino, 2017, pp. 315 ss. (nello specifico: pp. 319-330); ID., *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, pp. 399 ss. (nello specifico: pp. 400-444); P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., pp. 1174 ss. (nello specifico: pp. 1175-1178); C. BONZANO, *Giustizia penale patrimoniale e tutela dei terzi: l'accertamento della buona fede incolpevole*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo III, Torino, 2011, pp. 717 ss. (nello specifico: pp. 729-742). Quanto al gravoso onere della prova richiesto al terzo dalla giurisprudenza, cfr. nota 93, p. 54).

altrettanto giustificabile pare al contrario la pretesa che, nel far ciò, il terzo non abbia titolo alcuno per sindacare i motivi della confisca, cui è e deve «rimane estraneo»⁹¹).

Si tratta chiaramente di due profili distinti: un conto è richiedere che, per far valere le proprie ragioni in fase esecutiva, il terzo sia rimasto estraneo al processo di merito; altro è imporre che gli sia precluso il contraddittorio sulle ragioni che hanno motivato *ab origine* la confisca che viene ad interessarlo e ne legittima la presenza nella fase esecutiva. La prima condizione – mancata partecipazione al processo di cognizione – costituisce il presupposto oggettivo a cui, nel silenzio della legge, la giurisprudenza subordina la possibilità che la persona incisa dalla decisione di confisca possa intervenire *in executivis* ed è in linea con il principio per cui la statuizione divenuta irrevocabile non acquisisce autorità di cosa giudicata nei confronti di coloro che non hanno potuto partecipare al giudizio (diversamente ragionando opererebbe anche nei confronti di costoro la preclusione *pro* giudicato con conseguente impossibilità di agire *ex art. 666 c.p.p.*). Con la seconda – pretesa insindacabilità dei presupposti di fatto e di diritto posti a fondamento dell'ablazione –, invece, parrebbe introdursi una significativa delimitazione (esclusivamente di matrice interpretativa) del diritto di difesa del terzo. Quest'ultimo profilo desta perplessità se si tiene conto che il giudicato dovrebbe esser per il medesimo del tutto indifferente.

C'è da chiedersi se l'escludere che i terzi possano contestare i presupposti di fatto e di diritto del *decisum* di confisca non contrasti con la necessaria delimitazione soggettiva

⁹¹ In questi termini Cass., Sez. I, 11 novembre 2011, n. 47312, Lazzoi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 251415, per cui «il terzo rimane estraneo alle ragioni della confisca, già valutate dal giudice della cognizione in relazione alle imputazioni formulate, insuscettibili di nuova valutazione in sede di esecuzione», potendo «soltanto far valere il suo diritto alla restituzione del bene in sequestro in conseguenza del suo diritto di proprietà e dell'assenza di ogni addebito di negligenza» (par. 2 motivazione, p. 2). Sempre in relazione all'impossibilità per il terzo di sindacare le ragioni della confisca si vedano Cass., Sez. II, 18 gennaio 2017, n. 5806, D'Alonzo, cit. (nello specifico: par. 1 motivazione, p. 6); Cass., Sez. II, 10 gennaio 2015, n. 5380, Purificato, cit. (nello specifico: motivazione, par. 3, p. 5) e Cass., Sez. V, 6 marzo 2014, n. 15394, Russo, cit. (motivazione).

dei suoi effetti. Così ragionando, la decisione verrebbe infatti ad assumere un'efficacia *erga omnes* del tutto abnorme ⁽⁹²⁾.

Si ponga, ad esempio, il caso di A, privato dell'immobile di proprietà Y in forza della pronuncia di confisca disposta nel processo celebrato a carico di B. Per difendersi egli è costretto ad attendere la fase esecutiva ma, una volta intervenuta, questi deve prendere atto che anche solo per dimostrare i requisiti di "titolarità-estraneità-buona fede" ⁽⁹³⁾, non gli è concesso rimeditare le prove assunte e/o i fatti posti a fondamento della decisione di confisca. Eppure, il mancato e tempestivo intervento di A nel processo di cognizione non è stata una sua scelta ma, quantomeno sino ad oggi, una precisa imposizione del legislatore ⁽⁹⁴⁾.

È chiaro che, così ragionando, la sentenza pronunciata nei confronti di B finisce per "far stato" anche nei confronti di A, con ovvie ricadute tanto in relazione al suo diritto alla prova quanto alla stessa effettività del contraddittorio.

⁹² Dirimenti quanto all'impossibilità di vincolare il terzo al giudicato formatosi *inter alios* sono i rilievi di G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, cit. e ID., (voce) *Giudicato*, cit., per cui si rinvia al par. 2 del presente capitolo.

⁹³ In argomento cfr. Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, cit., secondo cui «i terzi che vantino diritti reali hanno l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata, essendo evidente che essi sono tenuti a fornire la dimostrazione di tutti gli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di "appartenenza" e di "estraneità al reato", dalle quali dipende l'operatività della situazione impeditiva o limitativa del potere di confisca esercitato dallo Stato. Ai terzi fa carico, pertanto, l'onere della prova sia relativamente alla titolarità dello *jus in re aliena*, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore alla confisca e – nel caso in cui questa sia stata preceduta dalla misura cautelare reale ex art. 321, 2° comma, c.p.p. – anteriore al sequestro preventivo, sia relativamente alla mancanza di collegamento del proprio diritto con l'altrui condotta delittuosa o, nell'ipotesi in cui un simile nesso sia invece configurabile, all'affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di appartenenza che rendeva scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza» (par. 9 motivazione, c. 583). In termini critici si veda tuttavia la pronuncia delle Sezioni Unite "Uniland" (cfr., *amplius*, cap. II, par. 2.2) secondo cui l'impostazione introduce una vera e propria inversione dell'onere della prova, che «non trova fondamento in norme giuridiche. Ciò che invece sembra del tutto ragionevole è pretendere un onere di allegazione a carico del terzo che voglia far valere un diritto acquisito sul bene in ordine agli elementi che concorrono ad integrare le condizioni di appartenenza del bene e di estraneità al reato dalle quali dipende l'operatività della situazione impeditiva o limitativa del potere di confisca esercitato dallo Stato» (par. 8 motivazione, p. 3029).

⁹⁴ Sul punto, sia consentito rinviare al par. 1.2 del presente capitolo, pp. 27 ss.

4. I limiti oggettivi della decisione di confisca.

Anche per definire il problema dei limiti oggettivi della decisione di confisca occorre muovere dalle riflessioni sedimentate intorno al problema dei limiti opponibili della cosa giudicata in generale.

In questa prospettiva, pare quindi necessario partire dalla nozione di “fatto” ex art. 649 c.p.p., dal momento che la preclusione ivi prevista opera solo laddove il secondo giudizio riguardi il “medesimo fatto” già accertato in una statuizione irrevocabile ⁽⁹⁵⁾.

Come autorevolmente osservato, ai fini dell’operare del divieto di *bis in idem* «il fatto del nuovo procedimento ha da essere proprio il fatto in precedenza giudicato e non un fatto (solo) a quello identico» ⁽⁹⁶⁾.

⁹⁵ In relazione al tema dei limiti oggettivi del giudicato penale sia consentito rinviare in dottrina a G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., pp. 833 ss.; ID., (voce) *Giudicato*, cit., pp. 920 ss.; G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *Il giudicato penale*, in G. DI CHIARA - V. PATANÈ - F. SIRACUSANO (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, 2018, pp. 867 ss. (nello specifico: pp. 874 ss.); M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., pp. 133 ss.; ID., *Sub art. 649*, cit., pp. 2793 ss.; G. TRANCHINA, *Il giudicato penale*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, pp. 597 ss. (nello specifico: pp. 607 ss.); F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, pp. 1199 ss. (nello specifico: pp. 1201 ss.); V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Torino, 1972, pp. 584 ss. e G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Napoli, 1961, pp. 341 ss.

⁹⁶ Così G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 833, che subito precisa come il concetto di identità del fatto non abbia «nulla a che vedere con quello della correlazione tra accusa e sentenza» poiché, ai sensi dell’art. 521, comma 2, c.p.p. si ha diversità del fatto – con conseguente obbligo per il giudice di disporre la trasmissione degli atti al pubblico ministero – anche se «la diversità tra il fatto, così come emerge a conclusione dell’istruttoria dibattimentale ed il fatto contestato nel decreto che dispone il giudizio (ovvero nelle contestazioni effettuate in sede dibattimentale ai sensi degli artt. 516, 517, 518 c.p.p.), concerne una semplice modalità cronologica o topografica, mentre siffatte variazioni non rilevano ai fini del *ne bis in idem*». Pertanto, deve ritenersi che non «v’è dubbio che nei confronti della persona prosciolta con sentenza irrevocabile dall’imputazione di aver tenuto un certo comportamento in un dato giorno e luogo, non possa essere nuovamente instaurato un processo penale in relazione allo stesso comportamento che si sostiene realizzato in un luogo e tempo diverso. Anzi, si soggiunge, il fatto risulta identico ai sensi dell’art. 649 c.p.p., in ogni caso in cui per l’art. 521, comma 2, c.p.p. lo si sarebbe considerato diverso, dal momento che quest’ultima disposizione prevede l’ipotesi di una diversa raffigurazione del medesimo avvenimento mentre la preclusione del *ne bis in idem* non opera soltanto quando si tratti di avvenimenti distinti» (per tutte le citazioni: p. 833). Negli stessi termini quanto alla nozione di “fatto” ex art. 649 c.p.p. si vedano ID.,

Ciò significa, ad esempio, che laddove A colpisca B il giorno X, reiterando la violenza anche il giorno successivo, egli sarà destinatario di due diverse contestazioni per aver posto in essere altrettante (identiche, ma distinte) azioni; tutt'al più tra i due episodi potrà rilevare la continuazione, ma chiaramente, venendo a mancare il presupposto oggettivo previsto dalla norma sopra richiamata, non si potrà parlare di *bis in idem*.

Differente è, invece, l'ipotesi in cui A sia stato condannato per aver colpito B il giorno X e, successivamente al passaggio in giudicato della relativa pronuncia, una lettura più attenta degli atti processuali rilevi che quell'offesa era stata arrecata, oltre che a mani nude, con l'uso di un bastone. In questo caso, sebbene il delitto posto in essere da A risulti aggravato dall'uso dell'arma (e così avrebbe dovuto essere qualificato), il fatto al medesimo contestabile resta uno soltanto e, poiché l'azione si è già "consumata", egli non potrà essere sottoposto ad un nuovo procedimento penale.

Questa conclusione si impone alla luce dell'art. 649 c.p.p. che, *expressis verbis*, esclude che, una volta intervenuto nei confronti di A un primo giudicato, egli possa essere nuovamente chiamato a rispondere del medesimo fatto, anche laddove «diversamente

(voce) *Giudicato*, cit., p. 921 (nello specifico: par. 5) e M. BONTEMPELLI, Sub *art. 649*, cit., p. 2793 (nello specifico: par. 4.I).

considerato per titolo ⁽⁹⁷⁾, grado ⁽⁹⁸⁾ o circostanze ⁽⁹⁹⁾», trattandosi di elementi esterni a quest'ultimo e pertanto inidonei ad influire sul giudizio di comparazione.

A quanto premesso segue che, come affermato dalla prevalente dottrina processualpenalistica, per “medesimezza” del fatto deve intendersi “medesimezza” della condotta ⁽¹⁰⁰⁾.

⁹⁷ In tal senso G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., secondo cui «per “titolo” deve intendersi tanto «il semplice mutamento di qualificazione giuridica dello stesso fatto (definito truffa anziché appropriazione indebita)», che «il mutamento di qualificazione giuridica conseguente al mutamento dell'elemento soggettivo (omicidio doloso anziché colposo) o al verificarsi dell'evento (omicidio preterintenzionale anziché lesioni dolose)» (p. 834). Dello stesso avviso, ancora, ID., (voce) *Giudicato*, cit., pp. 920-921 (nello specifico: par. 5); G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *Il giudicato penale*, cit., p. 875; G. TRANCHINA, *Il giudicato penale*, cit., p. 608; F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., cit., pp. 1206-1207; M. BONTEMPELLI, Sub *art. 649*, cit., p. 2793 (nello specifico: par. 4.I) e V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, cit., pp. 588-590.

⁹⁸ In argomento cfr. G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., per il quale «con la locuzione “grado” si ha riguardo a tutte quelle situazioni che “senza spostare il titolo del reato, importano maggiore o minore gravità del reato” (è il caso ad esempio del passaggio dal reato tentato al reato consumato)» (p. 834); ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 921 (nello specifico: par. 5); ID., *Profili di una indagine sui rapporti tra ne bis in idem e concorso formale di reati*, Milano, 1974, p. 46; G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *Il giudicato penale*, pp. 875-876; M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., p. 139; ID., Sub *art. 649*, cit., p. 2793 (nello specifico: par. 4); F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., cit., p. 1210 nonché, in precedenza, V. MANZINI, *Diritto processuale penale italiano*, cit., p. 590 e G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, cit., pp. 376-377.

⁹⁹ In tema si veda ancora G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., secondo cui «il riferimento, poi, dell'art. 649 c.p.p. alle “circostanze” importa che la sentenza irrevocabile pronunciata per un reato semplice preclude l'instaurazione di un procedimento penale ove emergano prove che il reato venne commesso in presenza di una o più circostanze aggravanti» (p. 834); ID., (voce) *Giudicato*, cit., p. 921 (nello specifico: par. 5); M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., p. 139; ID., Sub *art. 469*, cit., pp. 2793-2794 (nello specifico: par. 4); F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., cit., p. 1206 e V. MANZINI, *Diritto processuale penale italiano*, cit., p. 591.

¹⁰⁰ *Tranchant* sul punto F. CORDERO, *Procedura Penale*, IX ed., cit., che rileva: «imputazione, accusa, sentenza, evocano avvenimenti inquadrati da figure legali. Ad esempio: N. temeva che P. testimoniassero sui suoi precedenti delittuosi, e a fine intimidatorio, l'ha affrontato a fuori mano; visto insensibile alle minacce, è passato alla violenza, con un coltello, causandogli sfregi permanenti al viso. Lesione dolosa gravissima (artt. 582 e 583, n. 4 c.p.) e sono tre le circostanze a suo carico (artt. 61, n. 2; 61, n. 5; 585 c.p.). L'art. 649 decompone questa costellazione: indi esclude i dati variando i quali, muterebbero “titolo”, “grado”, “circostanze”; resta un nucleo identificato dalla condotta; N. ha colpito P. La decisione irrevocabile

Affinché possa parlarsi di *bis in idem*, pertanto, dovranno trovarsi a coincidere l'azione o l'omissione per la quale la persona è già stata irrevocabilmente giudicata, non rilevando né l'evento né il nesso di causalità ⁽¹⁰¹⁾.

La prospettata ricostruzione della portata della locuzione in commento, del resto, sarebbe scelta interpretativa obbligata tenuto conto della funzione dell'art. 649 c.p.p. che, come sopra osservato, risponde alla necessità di prevenire i soli conflitti pratici di giudicati, garantendo la sicurezza in senso soggettivo ⁽¹⁰²⁾.

impedisce nuovi giudizi sulla "res", comunque venga poi revocata». Ciò salvo poi specificare – onde prevenire eventuali disfunzioni interpretative – che «nell'art. 649 "fatto" significa condotta: e questa struttura nucleare include l'oggetto fisico, dove ne esista uno (reati cosiddetti materiali); le condotte transitive sono individuate su ciò che ricadono» (per entrambe le citazioni: p. 1206).

¹⁰¹ In questo senso G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 837 e G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *Il giudicato penale*, cit., p. 876.

¹⁰² Si veda, al riguardo, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., che precisa: «non è di conseguenza necessario ricomprendere nella locuzione "fatto" dell'art. 649 c.p.p. l'evento in senso naturalistico ed il nesso di causalità per escludere l'operatività del *ne bis in idem* in tema di concorso formale. Il che consente di ribadire che il "fatto" menzionato nell'art. 649 c.p.p. va inteso come condotta» (p. 837). Anzi, «solo identificando il medesimo fatto con la condotta tale certezza è assicurata posto che se il medesimo fatto va inteso in senso naturalistico e, quindi, non comprensivo dell'evento, una condanna per tentato omicidio o per lesioni colpose o dolose non preclude l'azione penale per un omicidio se la morte si verifichi a distanza di tempo come avviene allorché la vittima rimanga in stato di coma irreversibile per un lungo periodo addirittura per molti anni» (p. 840). In giurisprudenza, parrebbe aderire in via isolata all'impostazione della dottrina, Cass., Sez. IV, 6 dicembre 2016, n. 3315, Shabani, in *C.E.D. Cass.* 2016, non massimata sul punto, ove si legge che «per espressa previsione dello stesso art. 649 c.p.p. comma 1 il fatto storico è il medesimo (e, dunque, non è ammissibile un secondo giudizio) quando tra l'oggetto dei due procedimenti vi sia identità fra tutti gli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, anche se il fatto "viene diversamente considerato" non solo per il "titolo" (cioè per la definizione giuridica del fatto) o per le circostanze, ma anche "per il grado"». Pertanto, ai «fini del *ne bis in idem*, nonché ai fini dell'operatività del disposto di cui all'art. 649 c.p.p. comma 1 nel sistema processuale vigente, il fatto resta il medesimo, anche se mutano elementi quali l'evento o le circostanze. Ne consegue che, perché il fatto su cui si deve decidere possa dirsi il "medesimo" rispetto a quello su cui si è già deciso, non è necessaria l'identità di tutti gli elementi, ma è sufficiente l'identità della condotta, specificatamente individuata in relazione allo spazio, al tempo, nonché all'oggetto materiale sul quale essa cade». Ciò tuttavia non significa che, ad esempio, il passaggio in giudicato di una sentenza «avente ad oggetto una rapina commessa ai danni di un istituto di credito (possa precludere) il successivo esercizio dell'azione penale nei confronti dei rapinatori che, nello stesso contesto d'azione,

Chiarito il significato della nozione di “fatto”, resta da comprendere cosa accada allorché, richiamando l’esempio di cui sopra, successivamente alle lesioni B muoia ⁽¹⁰³⁾.

Secondo la dottrina richiamata, nel caso di specie, deve escludersi che, una volta definitivamente giudicato per lesioni, B possa esser nuovamente processato, questa volta per omicidio, dovendo trovare applicazione il divieto di *bis in idem*.

Ad opposta soluzione interpretativa perviene, invece, la giurisprudenza che, muovendo da una diversa nozione di “fatto”, al fine di evitare che il giudicato intervenuto in relazione al delitto di lesioni possa dare luogo alla preclusione ora richiamata, afferma che il presupposto oggettivo di cui si discute vada inteso come «l’identità storico – naturalistica del reato, in tutti i suoi elementi costitutivi identificati nella condotta, nell’evento e nel rapporto di causalità, in riferimento alle stesse condizioni di tempo, di luogo e di persona» ⁽¹⁰⁴⁾.

Aderendo a questa diversa impostazione, il principio del *ne bis in idem* sarebbe quindi destinato a trovare applicazione solo allorché si accerti l’esatta corrispondenza di tutte le componenti ora richiamate delle due fattispecie poste a confronto ⁽¹⁰⁵⁾.

abbiano anche sottratto cose detenute da persone diverse, che erano presenti all’interno della banca al momento della rapina» (per tutte le citazioni: par. 1.4 motivazione, pp. 13-14).

¹⁰³ Sul tema si veda ampiamente M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., pp. 133 ss.

¹⁰⁴ Così Cass., Sez. Un., 28 giugno 2005, n. 34655, P.G. in proc. Donati e altro, in *Guida al dir.*, 2005, n. 40, pp. 66 ss. (nello specifico: par. 1 motivazione, p. 67), con commento di G. AMATO, *Estensione del “ne bis in idem” sulla base dei principi generali* (pp. 76 ss.) e in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 719 ss., con nota di P. TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale* (pp. 719 ss.). L’interpretazione della nozione di fatto ha trovato recente conferma anche nella sentenza Corte cost., 21 luglio 2016, n. 200, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2016, con nota di S. ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l’illegittimità dell’art. 649 c.p.p. nell’interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il caso Eternit prosegue)*, con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p., in relazione all’art. 117, comma 1°, Cost., per contrasto con l’art. 4 Prot. n. 7 CEDU, nella parte in cui «esclude che il fatto sia il medesimo per la sola circostanza che sussiste un concorso formale tra il reato già giudicato con sentenza divenuta irrevocabile e il reato per cui è iniziato il nuovo procedimento penale». Quanto al contributo della giurisprudenza costituzionale in relazione alla definizione del concetto di “fatto” rilevante ai fini del *ne bis in idem* si legga M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, cit., pp. 166 ss.

¹⁰⁵ In termini critici si esprime in dottrina M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, cit., secondo cui seguendo questa opzione interpretativa «si finisce per contraddire il chiaro tenore letterale dell’art. 649 1° comma c.p.p. Le conseguenze di quest’impostazione sarebbero del resto evidenti in relazione all’ipotesi del delitto tentato: «se valesse l’interpretazione appena ricordata, dovrebbe ritenersi perseguibile per il reato

consumato chi è già stato giudicato nella forma del tentativo, perché mutando l'evento, non si tratterebbe dello stesso fatto; ma la norma del codice è invece chiarissima in senso contrario, parlando qui, appunto, di "medesimo fatto", diversamente "considerato ... per il grado"» (per entrambe le citazioni: p. 1035). Trattasi tuttavia di un orientamento giurisprudenziale costante: cfr. Cass., Sez. IV, 25 giugno 2018, n. 31446, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240894 – 01, P.G. in proc. Mustaccioli (nello specifico: motivazione, pp. 4-6); Cass., Sez. VI, 17 ottobre 2018, n. 51803, Iazzetta, in *C.E.D. Cass.* 2018, non massimata sul punto (nello specifico: par. 5.1, pp. 5-6); Cass., Sez. II, 31 ottobre 2018, n. 57393, Prestanicola, in *C.E.D. Cass.* 2018, non massimata sul punto (nello specifico: par. 3.3.3 motivazione, pp. 10-11); Cass., Sez. III, 1° febbraio 2018, n. 21994, Pigozzi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273220 – 01 (nello specifico: par. 3.1.1 motivazione, p. 3); Cass., Sez. III, 21 settembre 2017, n. 57912, Bertinelli, in *C.E.D. Cass.* 2017, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 2 sent.); Cass., Sez. Fer., 9 agosto 2018, n. 42897, C., in *C.E.D. Cass.* 2018, non massimata sul punto (nello specifico: par. 21.5 motivazione, pp. 34-35); Cass., Sez. VI, 25 gennaio 2018, n. 49921, Costantino, in *C.E.D. Cass.* 2018, non massimata sul punto (nello specifico: par. 13 motivazione, pp. 26-28); Cass., Sez. V, 19 giugno 2018, n. 50496, Bosica, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274448 – 01 (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez. IV, 24 ottobre 2017, n. 54986, Montagna, in *C.E.D. Cass.* 2017, non massimata sul punto (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez. III, 23 febbraio 2017, n. 55474, Barravecchia e altro, in *C.E.D. Cass.*, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. V, 7 aprile 2017, n. 30845, Cattaneo, in *C.E.D. Cass.*, non massimata sul punto (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 4); Cass., Sez. IV, 3 novembre 2016, n. 12175, P.C. in proc. Bordogna e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270387 (nello specifico: motivazione par. 13.2, pp. 27-29), con nota di S. ZIRULIA, *Amianto: la Cassazione annulla le condanne nel processo Montefibre-bis, sulla scia del precedente "Cozzini"*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, fasc. 5/2017, pp. 372 ss.; Cass. Sez. III, 16 gennaio 2015, n. 8984, G., in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (par. 6 motivazione, p. 18); Cass., Sez. II, 6 febbraio 2015, n. 19712, Alota e altri, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (par. 14.5.1 motivazione, p. 37); Cass., Sez. V, 10 marzo 2015, n. 44537, Barilari e altro, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (par. 1.5.1 motivazione, pp. 23-25); Cass., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 20885, Calò, in *C.E.D. Cass.*, 2015, non massimata sul punto (par. 3.1.2, p. 4); Cass., Sez. VI, 26 marzo 2015, n. 28116, Nucera e altri, in *C.E.D. Cass.* 2015, non massimata sul punto (par. 2, pp. 7-8); Cass., Sez. V, 23 settembre 2014, n. 44854, Gentile e altro, in *C.E.D. Cass.* 2014, non massimata sul punto (par. 2 motivazione, p. 4); Cass., Sez. V, 30 ottobre 2014, n. 52215, P.G. in proc. Carbognani, in *C.E.D. Cass.*, rv. 261364 – 01 (par. 1.1, motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez. II, 20 novembre 2014, n. 52645, Montalbano e altro, in *C.E.D. Cass.* 2014, non massimata sul punto (par. 3.2 motivazione, pp. 10-12 sent.); Cass., Sez. II, 21 marzo 2013, n. 18376, P.G. in proc. Cuffaro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255837 – 01 (motivazione, p. 5); Cass., Sez. I, 7 giugno 2013, n. 31479, Pg. Barbaro e altri, in *C.E.D. Cass.* 2013, non massimata sul punto (par. 3.1.1 motivazione, p. 19 sent.); Cass., Sez., VI, 15 giugno 2012, n. 26414, F., in *Cass. pen.*, 2013, p. 705 ss. (nello specifico: par. 6.1 motivazione, pp. 706-707), con osservazioni G. BONO, *Il ne bis in idem come motivo ostativo alla consegna* (pp. 709 ss.); Cass., Sez. II, 22 marzo 2012, n. 23695, Pmt in proc. Foti, in *C.E.D. Cass.* 2012, non massimata sul punto (motivazione, p. 3 sent.); Cass. Sez. I, 15 aprile 2011, n. 26829, Confl. Comp., in

Conseguentemente, risultando nell'ipotesi in commento il fatto oggetto della seconda contestazione diverso dal primo, A potrà essere nuovamente sottoposto a processo per rispondere dell'omicidio di B, pur essendo già stato giudicato in via definitiva per avergli arrecato lesioni.

Chiarito quanto sopra in ordine ai limiti oggettivi del giudicato penale, occorre ora definire i limiti oggettivi della decisione di confisca: a tale fine risulta necessario chiarire in cosa consista l'oggetto di questa statuizione.

proc. Consorte e altri, in *C.E.D. Cass.* 2011, non massimata sul punto (par. 3.1, pp. 8-9); Cass., Sez. I, 13 dicembre 2011, n. 27635, Pg. in proc. Russo, in *C.E.D. Cass.* 2011, non massimata sul punto (motivazione, par. 2, pp. 3-4); Cass., Sez. II, 13 gennaio 2011, n. 6482, Buonincontri e altri, in *C.E.D. Cass.* 2011, non massimata sul punto [par. 1.a) motivazione, p. 6]; Cass., Sez. Un., 27 gennaio 2011, n. 21039, P.M. in proc. Loy, non massimata sul punto, in *Guida al dir.*, 2011, n. 26, pp. 83 ss. (nello specifico: par. 7.1 motivazione, p. 81), con commento di R. BRICCHETTI, *Più condotte di bancarotta nello stesso fallimento sono autonome e danno luogo al concorso di reati. In adesione alle tesi cosiddetta pluralista escluso il bis in idem per fatti successivi* (pp. 83 ss.) [e ulteriormente in: *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1477 ss., con commento di F. FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento* (pp. 1483 ss.); in *Cass. pen.*, 2012, pp. 831 ss., con nota di A. CAPUTO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni Unite* (pp. 845 ss.). La sentenza risulta altresì commentata da N. MENARDO, *Pluralità delle condotte di bancarotta: muta l'orientamento della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 905 ss.]; Cass., Sez. I, 5 novembre 2008, n. 44860, Ficara, in *C.E.D. Cass.*, 2008, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, par. 1, p. 1); Cass, Sez. VI, 10 luglio 2007, n. 47099, Raccanello Fiori, in *C.E.D. Cass.* 2007, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 3); Cass., Sez. VI, 20 novembre 2006, n. 3444, Verde, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235624 (nello specifico: par. 2, motivazione, p. 6); Cass. Sez. IV, 3 maggio 2006, n. 10097, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236093 – 01 (nello specifico: par. 1 motivazione, pp. 3-4); Cass., Sez., V, 19 giugno 1998, n. 4071, Abbrescia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 211617 – 01 (motivazione); Cass., Sez. VI, 16 novembre 1999, n. 3755, in *C.E.D. Cass.*, rv.214951 – 01 (motivazione); Cass., Sez. I, 18 aprile 1995, n. 2344, Lazzarini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 201842 1 – 01 (s.m.). Per un'interpretazione della nozione di “medesimo fatto” non solo intesa in chiave storico-naturalistica ma altresì giuridica cfr. Cass., Sez. I, 21 aprile 2006, n. 19787, Marchesini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 234176, per cui «la applicazione del principio del *ne bis in idem* presuppone l'esame degli elementi costitutivi della condotta ed anche la qualificazione giuridica della stessa, posto che per medesimo fatto deve intendersi identità degli elementi costitutivi del reato e cioè di condotta, evento e nesso di causalità, considerati non solo nella loro dimensione storico - naturalistica ma anche in quella giuridica, potendo una medesima condotta violare contemporaneamente più disposizioni di legge» (motivazione, p. 2). Di pari avviso Cass., Sez. II, 4 aprile 2006, n. 17268, P.G. in proc. Scrugli ed altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 234749 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 3-4).

Sul punto pare dirimente osservare come la nozione di “oggetto” propria del *decisum* di confisca coincida solo in parte con quella di “oggetto” del giudicato penale, componendosi oltre che del necessario presupposto del fatto delle ulteriori componenti della fattispecie di confisca. Il che porta a concludere che l’identità dell’oggetto implica l’identità del fatto, ma non viceversa.

Il rilievo impone quindi di accertare se il mutamento dell’oggetto della decisione di confisca consenta l’intervento di una seconda pronuncia ablativa. In altri termini, pare necessario determinare se, fermo l’*idem factum*, il semplice cambiamento della fattispecie di confisca possa dirsi sufficiente per escludere l’operare del *ne bis in idem*.

Alla luce delle sue possibili conseguenze applicative, il rilievo pare peraltro di non secondaria importanza: laddove il divieto in commento non dovesse trovare applicazione, invero, il condannato, sebbene già destinatario di una prima confisca disposta all’esito del processo di cognizione celebrato a suo carico, potrebbe *in executivis* subire una seconda ablazione.

Nell’affrontare la questione, va in primo luogo chiarito come il problema della duplicità del vincolo non sorga quando la seconda confisca abbia natura “discrezionale”. La conclusione, per il vero, è in questo caso affermata in via unanime dalla giurisprudenza non già in ragione dell’esistenza di un precedente giudicato, ma in virtù del carattere strettamente discrezionale della decisione, che si ritiene possa essere assunta esclusivamente dal giudice di merito all’esito del processo, laddove ravvisi la necessità di privare l’imputato di quei beni che potrebbero incoraggiare la reiterazione degli illeciti⁽¹⁰⁶⁾.

¹⁰⁶ Quanto all’impossibilità per il giudice dell’esecuzione di disporre la confisca “facoltativa” si veda, ad esempio, Cass., Sez. III, 20 febbraio 2007, n. 12307, P.M. in proc. Copersini, in *C.E.D. Cass.*, rv 236807 – 01, secondo cui, «trattandosi di confisca facoltativa, il potere di applicare la misura spetta in via esclusiva al Giudice al momento della pronuncia della sentenza, con la conseguenza che, ove il relativo provvedimento non sia stato preso, è esclusa la possibilità di adottarlo in sede esecutiva» (motivazione, p. 2). In termini conformi si leggano Cass., Sez. I, 16 aprile 2013, n. 27172, Boisa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 256614 (nello specifico: par. 2 motivazione); Cass., Sez. I, 4 luglio 2012, n. 31049, C. G., in *De Jure* (nello specifico: par. 2 motivazione) e Cass., Sez. I, 10 maggio 2011, n. 18343, Andreano, in *C.E.D. Cass.*, rv. 250234 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 3.1 sent., p. 4). In dottrina, cfr. sull’argomento M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, cit., secondo cui l’impostazione giurisprudenziale in commento trova spiegazione «alla luce dei margini di manovra attribuiti al giudice dalle fattispecie di

Il discorso risulta invece più complesso nel caso in cui la misura sia obbligatoria. In detta ipotesi risulterà dirimente accertare dagli atti processuali se la possibilità dell'applicazione della diversa fattispecie di confisca sia stata presa in considerazione dal giudice della cognizione (¹⁰⁷).

Laddove la questione risulti essere già stata affrontata e risolta in chiave negativa nel corso del processo di cognizione, pare ragionevole escludere la praticabilità di una seconda valutazione in relazione al dovere di confisca. Anche questa volta, però, la conclusione si ricollega non tanto al divieto del *bis in idem*, quanto piuttosto

confisca “discrezionale”, da ritenersi incompatibili con lo schema probatorio e decisorio, semplificato e per certi aspetti vincolato del procedimento di esecuzione» (p. 370). Dello stesso avviso F. VERGINE, *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, cit., secondo cui la confisca facoltativa «deve considerarsi esclusivo appannaggio del giudice della cognizione, (in quanto) unico soggetto in grado di effettuare una approfondita valutazione attraverso l'attivazione di tutti gli strumenti che esauriscono l'arsenale probatorio caratterizzante la fase di merito» (p. 1063); G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, cit., p. 276, nota 62 e G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, cit., p. 645 (in particolare nota 55).

¹⁰⁷ Sul tema si veda M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, cit., che rileva come «vi siano delle limitazioni della confisca, implicite ai rapporti tra fase esecutiva e fase cognitiva. Il dovere di disporre la confisca in fase esecutiva scatta quando il giudice della cognizione non l'abbia applicata, né abbia statuito sull'esistenza o meno dei presupposti della misura» (p. 369). Sul punto cfr., recentemente, M. MONTAGNA, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web), la quale pone in luce la «connotazione residuale del potere del giudice dell'esecuzione di disporre la confisca rispetto a quello spettante al giudice della cognizione» (p. 10).

all'impossibilità per il giudice dell'esecuzione di intervenire sulle statuizioni contenute nella sentenza divenuta irrevocabile ⁽¹⁰⁸⁾, ciò quanto meno *contra reum* ⁽¹⁰⁹⁾.

¹⁰⁸ Di tale avviso M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta in fase esecutiva*, cit., secondo cui allorché nel caso concreto «la sentenza o il decreto penale irrevocabile abbiano escluso» il ricorrere dei presupposti per l'applicazione della confisca «l'intangibilità del giudicato esclude una rimeditazione sul dovere di confisca». Al contrario, «basta ad integrare il dovere di confisca in capo al giudice dell'esecuzione il fatto che nella fase cognitiva non abbia deciso, senza che rilevi il tipo di pronuncia» (pp. 369-370). In senso conforme si leggano G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, cit., per il quale il giudice dell'esecuzione può «emendare la specifica omissione materiale» del giudice della cognizione, «salvo laddove ciò risulti precluso – però – alla stregua degli effetti inibitori che deriverebbero, per il giudice individuato ex art. 665 c.p.p., dall'avvenuta delibazione, in fase cognitiva, della specifica questione applicativa» (p. 276); F. VERGINE, *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, cit., p. 1057; D. VICOLI, *Il giudice dell'esecuzione*, cit., p. 301 nonché, con un richiamo alla giurisprudenza di legittimità, O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, cit., p. 3287. Sempre in argomento, cfr. recentemente M. MONTAGNA, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, cit., che osserva: «l'intervento del giudice dell'esecuzione è da intendersi in modo meramente suppletivo, vale a dire condizionato al fatto che la questione non sia stata affrontata, ed esclusa, nel giudizio di cognizione, cioè nella precipua fase dedicata alla trattazione di quello specifico punto. Non a caso l'art. 671 c.p.p. per il recupero dell'applicazione della disciplina della continuazione di reati *in executivis* prevede che tale disciplina non sia stata esclusa dal giudice della cognizione. È un principio di carattere generale che impronta l'intera fase esecutiva e va, dunque, a riguardare anche le "altre competenze" del giudice dell'esecuzione disciplinate dall'art. 676 c.p.p.» (p. 13). Quanto al richiamo all'art. 671 c.p.p. quale regola generale onde circoscrivere i confini della giurisdizione esecutiva, si vedano in precedenza A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, cit., p. 3706 e P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., p. 1183 (nello specifico: nota 88). In giurisprudenza, conferma il carattere necessariamente residuale dell'intervento del giudice dell'esecuzione Cass., Sez. Un., 17 luglio 2001, n. 29022, *Derouach*, cit., secondo cui «la competenza del giudice dell'esecuzione a disporre la confisca ex art. 240 co. 2 c.p. costituisce consolidato approdo giurisprudenziale (...), sempre che non vi abbia provveduto il giudice della cognizione o la relativa questione, trattata in sede di merito, sia stata risolta negativamente, con conseguente preclusione processuale» (par. 5 motivazione). Di pari avviso si leggano Cass., Sez. VI, 5 marzo 2013, n. 13049, *Spinelli*, in *C.E.D. Cass.* 2013, non massimata sul punto in *C.E.D. Cass.* 2013, rv. 254881 (nello specifico: motivazione, p. 3) e Cass., Sez. I, 11 giugno 2007, n. 22752, *Billeci*, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236876 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 4).

¹⁰⁹ Quanto alla possibilità per il giudice dell'esecuzione di ridefinire la portata della decisione della confisca (con contestuale restituzione *pro quota*) tenuto conto delle sentenze di assoluzione pronunciate con riferimento a determinati capi di imputazione, si veda Cass., Sez. V, 10 febbraio 2005, n. 14971, in *Cass.*

Ad opposti risultati, invece, dovrebbe pervenirsi laddove l'applicazione della confisca non sia stata presa in considerazione. In detta ipotesi, non operando la preclusione processuale, il ragionamento deve concentrarsi esclusivamente sull'oggetto della decisione di confisca, con la conseguenza che, venendo a mancare il requisito dell'identità in ragione della diversa fattispecie ablativa applicabile nel caso concreto, non vi sarebbe *bis in idem*. In questo caso, invero, emendando la specifica omissione in relazione all'applicazione della confisca obbligatoria, il giudice dell'esecuzione non verrebbe ad emettere una seconda e distinta decisione sullo stesso fatto.

Parrebbe quindi criticabile l'ipotesi di rilevare dalla decisione di confisca disposta in fase cognitiva effetti preclusivi di una seconda pronuncia da adottarsi in sede esecutiva sulla base di un titolo giuridico diverso (cioè a dire una diversa fattispecie di confisca). Laddove ad esempio, all'esito del processo di cognizione, A sia stato condannato per il delitto di autoriciclaggio e con la medesima sentenza sia stata disposta nei suoi confronti, ai sensi dell'art. 648 *quater* c.p., l'ablazione del profitto illecito accertato, nulla dovrebbe escludere che, in sede esecutiva – rientrando la fattispecie di cui all'art. 648 *ter* c.p. nel catalogo dei reati presupposto di cui all'art. 240 *bis* c.p. – egli possa risultare destinatario di una diversa confisca c.d. per sproporzione (attuale confisca in casi particolari) ⁽¹¹⁰⁾. In questo caso il giudice dell'esecuzione altro non farebbe che applicare una diversa conseguenza sanzionatoria alla medesima decisione.

Al contrario, sempre con riferimento all'esempio fatto, parrebbe difficile sostenere che, intervenuta una prima confisca *ex art. 648 quater* c.p. in relazione al prodotto del reato, A possa subire – sempre ai sensi della richiamata disposizione – una seconda ablazione, questa volta con riguardo al profitto illecito. A ciò osterebbe non solo il tenore della norma sostanziale che, collegando prodotto e profitto con la disgiuntiva “o” pare concepire le due voci come tra loro alternative, ma, soprattutto la tipologia della

pen., 2005, pp. 3703 ss. (nello specifico: motivazione, p. 3704), con nota di A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, cit. (pp. 3706 ss.).

¹¹⁰ Quanto alla possibile applicazione in sede esecutiva di un secondo ordine di confisca, cfr. Cass., Sez. I, 18 marzo 2016, n. 268491, in *C.E.D. Cass.*, rv. 268491 – 01 (par. 1.1 motivazione, pp. 3-4), fattispecie in cui il Supremo Collegio ha affermato non sussista alcuna preclusione processuale all'applicazione da parte del giudice dell'esecuzione della confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 successivamente all'adozione nel processo di cognizione della confisca di cui all'ultimo comma dell'art. 644 c.p., trattandosi di due confische tra loro concorrenti e quindi distinte.

fattispecie ablativa che, rimanendo invariata, non comporterebbe un mutamento dell'oggetto della decisione di confisca, così da determinare l'indiscutibile operare del divieto di *bis in idem*.

CAPITOLO II

LA TUTELA DEI DIRITTI DEI TERZI DI FRONTE ALLA CONFISCA

SOMMARIO: 1. Il principio “nessuna confisca senza difesa”. — 2. Categorie di terzi legittimati a impugnare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca. — 2.1. (Segue). I terzi titolari del diritto di proprietà o di un diritto reale di garanzia sui beni *in vinculis*. — 2.2. (Segue). I terzi creditori. Il curatore fallimentare. — 2.3. (Segue). Profili problematici della ricostruzione giurisprudenziale del ruolo del curatore fallimentare. — 3. La tutela dei terzi di fronte alla confisca nella fase esecutiva. — 3.1. (Segue). I limiti della tutela dei terzi *in executivis*.

1. Il principio “nessuna confisca senza difesa”.

A prescindere dall’indiscutibile esigenza di reprimere le condotte illecite e di evitare ai responsabili dei reati o ai soggetti pericolosi la disponibilità materiale e giuridica di quanto illecitamente accumulato (nonché degli ulteriori proventi), risponde ad un ineludibile principio di civiltà che l’incameramento a favore dello Stato non possa avvenire a danno di soggetti estranei al reato. Incolpevoli e inconsapevoli, direttamente o indirettamente, questi ultimi non possono trovarsi a subire le conseguenze negative di una decisione di confisca resa *inter alios*. In altri termini, in relazione alla confisca (e ancora prima al sequestro preventivo che la anticipa) si avverte la necessità di procedere ad un bilanciamento di esigenze (spesso) contrapposte, contemperando quello che è l’interesse pubblico ad un’efficace risposta sanzionatoria con la necessaria salvaguardia delle ragioni di tutela del terzo.

L’approccio legislativo di fronte a detta problematica con riguardo all’istituto della confisca è stato sostanzialmente duplice. Al riconoscimento della necessità della tutela del terzo sul piano per così dire sostanziale (si pensi, per tutti, all’art. 240, comma 3°, c.p.) non si riscontrava, di contro, sul piano processuale penale – sino a tempi recentissimi – un’analoga attenzione né una normativa espressamente dedicata.

Non è dato sapere se tale silenzio sia stato indice, da parte del legislatore, della volontà di garantire l’assoluta preminenza alle esigenze di repressione dei reati o di tutela della collettività attraverso il rigoroso rispetto del principio “il crimine non paga” o, piuttosto,

di una semplice non adeguata percezione storica dei valori in gioco. Quale che sia la risposta a detta domanda, è indubbio che l'esigenza di tutela dei terzi nel processo penale ha iniziato a manifestarsi attraverso l'opera di una giurisprudenza illuminata che, in diverse pronunce, ha rivendicato l'esistenza di un limite invalicabile a salvaguardia delle posizioni giuridiche patrimoniali del terzo fondato su valori di rilievo costituzionale, quali l'inviolabilità del diritto di azione e di difesa (art. 24, commi 1° e 2°, Cost.), il principio della personalità della responsabilità penale (art. 27, comma 1°, Cost.), la tutela della proprietà privata e della libera iniziativa economica (art. 42 Cost.) nonché, più in generale, il principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e quello di affidamento incolpevole.

Si collocano in questa prospettiva le pronunce con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale: da un lato, dell'art. 28 del c.p.p. abr., nella parte in cui disponeva che «l'accertamento dei fatti materiali» oggetto di un giudizio penale avesse efficacia vincolante in un successivo giudizio civile o amministrativo *anche* nei confronti di coloro che erano rimasti estranei al processo perché «non posti in condizione di intervenire»⁽¹¹⁹⁾; dall'altro, dell'art. 27 del c.p.p. abr., nella parte in cui prevedeva che la pronuncia del giudice penale avesse autorità di cosa giudicata nel successivo giudizio civile o amministrativo quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità e alla responsabilità del condannato (o di colui al quale sia stato concesso) il perdono giudiziale,

¹¹⁹ Così Corte cost., 22 marzo 1971 (13 gennaio 1971), n. 55, Pres. Branca, in *Foro it.*, 1971, n. 7-8, I, c. 824 ss., con nota di L. MONTESANO, *Giudicato sui fatti, efficacia riflessa della sentenza e tutela giurisdizionale dei diritti nella pronuncia costituzionale sull'art. 28 cod. proc. pen.* (c. 1798 ss.) e in *Riv. dir. proc.*, 1971, pp. 716 ss., con nota di L.P. COMOGLIO, *L'incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen. e la decisione «overruling» della Corte Costituzionale* (pp. 716 ss.), con cui – per quanto sopra esposto – è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 c.p.p. abr. per violazione dell'art. 24, 1° e 2° comma, Cost. Per completezza si segnala che analoga questione di legittimità costituzionale (con riferimento alla violazione dell'art. 24, comma 2°, Cost.) era stata in precedenza dichiarata non fondata da Corte cost., 19 febbraio 1965 (5 novembre 1964), n. 5, Pres. Ambrosini, in *Foro it.*, 1965, I, c. 400 ss.; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, pp. 519 ss., con nota di S. CHIARLONI, *Davvero legittima la efficacia della sentenza penale nei giudizi civili o amministrativi ai sensi dell'art. 28 cod. proc. pen.?* (pp. 519 ss.) e in *Riv. dir. proc.*, 1966, pp. 653 ss., con nota di L.P. COMOGLIO, *L'art. 28 cod. proc. pen. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato* (pp. 653 ss.).

anche nei confronti del responsabile civile rimasto estraneo al processo penale perché non posto in condizione di parteciparvi (¹²⁰).

Emerge la rilevanza del principio di diritto sotteso alle pronunce richiamate, seppur non espressamente inerenti al tema della confisca, ai fini dello studio della tutela del terzo, stante l'affermazione dell'inopponibilità alla persona estranea al reato di un accertamento compiuto in sua assenza, cioè a dire nell'ambito di un processo penale nel quale non è stato previsto né gli è stato consentito di intervenire, sia per ragioni di fatto (mancata o imperfetta applicazione delle norme dirette a tutelare il diritto di intervento nel processo di chi ne è legittimato) che giuridiche (carenza della legittimazione ad assumere la veste di parte privata). Tale preclusione risponde all'esigenza di garantire al terzo un «pieno ed effettivo» diritto di difesa individuato *in nuce* – nella sua componente «sostanziale e irriducibile» – nel diritto al contraddittorio e in quello alla prova (¹²¹).

Invero, riconoscere autorità di cosa giudicata a quanto accertato *inter alios*, «non solo indebolisce ma rende assolutamente impossibile ai terzi l'esercizio del diritto di difesa, di cui è componente essenziale la disponibilità della prova dei fatti ritenuti idonei a far risultare la fondatezza delle ragioni dedotte a propria difesa» (¹²²). «L'indisponibilità di tale prova» si risolve in una violazione dell'art. 24, comma 2°, Cost. e, per l'effetto, determina un «pratico disconoscimento del diritto di azione» (art. 24, comma 1°, Cost.) (¹²³).

¹²⁰ Così, in termini sostanzialmente adesivi alla pronuncia che precede, Corte cost., 27 giugno 1973 (15 maggio 1973), n. 99, Pres. Bonifacio, in *www.cortecostituzionale.it.*, con cui – per quanto sopra esposto – è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.p. abr. per violazione degli artt. 24 e 27 Cost.

¹²¹ Si veda al riguardo Corte cost., 22 marzo 1971, n. 55, cit., secondo cui: «anche quando è stato ammesso che le modalità di esercizio del diritto (di difesa) possono variare secondo le speciali caratteristiche strutturali dei singoli processi, si è avuto cura di precisare che le peculiarità stesse non devono essere tali da menomare l'esistenza del diritto, affinché ne vengano assicurati lo scopo e la funzione, e perché non se ne renda estremamente difficile l'esercizio (...). Per il conseguimento di tali finalità si è affermata la necessità dell'instaurazione del contraddittorio fra le parti, che consenta di opporre controdeduzioni alle deduzioni avversarie (...) nonché dell'ausilio tecnico-professionale di un difensore (...). Contraddittorio ed ausilio sarebbero però nome vano, se non fosse reso possibile l'accertamento dei fatti su cui si fondano le ragioni sottoposte al giudice e fornire la prova dei fatti stessi» (par. 2 motivazione, c. 825).

¹²² Così Corte cost., 22 marzo 1971, n. 55, cit. (par. 2 motivazione, c. 825).

¹²³ In questi termini Corte cost., 22 marzo 1971, n. 55, cit., ove si è posto in luce come «i tentativi effettuati per rintracciare un fondamento sufficiente a conferire una valida giustificazione» all'art. 28 c.p.p. abr. si

Del resto, la violazione del diritto di difesa pare di immediata comprensione ove si consideri ad esempio che, diversamente ragionando, il responsabile civile verrebbe a subire nella propria sfera patrimoniale le conseguenze dell'accertamento formatosi in sua non volontaria assenza, risultandogli preclusa la facoltà di porre in discussione *aliunde* la sussistenza del fatto, la sua illiceità, e la responsabilità del condannato.

Quest'iniziale apertura a favore delle esigenze di tutela del terzo si ricollega a quelle ulteriori pronunce con cui la Corte costituzionale ha affermato il principio dell'inapplicabilità della confisca ai beni del terzo estraneo al reato.

In quest'ottica, ferma l'ipotesi atipica dell'obbligatorietà della confisca delle *res c.d.* intrinsecamente pericolose (art. 240, comma 2°, c.p.), il Giudice delle leggi ha escluso la compatibilità con i valori costituzionali delle disposizioni (soprattutto della materia doganale) che imponevano l'ablazione dei beni del terzo anche allorché a quest'ultimo non fosse rimproverabile "almeno" un difetto di vigilanza⁽¹²⁴⁾ o l'aver "comunque" tratto

siano rivelati «inidonei allo scopo», data l'impossibilità di giustificare la deroga alle garanzie di cui all'art. 24 Cost. sulla scorta di: un «presunto principio di unità della giurisdizione», dovendosi prendere atto di come la stessa Carta fondamentale preveda «una molteplicità di specie di pretese, affidate alla cognizione di giurisdizioni diverse (artt. 102, 103, 113)» ed alla presenza all'interno della stessa giurisdizione ordinaria di «una varietà di organi diversamente competenti»; di esigenze di economia dei giudizi, dovendosi escludere che la realizzazione di un tale obiettivo «possa farsi valere a scapito dei diritti fondamentali»; della necessità di garantire la certezza del diritto, poiché, «ove se ne voglia ammettere la rilevanza costituzionale», tale esigenza trova «la sua guarentigia, ma anche i suoi limiti, nell'istituto della cosa giudicata, la cui funzione si esplica nel senso non già di richiedere la coerenza logico-formale dei giudicati, ma nell'altro diverso senso di fissare in modo stabile le risultanze di un giudizio reso in via definitiva riguardo alle situazioni e ai rapporti che furono oggetto della controversia, ma limitatamente alle parti originarie del giudizio e a quanti vi intervennero o dovevano intervenire, secondo (quanto) può desumersi dalle precise statuizioni degli artt. 2909 cod. civ. e 90 cod. proc. pen. L'intento pratico del giudicato è di evitare che due comandi diversi e praticamente incompatibili abbiano la stessa sfera di validità e si verifichi una molteplicità di decisioni nei riguardi della stessa persona e per lo stesso oggetto, o si dia luogo ad un *bis in idem*» (par. 3 motivazione, c. 824-825).

¹²⁴ Si veda in argomento Corte cost., 17 luglio 1974 (3 aprile 1974), n. 229, Pres. Bonifacio, in *Giur. cost.*, 1974, pp. 2297 ss., con cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 116, primo comma, della legge 25 settembre 1940, n. 1424 (legge doganale), nella parte in cui, quanto alle cose che servono o furono destinate a commettere il reato, impone la confisca anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza» nonché, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e limitatamente alla medesima parte, l'illegittimità

un profitto dall'illecito altrui ⁽¹²⁵⁾ nonché, infine, qualora fosse stato accertato giudizialmente che le cose gli erano state illegittimamente sottratte ⁽¹²⁶⁾.

Diversamente argomentando, il proprietario della cosa sottoposta a confisca, estraneo al reato, avrebbe subito le conseguenze patrimoniali dell'illecito commesso da altri sulla scorta di un'ingiusta ed inappagante responsabilità oggettiva ⁽¹²⁷⁾, cioè a dire per il solo fatto della proprietà dei beni coinvolti.

Mutatis mutandis, la confisca opererebbe quale «strumento anomalo di ambigua collocazione giuridica» ⁽¹²⁸⁾, ritorcendosi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche del soggetto rimasto estraneo all'illecito.

costituzionale «dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), e dell'art. 87, primo comma, della legge 17 luglio 1942, n. 907 (legge sul monopolio dei sali e tabacchi)». La pronuncia è commentata da G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, pp. 416 ss.

¹²⁵ Sul punto cfr. Corte cost., 19 gennaio 1987, n. 2, Pres. La Pergola, in *Foro it.*, 1987, I, c. 1364 ss., che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 e dell'art. 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (poi art. 301, primo comma, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) nella parte in cui prevedono la confisca di opere tutelate ai sensi della l. n. 1089, del 1939 che siano state oggetto di espropriazione abusiva, anche quando risultino di proprietà di un terzo che non sia autore del reato e non ne abbia tratto in alcun modo profitto».

¹²⁶ In argomento si veda Corte cost., 29 dicembre 1976, n. 259, Pres. Rossi, in *Giur. cost.*, 1976, pp. 1917 ss. che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale «dell'art. 116, primo comma, della legge 25 settembre 1940, n. 1424 e dell'articolo 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, nella parte in cui non prevedono la esclusione della confisca per le cose oggetto del reato di contrabbando che siano state illegittimamente sottratte a terzi quando tale sottrazione risulti giudizialmente accertata». Questa pronuncia (congiuntamente alla sentenza n. 229/1974 della Corte costituzionale) è commentata da G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, cit., pp. 416 ss.

¹²⁷ In questi termini Corte cost., 29 dicembre 1976, n. 259, cit., secondo cui, nell'ipotesi in cui risulti giudizialmente accertato che i beni destinati a commettere il reato siano stati illegittimamente sottratti al terzo, «non può assolutamente essere addebitata al proprietario una responsabilità personale, né può appagare la responsabilità obbiettiva, ingiustamente posta a suo carico» (motivazione, p. 1919).

¹²⁸ Così Corte cost., 17 luglio 1974, n. 229, cit. (motivazione, par. 2 sent.). Si veda altresì Corte cost., 17 febbraio 1972, n. 30, Pres. Chiarelli, in *Giur. cost.*, 1972, pp. 134 ss., con osservazioni di F. LEMME, *Brevi note sulle pene accessorie previste per i reati concernenti la violazione della disciplina della pesca marittima (l. 14 luglio 1965 n. 963)* (pp. 136 ss.), ove il Giudice delle leggi ha ritenuto «non concepibile l'applicazione di una pena accessoria (...) a carico di persona estranea al processo e diversa da quella cui sia irrogata o irrogabile la pena principale» (motivazione, par. 2, p. 141).

Analoghe patologie, peraltro, si verificherebbero laddove (per assurdo) non fosse consentito al terzo di dimostrare il proprio affidamento incolpevole (¹²⁹). In questo caso, non solo egli risulterebbe privato della possibilità di dar prova della propria buona fede, cioè a dire di difendersi ma, a monte, l'incidenza dell'azione legislativa nella sfera dei privati risulterebbe scollegata da ogni criterio di adeguatezza e proporzionalità (¹³⁰).

In ognuna delle situazioni richiamate, l'irrazionale esercizio dell'ablazione avrebbe come conseguenza l'ingiustificata violazione del diritto di proprietà del terzo, operando altresì in palese contrasto con i principi della personalità della responsabilità penale e di non colpevolezza.

Pur nella loro sinteticità, traspare dalla lettura della parte motiva di tutte le pronunce richiamate una duplice esigenza: da un lato, quella di salvaguardare, anche in relazione alla posizione del terzo estraneo al reato, il rigoroso carattere personale della responsabilità penale e dell'inviolabilità della proprietà privata nonché, dall'altro, la necessità, a bilanciamento dell'interesse pubblico, della prova negativa del requisito (di matrice giurisprudenziale) di qualsivoglia coinvolgimento, anche indiretto, del terzo.

Detta circostanza pone l'interprete di fronte al permanente problema sotteso alla necessità di stabilire un ragionevole equilibrio tra due esigenze contrapposte: la pretesa punitiva dello Stato e la garanzia del terzo.

¹²⁹ Così Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, Pres. Granata, in *Dir. pen. proc.*, 1997, pp. 816 ss., con commento di P. VENEZIANI, *Terzo estraneo al contrabbando: un nuovo limite per la confisca* (pp. 819 ss.), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale «dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale) come modificato dall'art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato».

¹³⁰ Così Corte cost., 10 gennaio 1997, n. 1, cit., ove si è affermato che: «la maggior severità del trattamento del reato (di contrabbando), non irragionevole nei confronti dell'autore dell'illecito, quando venga estesa al terzo estraneo al reato, il quale sia addirittura privato della possibilità di dimostrare la propria buona fede, non è sorretta dai requisiti di adeguatezza e proporzionalità che costituiscono i vincoli generali dell'attività legislativa intesa a comprimere diritti dei privati». Dal che, se «può quindi risultare non irragionevole una deroga al principio vigente in materia di acquisti di beni mobili secondo il quale la buona fede è generalmente presunta (...), la tutela di tale interesse non può spingersi sino al punto di impedire al terzo estraneo al reato di essere ammesso a provare che non sussistevano al momento dell'acquisto circostanze tali da far sorgere sospetti circa la provenienza del bene da contrabbando» (motivazione, par. 4, p. 818).

Un dato pare però inconfutabile: il processo penale non può produrre effetti sulla posizione del terzo (ed in particolare la confisca ivi pronunciata non può incidere sui suoi diritti reali) se non nella misura in cui gli sia stato consentito di difendersi.

Come sopra accennato, gli artt. 27 e 28 c.p.p. abr. hanno posto il problema della tutela *dal* processo penale del soggetto rimasto estraneo *al* processo stesso.

Il codice attuale si è fatto carico di questa giurisprudenza costituzionale, stabilendo che la sentenza penale irrevocabile possa avere efficacia di giudicato (quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso) al di fuori del processo nel giudizio civile o amministrativo solo nei confronti del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale (artt. 651 ss. c.p.p.) ⁽¹³¹⁾. Questa diversa sensibilità nei confronti del terzo si è poi ulteriormente espressa riconoscendo a tale soggetto una difesa avverso il provvedimento con cui si realizza il prodromo dell'ablazione, cioè a dire il decreto di sequestro preventivo (artt. 322 ss. c.p.p.) ⁽¹³²⁾ e/o consentendogli una difesa avverso la decisione di confisca in sede esecutiva (art. 676 c.p.p.).

Di fronte al “dilagare” del fenomeno della confisca, tanto da far parlare in dottrina di politiche criminali in tema di contrasto ai patrimoni illeciti ispirate alla teoria del «*nullum crimen sine confiscatione*» ⁽¹³³⁾, proprio perché capaci di apprestare strumenti di reazione meramente incidentali e collocati ai due poli estremi del processo penale (il suo prologo: fase delle indagini preliminari e il suo epilogo: fase esecutiva) ma non a riconoscere la qualità di parte, i richiamati interventi normativi sono via via apparsi nel tempo insufficienti ad assicurare una tutela effettiva ed efficace dei diritti di difesa del terzo, tanto in chiave di tutela della proprietà che di giusto processo patrimoniale.

L'elefantiasi di questa possibile aggressione del patrimonio del terzo ha reso improcrastinabile un nuovo intervento del legislatore. In tale direzione si colloca l'entrata

¹³¹ In argomento, per un approfondito quadro riepilogativo, cfr. P. ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 758.

¹³² Cfr. sul punto la l. 12 agosto 1982, n. 532, recante “Disposizioni in materia di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro - Misure alternative alla carcerazione preventiva”, istitutiva (agli artt. 7 e ss. e 23) del Tribunale del riesame e dell'istituto del riesame avverso il decreto di sequestro disposto ai sensi dell'art. 343 *bis* c.p.p. abr.

¹³³ Questa l'efficace espressione utilizzata da V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1259 ss.

in vigore nel 2018 del comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – significativamente rubricato (tra l'altro) «tutela dei terzi nel giudizio» ⁽¹³⁴⁾ –, che espressamente prevede che la persona estranea al reato possa difendere le proprie ragioni partecipando al processo di cognizione ⁽¹³⁵⁾. Tale approdo legislativo è ancora nei suoi contenuti tutto da ricostruire, tenendo conto fra l'altro che la norma di riferimento è destinata a subire ulteriori e significative modifiche in vista dell'entrata in vigore del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ⁽¹³⁶⁾.

¹³⁴ Va a tale riguardo posto in luce come l'originaria rubrica dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – «amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo» – sia stata sostituita dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 1), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, recante “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lett. q), della legge 23 giugno 2017, n. 103” (noto alle cronache come “legge Orlando”), pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 marzo 2018, con entrata in vigore dal 6 aprile 2018, con le seguenti parole: «Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio».

¹³⁵ Ai sensi del comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – introdotto dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2), d.lgs. n. 21/2018 – è oggi previsto che «nel 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». In argomento, sia consentito rinviare al cap. III, parr. 1, pp. 152 ss. e 2, pp. 166 ss. Per una precedente manifestazione della sensibilità dell'ordinamento per la tutela del terzo cfr. gli artt. 452 *undecies*, comma 1°, c.p. e 452 *duodecies*, comma 1°, c.p., introdotti dall'art. 1, l. 22 maggio 2015, n. 68, recante “Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente”, che rispettivamente recitano: «nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale, per i delitti previsti dagli articoli 452 bis, 452-quater, 452-septies e 452-octies del presente codice, è sempre ordinata la confisca delle cose che costituiscono il prodotto o il profitto del reato o che servirono a commettere il reato, *salvo* che appartengano a persone estranee al reato»; «quando pronuncia una sentenza di condanna ovvero di applicazione pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'articolo 197 del presente codice», i quali – in veste di civilmente obbligati – dovranno essere regolarmente citati in giudizio.

¹³⁶ Trattasi del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il “Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019, con entrata in vigore dal 15 agosto 2020 (salvo che per gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388 con entrata in vigore il 16 marzo 2019). Nello specifico, ai sensi dell'art. 373, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 14/2019, l'attuale portato del comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

Proprio quest'evoluzione normativa, tuttora *in itinere*, porta a verificare quale sia stata, sia e potrà essere la tutela accordata ai terzi nel processo di fronte alla decisione di

– «il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione. Si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 dicembre 2011, n. 159, e successive modificazioni» – è destinato ad essere sostituito con il seguente testo: «si applicano le disposizioni di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 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». Ai sensi dell'art. 373, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 14/2019, invece, l'attuale portato del comma 1 *quater* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – «le 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 previsto 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'art. 240-bis del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 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» – è destinato ad essere sostituito con il seguente testo: «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, si applicano le disposizioni del titolo IV del libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. 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 decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno». Come anticipato, ai sensi dell'art. 389, comma 1, del citato decreto le nuove disposizioni sono destinate ad entrare in vigore il 15 agosto 2020, cioè a dire decorsi diciotto mesi dalla pubblicazione del menzionato decreto in Gazzetta Ufficiale. Sul tema sia consentito rinviare al cap. III, parr. 1, pp. 152 ss. e 3, pp. 183 ss.

confisca ovvero dinanzi al provvedimento applicativo della misura cautelare reale ad essa prodromica (art. 321, commi 2 e 2 *bis*, c.p.p.).

2. Categorie di terzi legittimati a impugnare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

Passando al vigente testo normativo, il tema della tutela del terzo di fronte al sequestro preventivo finalizzato alla confisca impone una riflessione preliminare in merito alla individuazione dei soggetti che, una volta colpiti dalla misura cautelare, possano dirsi effettivamente legittimati ad esperire i rimedi di cui agli artt. 322 ss. c.p.p.

L'esperienza dimostra che i soggetti coinvolti dalla confisca e, prima ancora, dal sequestro preventivo possano essere differenti, così come diversi sono gli effetti che il vincolo produce nelle loro sfere giuridiche. Ciò è tanto più evidente laddove l'ablazione venga ad operare nella forma per equivalente, potendo avere ad oggetto ogni tipo di bene. L'ablazione potrebbe ad esempio colpire una *res* di proprietà di una persona diversa dall'autore dell'illecito ovvero rendere indisponibile una cosa che si gli appartiene, ma che costituisce la garanzia patrimoniale per l'adempimento di un debito precedentemente contratto nei confronti di un terzo o, ancora, risulta strumentale alla prosecuzione di un rapporto continuativo con un diverso soggetto (si pensi all'ipotesi in cui il sequestro concerna un'intera azienda) ⁽¹³⁷⁾.

In tali circostanze, tanto il proprietario, quanto il titolare del diritto di credito assistito da una garanzia reale ed il lavoratore, verranno a trovarsi pregiudicati dalla misura.

Il proprietario del bene, colpito in via diretta, sarà certamente titolare di un interesse altrettanto immediato e confliggente con il permanere della misura. Sebbene interessati solo indirettamente, tuttavia, anche il creditore ed il lavoratore risultano non meno pregiudicati dal vincolo cautelare: il primo potrebbe vedersi sottrarre l'unico bene su cui trovare soddisfazione in caso di inadempimento del suo debitore mentre il secondo, stante l'indisponibilità del bene-azienda, vedrebbe seriamente pregiudicata la prosecuzione del rapporto lavorativo necessario al suo sostentamento.

¹³⁷ Si veda sul punto T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Milano, 2011, pp. 135 ss.

Pur nelle rispettive peculiarità, tali figure risultano tutte meritevoli di tutela laddove estranee al reato: il proprietario ed titolare del diritto di credito assistito da garanzia reale potranno beneficiare della clausola di salvaguardia di cui all'art. 240, comma 3°, c.p., poiché, come già accennato, con riguardo alla nozione di "appartenenza", la giurisprudenza è costante nell'affermare come il dettato normativo debba essere interpretato in chiave estensiva, così da ricomprendere non solo il diritto di proprietà ma, più in generale, ogni diritto reale (¹³⁸).

¹³⁸ Il consolidato principio è espresso da Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, in *Foro it.*, 1999, II, c. 571 ss. (nello specifico: motivazione, par. 8-9, c. 579-582), con osservazioni di G. CANZIO (c. 571 ss.). La pronuncia è altresì commentata da A. MONTAGNA, *Delitto di usura e confisca: ribadita la tutela dei diritti di garanzia costituiti a favore dei terzi sulle cose oggetto della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 961 ss. Dello stesso avviso, precedentemente, Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, Comit Leasing Spa in proc. Longarini, in *Dir. pen. proc.*, 1995, pp. 578 ss. (nello specifico: motivazione, par. 8 sent., p. 579), con commento di N. GALANTINI, *Sequestro preventivo di titoli pignorati* (pp. 580 ss.) e in *Giur. it.*, 1995, II, c. 499 ss., con nota di F. VIGGIANO, *Sul sequestro preventivo dei beni costituiti in pegno* (c. 499 ss.). Al contrario tutt'altro che unanime risulta l'orientamento della dottrina. Secondo una prima impostazione, la nozione di "appartenenza" dovrebbe essere interpretata restrittivamente: di questo avviso G. LOZZI, *L'appartenenza nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 697 ss., secondo cui il termine «equivale a proprietà», il che peraltro «non implica affatto che si debba salvaguardare soltanto tale diritto e non anche gli altri di cui il terzo sia titolare», poiché «lo Stato diventa proprietario della *res* di cui il terzo conserva l'usufrutto, l'uso o di cui continua a godere come locatario» (p. 715). Questa interpretazione si imporrebbe tenuto conto che, ragionando diversamente, «l'intangibilità del bene su cui insistono diritti reali altrui finirebbe per consentire un'indisturbata detenzione delle cose "pericolose" a favore del reo»: così A. ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, pp. 39 ss. (nello specifico: p. 54, par. 5). In termini conformi, si vedano in precedenza G. GUARNERI, (voce) *Confisca (Diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, pp. 40 ss. (nello specifico: p. 42, par. 2) nonché più recentemente E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico - criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo - applicativi*, Torino, 2012, secondo cui, tuttavia, sebbene «tale soluzione p(ossa) essere soddisfacente per i diritti reali di godimento (servitù ecc.), che possono rimanere salvi indipendentemente da chi ne sia divenuto il proprietario, lo stesso non può sempre dirsi dei diritti reali di garanzia (pegno o ipoteca) o di altri interessi sulla cosa, il cui eventuale soddisfacimento comporta necessariamente, in tutto o in parte, il venir meno della possibilità, per lo Stato, di acquisirla al proprio patrimonio» (p. 107). Secondo un diverso orientamento, al contrario, «la dizione "se la cosa appartiene" di cui all'art. 240 c.p. non può avere lo stesso significato dell'altra "se la cosa è di proprietà"», avendo la prima «un significato molto più ampio di questa»: così F. CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950, p. 100, secondo cui, posto che la ragione per cui non è consentita la confisca delle

Per ragioni di equità, anche al lavoratore (così come, più in generale, al creditore non assistito da garanzia reale) andrà riconosciuta tutela, ma con diverse modalità e tempistiche.

Il diritto del terzo verrà invece operare quale limite alla confisca – e quindi ancor prima al sequestro – in maniera differente, a seconda del suo contenuto.

Mentre il diritto di proprietà costituisce un ostacolo invalicabile all'ablazione, diversa è l'ipotesi in cui il terzo vanta sul bene un diritto di garanzia o un diritto di godimento ovvero sia titolare di un mero credito nei confronti del suo proprietario. Poiché il bene rientra comunque nella titolarità del condannato (e dell'imputato-indagato), in questo caso la posizione soggettiva del terzo opererà quale limite alla confisca in termini

cose appartenenti a persona estranea al reato risiede nel principio della personalità della responsabilità penale, richiamato anche dallo stesso art. 240 c.p. (sul punto cfr. p. 99 e, già prima, pp. 96 ss.), nella nozione di "appartenenza" dovranno essere ricompresi non solo il diritto di proprietà, ma altresì i diritti reali di godimento (es., l'usufrutto e l'uso); i diritti reali di garanzia (es., pegno e ipoteca) e i diritti del venditore con patto di riscatto o di riservato dominio. Ciò tuttavia con la necessaria precisazione/correzione che «la impossibilità della confisca della cosa quando questa *appartenga* a persona estranea al reato deve essere interpretata nel senso che qualora la proprietà competa al penalmente responsabile e solo altri diritti diversi da quello di proprietà *appartengono* alla persona suddetta, questi diritti debbono essere salvaguardati, ma i diritti sulla cosa che *appartengono* al penalmente responsabile possono essere confiscati». In altri termini, «l'applicazione del principio della personalità della responsabilità penale comporta quindi che siano salvaguardati i diritti del non responsabile e nulla di più, permanendo la possibilità della confisca di quanto *appartiene* al penalmente responsabile. Entro questi limiti la confisca è consentita: secondo i criteri suesposti deve essere interpretato il significato del concetto di *appartenenza* di cui all'art. 240 c.p.» (per tutte le citazioni: pp. 103-104, corsivo nel testo; più approfonditamente: cfr. pp. 88 ss. nonché, quanto alla determinazione dei diritti dei terzi sulla cosa confiscanda che debbono essere tutelati così come all'individuazione dei diritti confiscandi appartenenti al penalmente responsabile, pp. 133 ss.). Sempre in argomento si leggano ID., *L'appartenenza nei più recenti sviluppi nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. pen.*, 1956, II, c. 88 ss.; ID., *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, *ivi*, 1956, II, c. 636 ss. In senso conforme si vedano altresì M. MASSA, (voce) *Confisca (Diritto e Procedura Penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, pp. 980 ss. (nello specifico: p. 983, par. 2, nota 7) e M. TRAPANI, (voce) *Confisca, II) Diritto Penale*, in *Enc. giur.*, vol. IX, 1988 (nello specifico: p. 3, par. 4.2). Per una più ampia ricostruzione delle diverse impostazioni richiamate, cfr. altresì T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., p. 155 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico - criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo - applicativi*, cit., pp. 105 ss. e A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, pp. 128 ss.

meramente relativi, circoscrivendo per l'effetto il suo diritto di difesa nei confronti dell'ablazione (¹³⁹).

Questo, peraltro, segna una vistosa differenza rispetto a quanto si verifica in relazione al sequestro conservativo. La considerazione muove dal raffronto letterale delle disposizioni normative che, da un lato, legittimano alla richiesta di riesame avverso l'ordinanza che dispone il sequestro conservativo «chiunque vi abbia interesse» (art. 318 c.p.p.) mentre, dall'altro, riconoscono analoga facoltà in tema di sequestro preventivo esclusivamente all'imputato, al suo difensore, alla «persona alla quale le cose sono state sequestrate» ed a quella «che avrebbe diritto alla loro restituzione» (art. 322 c.p.p.).

Nella prospettiva del terzo, le conseguenze derivanti dalla discrasia lessicale delle due disposizioni – e dalla interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto di darne – risultano significative.

L'estrema genericità della locuzione di cui all'art. 318 c.p.p. («chiunque») rispetto a quanto disposto dall'art. 322 c.p.p. apre alla possibilità che la tutela sia riconosciuta anche a chi non è parte del processo, poiché l'unica condizione richiesta è, appunto, la sussistenza di un interesse ad agire (¹⁴⁰). Richiamando quanto osservato da autorevole dottrina in relazione all'art. 618 c.p.p. abr. – che disciplinava l'istituto dell'opposizione avverso una primigenia figura di sequestro conservativo –, la nozione di interesse viene ad operare, ora come allora, quale «unico e decisivo sintomo rivelatore della legittimazione» (¹⁴¹) e ruota sostanzialmente attorno a due poli: il nocumento subito dal

¹³⁹ Sul punto sia consentito il rinvio al par. 2.1. del presente capitolo, pp. 88 ss.

¹⁴⁰ In questi termini, in relazione all'istituto di cui all'art. 618 c.p.p. abr., si veda in dottrina A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955, per cui «legittimato a proporre opposizione (art. 618 prima parte c.p.p.) è “chiunque vi abbia interesse” e però anche chi non sia parte processuale, subordinatamente all'esistenza di un interesse ad agire (artt. 100 c.p.c. e 190 penult. cpv. c.p.p.)» (p. 258). Dello stesso avviso U. DINACCI, *Contributo allo studio del sequestro conservativo nel processo penale*, Milano, 1972, p. 220 e ID., *Sequestro conservativo penale (nuovi profili sostanziali e processuali)*, Padova, 1979, p. 202. Per un inquadramento sistematico dell'istituto del sequestro conservativo nel previgente codice di rito ed in quello attuale si vedano N. GALANTINI, (voce) *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XLII, pp. 134 ss.; M. MONTAGNA, (voce) *Misure cautelari reali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1994, pp. 98 ss. e ID., (voce) *Sequestro conservativo penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, pp. 216 ss. (nello specifico: pp. 217-219, par. 1).

¹⁴¹ In questi termini E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971, che, nell'affrontare il tema dei rapporti tra interesse e legittimazione, sempre in relazione all'art. 618 c.p.p. abr.,

singolo nella propria sfera giuridico-patrimoniale quale conseguenza dell'applicazione del sequestro e l'idoneità del provvedimento invocato con l'impugnazione a porvi rimedio ⁽¹⁴²⁾. Emerge così la possibilità che la figura dell'interessato legittimato alla proposizione del riesame comprenda anche soggetti diversi dai destinatari del

rileva: «mentre nella sistematica delle impugnazioni l'interesse si atteggia come elemento distinto dalla legittimazione, che è manifestazione della titolarità di un diritto accordato espressamente dalla legge, nell'opposizione alle cautele, mancando una predeterminazione normativa degli aventi diritto all'esercizio del rimedio, l'interesse si pone invece come unico e decisivo sintomo rivelatore della legittimazione». In altri termini, per l'ammissibilità dell'opposizione «l'interesse non è richiesto come ulteriore requisito rispetto alla titolarità del rimedio, ma si compenetra nella legittimazione, consentendo il riscontro del primo la necessaria conclusione circa l'esistenza della seconda» (pp. 225-226). Più recentemente, in termini conformi, si veda R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004, per il quale la disamina delle disposizioni di cui agli artt. 318 e 322 c.p.p. consente di rilevare come «l'interesse a coltivare il gravame avverso i provvedimenti di coercizione reale si atteggi in maniera diversa» a seconda della tipologia di misura cautelare reale applicata. In relazione al sequestro conservativo l'interesse «perde la sua identità e, soccorrendo quale criterio ermeneutico per l'identificazione della categoria dei soggetti legittimati alla proposizione del riesame, si sovrappone al concetto di titolarità»; al contrario, in relazione al sequestro preventivo, «risultando l'ambito della legittimazione attiva espressamente circoscritto a determinate categorie di soggetti, (esso) indica un momento autonomo, cronologicamente distinto dalla titolarità, la cui integrazione costituisce, insieme a quest'ultima, presupposto imprescindibile per l'attivazione del procedimento di impugnazione» (per tutte le citazioni: pp. 65-66).

¹⁴² In questo senso E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., secondo cui l'interesse quale indice sintomatico della legittimazione a proporre opposizione deve essere «commisurato al concreto pregiudizio subito dal soggetto che richiede l'estinzione o la modificazione della misura cautelare. Come nell'interesse ad agire dell'art. 100 c.p.p., la nozione ruota su due poli rappresentati dalla situazione pregiudizievole denunciata e dal provvedimento invocato come misura atta a porvi riparo» (p. 227). Segue che per determinare «l'esatta fisionomia dell'opposizione non basta dunque caratterizzarla come atto introduttivo del procedimento cautelare, ma occorre far leva pure sulla sua funzionalizzazione ad un provvedimento estintivo o modificativo delle cautele senza della quale è impossibile identificare il requisito della legittimazione» (*ivi*, p. 227). In argomento, sempre in relazione alla natura dell'interesse ad impugnare *ex art. 618 c.p.p. abr.*, si vedano U. DINACCI, *Contributo allo studio del sequestro conservativo penale*, cit., pp. 219 ss. (nello specifico: p. 220, nota 1) e G. BONINI, *Le garanzie patrimoniali penali*, Napoli, 1938, pp. 155 ss. (nello specifico: p. 156). Quanto alla disciplina del codice di rito penale vigente cfr. invece A. NENCINI, *Misure cautelari reali*, in *Quaderni del CSM – Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, n. 27, vol. I, 1989, pp. 215 ss., secondo cui l'interesse a cui fa riferimento l'art. 318 c.p.p. coincide con «l'interesse all'azione di cui all'art. 100 del codice di rito civile» (p. 255).

provvedimento genetico, che l'art. 316 c.p.p. individua (a seconda della natura del credito tutelato) nell'imputato e/o nel responsabile civile (¹⁴³).

Oltre alle parti processuali sopra menzionate (ed ai rispettivi difensori), nel novero degli aventi diritto all'impugnazione che si viene a delineare andranno invero ricompresi i terzi titolari di un diritto di proprietà o altro diritto sui beni sequestrati; tutti coloro che rivendicano sulla cosa un rapporto di possesso o di detenzione e, più in generale, chiunque riceva un pregiudizio dall'applicazione del sequestro conservativo (¹⁴⁴).

Seguendo questa impostazione, la richiesta di riesame dovrà ritenersi certamente ammissibile anche laddove presentata dai semplici creditori (anteriori e non privilegiati ovvero posteriori) dell'imputato e del responsabile civile che, per il peculiare effetto della misura – unico nel suo genere (¹⁴⁵) –, risultano *ex lege* postergati nel soddisfacimento

¹⁴³ Sulla natura sussidiaria e non solidale della responsabilità patrimoniale che si delinea *ex art.* 316, comma 2, c.p.p. tra imputato e responsabile civile si veda M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Milano, 2005, pp. 77-78; ID., (voce) *Sequestro conservativo penale*, cit., pp. 223-224 (nello specifico: par. 4) e ID., (voce) *Sequestri*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2005, Agg. tomo II, pp. 1543 ss. (nello specifico: pp. 1457-1458, par. 6).

¹⁴⁴ Di quest'avviso in dottrina N. GALANTINI, *Sub art. 318*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (diretto da), *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice* a cura di G. UBERTIS, vol. III, parte II, Milano, 1990, pp. 259 ss. (nello specifico: 259, nota 2); ID., *Sub art. 324*, *ivi*, p. 290; ID., (voce) *Sequestro conservativo penale*, cit., pp. 145-146 (nello specifico: par. 11); E. SELVAGGI, *Sub art. 318*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. CHIAVARIO), vol. III, Torino, 1990, pp. 350 ss. (nello specifico: pp. 351-352); G. DE CARO, *I controlli dei provvedimenti cautelari reali*, in G. RICCIO - G. SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002, pp. 783 ss. (nello specifico: p. 784); M. D'ONOFRIO, *Il sequestro conservativo penale*, Milano, 1997, pp. 129 ss. (nello specifico: p. 131); U. DINACCI, *Il sequestro conservativo nel nuovo processo penale*, Padova, 1990, pp. 141 ss. (nello specifico: p. 149); A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari reali*, in A. GAITO (Trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Torino, 1998, pp. 883 ss. (nello specifico: p. 903) e A. NENCINI, *Misure cautelari reali*, cit., p. 255. A favore di un'interpretazione estensiva della nozione di legittimati all'impugnazione in relazione al codice previgente si leggano, *ex multis*, E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, cit., p. 228 e U. DINACCI, *Contributo allo studio del sequestro conservativo nel processo penale*, cit., pp. 220-221.

¹⁴⁵ In relazione a questo specifico effetto del sequestro si veda in dottrina M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., p. 88 e ID., (voce) *Sequestro conservativo penale*, cit., pp. 226-227 (nello specifico: par. 6).

delle loro pretese rispetto allo Stato ed alle eventuali parti civili, cioè a dire i titolari dei crediti alla cui tutela il sequestro stesso è finalizzato (¹⁴⁶).

A seguito dell'esecuzione della misura, invero, non solo i beni su cui il vincolo cautelare viene a gravare risultano indisponibili ma, ai sensi dell'art. 316, comma 4, c.p.p., i crediti relativi al pagamento della pena pecuniaria, delle spese del procedimento e di ogni altra somma dovuta all'erario (art. 316, comma 1, c.p.p.), nonché quelli attinenti alle

¹⁴⁶ Sul punto, cfr. R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, cit., per il quale alla categoria dei soggetti legittimati a presentare richiesta di riesame «appartiene, indubbiamente, il creditore – anteriore, non privilegiato o posteriore (art. 316 comma 4 c.p.p.) – del soggetto passivo della cautela patrimoniale, al quale può nuocere l'adozione del sequestro, per il privilegio di cui è munito il credito concorrente derivante dal reato» (p. 29). In termini analoghi E. SELVAGGI, *Sub art. 257*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. CHIAVARIO), vol. II, Torino, 1990, pp. 750 (nello specifico: pp. 751-752); ID., *Sub art. 322, ivi*, vol. III, Torino, 1990, pp. 371 ss. (nello specifico: p. 372); P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991, p. 236; M. MONTAGNA, (voce) *Sequestro conservativo penale*, cit., pp. 229-230 (nello specifico: par. 9). *Contra*, per una lettura necessariamente restrittiva dei soggetti legittimati a presentare la richiesta di riesame di cui si discute, si veda F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, III ed., 1995, secondo cui «l'art. 318 (sequestro conservativo) legittima “chiunque vi abbia interesse”: formula applicabile anche al terzo creditore, a cui nuocciono i concorrenti, tanto più gli assistiti dalla prelazione ex art. 316 comma 4. Quanto al sequestro preventivo, invece, abbiamo visto come l'art. 322 identifichi i legittimati: imputato, difensore, le persone alle quali le cose siano state sequestrate e chi avrebbe diritto alla restituzione, se l'assunto fosse fondato (ossia i titolari d'un diritto reale sulle stesse, o possessori o, almeno, detentori). In un caso, dunque, il gravame parrebbe concesso a persone a cui risulta negato nell'altro. Asimmetria tollerabile, sebbene nessuna ragione visibile la motivi. Senonché l'art. 325, a proposito del ricorso in cassazione a cui soggiacciono le ordinanze sul riesame, sia conservativo o preventivo il sequestro, individua i legittimati negli stessi termini usati dall'art. 322: imputato, difensore, “la persona alla quale le cose sono state sequestrate, e quella che avrebbe diritto ... alla restituzione”. Formula univoca: non include qualsivoglia interessato; il terzo creditore, ad esempio, resta fuori. È ancora meno pensabile che all'impugnante ex art. 318 comma 1 venga poi negato il ricorso contro la decisione. Manifestatamente, i codificatori non hanno soppesato le due formule (quella concernente il sequestro conservativo viene, *ad litteram*, dal vecchio art. 618 comma 1): ma la dissonanza va risolta e l'unica via d'uscita è una lettura restrittiva del sintagma “chiunque vi abbia interesse”; avalla questa conclusione l'art. 325 comma 2, contemplante un ricorso immediato, proposto il quale diventa inammissibile la richiesta intesa al riesame (*ergo*, i legittimati sono gli stessi)» (p. 533). A conclusione contrarie quanto alla lettura del combinato disposto degli artt. 318 e 325 c.p.p., perviene invece P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., p. 236.

obbligazioni civili derivanti da reato (art. 316, commi 1 *bis* e 2, c.p.p.)⁽¹⁴⁷⁾, si considerano privilegiati rispetto ad ogni altro credito non coperto da privilegio di data anteriore e ai crediti sorti posteriormente.

La tutela accordata ai menzionati crediti è destinata a permanere anche a seguito della conversione del sequestro conservativo in pignoramento, operazione che avrà luogo successivamente al passaggio in giudicato della sentenza di condanna (art. 320, comma 1, c.p.p.). Secondo l'ordine di preferenza statuito dalla legge, infatti, sulla somma ricavata dalla vendita dei beni sequestrati dovranno trovare in primo luogo soddisfazione le pretese risarcitorie vantate dalla parte civile (risarcimento del danno e spese processuali) e solo successivamente si procederà al pagamento della pena pecuniaria, delle spese processuali e di ogni altra posta attiva dovuta all'erario (art. 320, comma 2, c.p.p.).

Sul piano pratico, pare quindi evidente come l'apposizione della misura conservativa incida negativamente sulla sfera giuridico-patrimoniale dei creditori chirografari dell'indagato/imputato e/o del responsabile civile, "costringendoli" ad attendere l'evolversi dell'intero *iter* procedimentale per poi concorrere nella sola ripartizione delle (eventuali) rimanenze dei beni del loro debitore. Ciò spiega il perché essi debbano ritenersi pienamente legittimati alla proposizione della richiesta di riesame.

Questa conclusione interpretativa non risulta invece praticabile quando ad essere disposto sia il sequestro preventivo. Come sopra anticipato, con formula poi ripresa anche nelle disposizioni che lo seguono, l'art. 322 c.p.p. elenca in via tassativa i soggetti abilitati alla presentazione della domanda di riesame, riconducendoli in sole quattro categorie: quella dell'imputato, del suo difensore, della «persona alla quale le cose sono state sequestrate» e della persona «che avrebbe diritto alla loro restituzione».

¹⁴⁷ In relazione nuovo comma 1 *bis* dell'art. 316 c.p.p. – introdotto dall'art. 3, l. 11 gennaio 2018, n. 4, recante "Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici", pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 1° febbraio 2018, con entrata in vigore dal 16 febbraio 2018 – disciplinante l'ipotesi del sequestro conservativo a garanzia del risarcimento dei danni civili subiti dai figli delle vittime «quando si procede per il delitto di omicidio commesso contro il coniuge, anche legalmente separato o divorziato, contro l'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, o contro la persona che è o è stata legata da relazione affettiva e stabile convivenza» si legga B. ROMANELLI, *Le recenti riforme a favore degli orfani di crimini domestici (L. 4 del 2018)*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Decreti attuativi della legge "Orlando" nelle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 279 ss. (nello specifico: pp. 286-291).

Se l'individuazione dell'imputato – a cui va accostato l'indagato (¹⁴⁸) – e quella del suo difensore non fa sorgere particolari problemi, situazione del tutto diversa si rinviene con riguardo alle due ultime classi di soggetti. Tali portatori di interessi astrattamente ritenuti meritevoli di tutela non rientrano nel novero delle parti processuali né, più in generale, la loro posizione trova espressa definizione nel codice di rito penale che, ad eccezione degli artt. 322 ss. c.p.p., utilizza le suddette locuzioni solo in un'altra occasione e, più precisamente, in tema di riesame avverso il provvedimento che dispone il sequestro probatorio (art. 257 c.p.p.).

Muovendo da una lettura logico-sistematica della norma, l'unico dato che parrebbe potersi desumere con una certa sicurezza è che il sequestro abbia già trovato applicazione, poiché è solo in quest'ipotesi che potrebbe dirsi concreto ed attuale (e quindi apprezzabile) l'interesse di tali soggetti a contrastare la legittimità del provvedimento per conseguire la restituzione del bene (¹⁴⁹).

Al di là di questo dato, tuttavia, la vaghezza delle espressioni utilizzate impone di delineare con maggiore precisione sul piano definitorio quali possano essere realmente i soggetti a cui «le cose sono state sequestrate» e quelli che «avrebbe(ro) diritto alla loro restituzione», tenuto conto che dalla lettura più o meno estensiva dei due sintagmi dipenderà la possibilità di ampliare o limitare il perimetro della titolarità del potere di impugnare.

Nel silenzio dei lavori preparatori, la giurisprudenza pare ferma nell'interpretare le due nozioni in chiave restrittiva. Valorizzando la relazione immediata tra il soggetto ed il bene in sequestro («*persona a cui la cosa è stata sequestrata*»; «*persona che avrebbe diritto alla restituzione della cosa*»), l'impostazione più rigorosa tende a circoscrivere la categoria dei soggetti legittimati ad avanzare la richiesta di riesame al solo titolare di un diritto di proprietà sui beni in sequestro o, comunque, a colui che prima del vincolo potesse disporre *uti dominus*. Si è così escluso, ad esempio, che il mero custode-detentore delle

¹⁴⁸ Tale conclusione pare scontata tenuto conto che, ai sensi dell'art. 61 c.p.p., i diritti e le garanzie riconosciute all'imputato si estendono alla persona sottoposta alle indagini preliminari.

¹⁴⁹ La riflessione è tratta da Cass., Sez. VI, 9 luglio 2009, n. 35160, Ventura, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 1864 ss. (nello specifico: motivazione, p. 1865), con nota di A. CORBO, *La legittimazione dei soggetti privati diversi dall'imputato ad impugnare i provvedimenti di rigetto della richiesta di sequestro preventivo* (pp. 1865 ss.).

cose in sequestro potesse dirsi legittimato all'impugnazione quale «persona a cui le cose sono state sequestrate», non potendosi ricondurre a tale categoria «qualsiasi soggetto che abbia un rapporto di fatto con le cose medesime e che le detenga in modo non autonomo»⁽¹⁵⁰⁾, ma solo colui che, possedendole, eserciti sulle stesse un tale «potere di libera disponibilità» da dar luogo «a quella situazione di pericolosità che rende necessaria l'applicazione della misura cautelare reale». Sempre nell'ambito di questo orientamento, sulla scorta di una pretesa interpretazione complessiva della disciplina dettata in relazione al sequestro probatorio ed a quello preventivo, si è altresì ritenuto di poter identificare il soggetto avente diritto alla restituzione nel solo «titolare del diritto di proprietà, ovvero nel soggetto al quale le cose stesse appartengono»⁽¹⁵¹⁾.

Questa impostazione suscita alcune perplessità. Da un lato, riconducendo sostanzialmente ad entrambe le categorie normative la stessa tipologia di soggetti (il proprietario o comunque colui che detiene la *res uti dominus*), la tesi rischia di ridurle ad un “*unicum*” appiattendolo la loro portata applicativa. E questo risulta in contrasto con la volontà del legislatore che, al contrario, ha espressamente previsto disgiuntamente (con l'uso di una «e») le due ipotesi di cui si discute, senza peraltro mai far riferimento al concetto di proprietà. Dall'altro lato, quest'interpretazione tende a circoscrivere immotivatamente il novero dei soggetti abilitati alla presentazione della richiesta di riesame, con la conseguenza di creare veri e propri “vuoti di tutela”. Come già attentamente osservato dalla dottrina⁽¹⁵²⁾, l'impostazione offre «un'interpretazione abrogatrice» della disciplina

¹⁵⁰ Così Cass., Sez. VI, 8 settembre 1992, n. 3136, Bianco, in *Cass. pen.*, 1993, pp. 2592 ss. (nello specifico: motivazione p. 2594), con nota critica di A. NAPPI, *In tema di ricorribilità per cassazione dei provvedimenti in materia di sequestro preventivo* (pp. 2594 ss.).

¹⁵¹ In questi termini Cass., Sez. VI, 8 settembre 1992, n. 3136, Bianco, cit., secondo cui «tale conclusione va tratta dalla coordinata lettura degli artt. 263 commi 1 e 2 c.p.p. (in materia di restituzione delle cose sottoposte a sequestro probatorio), 323 comma 1 (in materia di restituzione delle cose sottoposte a sequestro preventivo), in relazione agli artt. 257 (che rinvia per il riesame del sequestro probatorio all'art. 324), 324 e 325 (disciplinanti in maniera unitaria le impugnazioni in materia di sequestro probatorio e preventivo allorché trattasi di istituti con fisionomia e funzioni autonome). Dal coordinamento in parola (utile al fine di identificare unitariamente i soggetti legittimati alle impugnazioni) si rileva che il soggetto avente diritto alla restituzione si identifica con il proprietario delle cose sequestrate» (pp. 2593-2594).

¹⁵² Così di A. NAPPI, *In tema di ricorribilità per cassazione dei provvedimenti in materia di sequestro preventivo*, cit., che, con argomentazione valevole anche in relazione agli altri rimedi cautelari, osserva: «l'art. 325 comma 2 c.p.p. distingue, invero, tra la situazione soggettiva che può giustificare il sequestro e

di cui agli artt. 322 ss. c.p.p., proprio perché tesa a negare – a differenza di quanto vorrebbe la norma – la facoltà di impugnare «anche a chi, pur non essendo implicato nella situazione pericolosa giustificatrice della misura cautelare, abbia tuttavia interesse a contestarne la legittimità».

Anche nelle sue interpretazioni più “estensive”, peraltro, l’orientamento in commento non pare del tutto convincente. È stato affermato come il diritto alla restituzione (e quindi il diritto alla proposizione del riesame) presupponga in ogni caso una relazione giuridica o di fatto, purché tutelata dall’ordinamento, tra la persona e la *res* ⁽¹⁵³⁾. In questo senso, il soggetto abilitato ad esperire il rimedio cautelare (in quanto avente appunto diritto alla restituzione) non si identifica in ogni portatore di un generico/non qualificato interesse alla riconsegna del bene, ma coincide esclusivamente con colui che può vantare sul medesimo bene «una posizione giuridica autonomamente tutelabile, coincidente con un diritto soggettivo (reale o anche solo personale) o comunque anche solo una situazione di mero rapporto di fatto tuttavia tutelato (ad esempio il possesso)» ⁽¹⁵⁴⁾.

la situazione soggettiva che legittima all’impugnazione” l’impostazione in commento invece, confonde e assimila le due nozioni» (p. 2595).

¹⁵³ Cfr. Cass., 1° febbraio 1999, Caramico, in *Cass. pen.*, 2000, pp. 1741 ss. (nello specifico: motivazione, par. 9, p. 1742), con nota critica di R. CONFORTI, *Sulla legittimazione del terzo titolare di un diritto di credito al riesame del sequestro preventivo* (pp. 1742 ss.).

¹⁵⁴ Così Cass., Sez. VI, 4 aprile 1994, n. 3775, Rapisarda, in *C.E.D. Cass.*, rv. 199929 – 01, secondo cui la persona che avrebbe diritto alla restituzione di cui all’art. 325 c.p.p. «deve individuarsi non in ogni persona che abbia una qualunque forma di interesse alla restituzione, ma solo in quella che abbia una posizione giuridica autonomamente tutelabile e coincidente quindi con un diritto soggettivo (reale o anche solo personale) o anche con una situazione di mero rapporto di fatto tuttavia tutelato (ad esempio il possesso): ciò emerge dalla lettera della suddetta norma che espressamente parla di diritto alla restituzione nonché dalla riserva al giudice civile prevista dall’art. 324, comma ottavo, cod. proc. pen.» (s.m.). *Contra* si veda in dottrina R. CONFORTI, *Sulla legittimazione del terzo titolare di un diritto di credito al riesame del sequestro preventivo*, cit., che correttamente rileva come «la legittimazione ad impugnare andrebbe riconosciuta non tanto in funzione di un rapporto di natura reale tra il soggetto ed il bene oggetto del decreto di sequestro, quanto in funzione di un beneficio che il soggetto istante può ottenere dall’accoglimento della sua richiesta e quindi dall’eliminazione del vincolo di indisponibilità da cui il bene è gravato». Ciò con la precisazione che «ovviamente non può certo trattarsi di una situazione individuata e qualificata, tale da legittimarlo a chiedere la rimozione della misura cautelare riguardante un determinato bene» (per tutte le citazioni: p. 1744).

Se da un lato l'apertura interpretativa deve essere salutata con favore, abilitando alla presentazione della richiesta di riesame anche soggetti diversi dal solo proprietario del bene *in vinculis* quali, per esempio, i conduttori di un immobile in sequestro ⁽¹⁵⁵⁾ o il promissario acquirente già immesso nel possesso di un bene poi sequestrato ⁽¹⁵⁶⁾, dall'altro non pare comunque una soluzione confacente all'effettiva tutela del terzo.

Portando alle estreme conseguenze questo ragionamento, la giurisprudenza ha invero ritenuto "coerente" ⁽¹⁵⁷⁾ escludere che determinate figure di terzo (quale il titolare di un

¹⁵⁵ Si legga a tale riguardo Cass., Sez. III, 22 aprile 2010, n. 26196, Vicidomini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 247693 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 3.1.1, pp. 2-3).

¹⁵⁶ Per quest'ipotesi cfr. Cass., Sez. III, 22 ottobre 2009, n. 42918, Soto, in *C.E.D. Cass.*, rv. 245222 (nello specifico: motivazione, par. 3.3.1, p. 3).

¹⁵⁷ Si veda in argomento Cass., Sez. II, 24 settembre 1993, Banco Ambrosiano Veneto, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 695, n. 208 e Cass., 1° febbraio 1999, Caramico, cit., ove, in ossequio all'impostazione esegetica in commento, si è escluso che la facoltà di avanzare richiesta di revoca del vincolo potesse essere riconosciuta al promesso acquirente, posto che «il contratto preliminare genera soltanto un diritto relativo – anche se tutelato, ma sempre in via obbligatoria, dall'art. 2932 c.c. – e non una situazione direttamente pretensiva rispetto alla prestazione che ne forma oggetto» (p. 1742). Più recentemente, escludono che il mero creditore possa avanzare richiesta di riesame in quanto soggetto sfornito di una pretesa alla restituzione del bene Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2000, n. 862, in *C.E.D. Cass.*, rv. 220568 – 01 (motivazione, par. 3 sent.) e Cass., Sez. I, 7 ottobre 2014, n. 52977, Ventimiglia Costruzioni s.r.l., in *C.E.D. Cass.*, rv. 261456 – 01 (motivazione, pp. 2-3). In dottrina, pare aderire a questa impostazione E. SELVAGGI, *Sub art. 322*, cit., per il quale, allorché l'art. 322 c.p.p. «parla di "persona alla quale le cose sono state sequestrate" nonché di "quella che avrebbe diritto alla loro restituzione" (...), ciò che rileva è il rapporto tra cosa e soggetto» (p. 372); ID, *Sub art. 257*, cit., che – dopo aver posto in luce come nell'art. 257 c.p.p. «il legislatore (abbia) adoperato la stessa locuzione che compare nella corrispondente previsione relativa al sequestro preventivo (art. 321), e che si differenzia da quella cui, invece, ha fatto ricorso nel caso del sequestro conservativo "chiunque vi abbia interesse"» – conclude affermando che: «quello che rileva (negli artt. 257 e 322 c.p.p.) è il rapporto immediato tra cosa e soggetto e pertanto la situazione che si intende impugnare è l'espropriazione del bene». La norma sulla legittimazione andrebbe pertanto «raccordata con il diritto alla restituzione riconosciuto dall'art. 262 commi 1 e 4: da ciò deriva che non sarebbe legittimato a chiedere il riesame il titolare di un diritto di garanzia sulla cosa e, comunque, che chi agisce per il riesame ha l'onere di provare di avere diritto alla restituzione» (per tutte le citazioni: pp. 751-752). In termini analoghi si veda S. RAMAJOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Milano, 1993, che, richiamando la giurisprudenza in tema di legittimazione ad avanzare richiesta di riesame ex art. 257 c.p.p., afferma: «soggetti legittimati a proporre istanza di riesame sono l'imputato e il suo difensore, la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione, con ciò

diritto di credito, anche se assistito da garanzia reale), proprio perché prive di un rapporto di immediatezza con il bene stesso e quindi sfornite di una pretesa alla restituzione, potessero dirsi legittimate ad avanzare richiesta di revoca del vincolo nella pendenza del processo penale, dovendo il loro diritto essere fatto valere solo in via posticipata, cioè a dire nella fase esecutiva.

Il corollario di questa impostazione è però doppiamente negativo: da un lato, si viene ad introdurre all'interno della categoria dei c.d. terzi estranei al reato un *distinguo* – non previsto dalla legge – poiché solo alcuni di questi soggetti risultano abilitati a contrastare il sequestro preventivo finalizzato alla confisca mediante i rimedi di cui agli artt. 322 ss. c.p.p.; dall'altro, si configura la previsione di momenti di tutela differenziati, non solo difficilmente giustificabili in ragione della disparità di trattamento che introducono, ma anche non sempre “qualitativamente idonei” (in termini di efficacia, effettività e tempestività) a garantire la salvaguardia delle prerogative di tutela del terzo.

Quanto riportato impone di verificare quali siano i poteri in concreto riconosciuti alle varie tipologie di terzi chiamati ad interfacciarsi con il provvedimento dispositivo della misura cautelare reale.

2.1. (Segue). I terzi titolari del diritto di proprietà o di un diritto reale di garanzia sui beni *in vinculis*.

La giurisprudenza è costante nell'affermare che il sequestro preventivo possa interessare beni già gravati da pegno o ipoteca, non essendovi «alcuna incompatibilità giuridica»¹⁵⁸ tra il vincolo cautelare e i diritti di garanzia vantati dal terzo rispetto ai quali la misura

evidenziandosi che il terzo estraneo al reato deve vantare sulla cosa un diritto di proprietà o un diritto meno pieno che, secondo la tutela accordata dall'ordinamento, si ponga in concorrenza o in alternativa con il diritto del proprietario alla restituzione» (p. 181).

¹⁵⁸ Così Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondario Spa, in *Riv. pen.*, 2015, pp. 54 ss. (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 57), con nota di S. BELTRANI, *La sentenza n. 10471 del 2014: sequestro preventivo di beni gravati da pegno e ipoteca: applicabilità delle norme antimafia ai sequestri penali* (pp. 59 ss.). La sentenza è altresì edita in *Foro it.*, 2015, n. 4, II, c. 229 ss., con nota di S. CALVIGIONI, *Confisca (ex art. 12 sexies d.l. 306/92) e tutela dei creditori* (c. 235 ss.).

deve ritenersi prioritaria, in quanto diretta ad assicurare la realizzazione delle “prevalenti” finalità del diritto processuale penale (¹⁵⁹).

Sulla scorta di questi rilievi si è così giustificata la totale insensibilità del vincolo cautelare d’innanzi alle situazioni soggettive richiamate, sia ove il sequestro venga disposto per evitare che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze dell’illecito o agevolare la commissione di ulteriori ipotesi di reato (art. 321, comma 1, c.p.p.) (¹⁶⁰), sia laddove esso sia funzionale a garantire il buon esito della successiva confisca (art. 321, commi 2 e 2 *bis*, c.p.p.) (¹⁶¹).

Tale principio è stato (ulteriormente) irrigidito precisandosi che, nella pendenza del processo penale, la posizione della persona estranea al reato creditrice dell’imputato/indagato – anche se assistita da un diritto reale di garanzia sorto precedentemente all’apposizione del vincolo di indisponibilità reale – non è assimilabile a quella del titolare di un diritto di proprietà, poiché sfornita di un diritto alla restituzione del bene. Da qui la ritenuta insussistenza in capo a questa tipologia di terzi della

¹⁵⁹ In questi termini Cass., Sez. VI, 17 maggio 2002, n. 28823, Venerusio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 222749 – 01, secondo cui mentre i diritti reali di garanzia «ineriscono alla cosa seguendola nelle sue vicende giuridiche», la misura cautelare reale, «per le finalità prevalenti del diritto penale, ove la stessa sia pertinente a un reato, ne sottrae la disponibilità a chi di fatto l’abbia, indipendentemente dalla titolarità del diritto o del credito ipotecario o privilegiato, al fine di eliminare il pericolo che tale disponibilità possa aggravare o protrarre il reato stesso. Entro questi limiti e per questa finalità si ha la priorità del sequestro preventivo sui diritti reali o di credito» (motivazione).

¹⁶⁰ Si veda a tale riguardo Cass., Sez. II, 7 novembre 2008, n. 45400, Cassa Risparmio di Loreto (CA.RI.LO), in *De Jure*, secondo cui il sequestro preventivo a scopo impeditivo può interessare anche beni in precedenza costituiti dall’indagato in pegno regolare poiché «la disponibilità di questi da parte del creditore, pur penetrante, non può essere considerata esaustiva di tutte le facoltà spettanti al debitore garante». Quest’ultimo, invero, «oltre all’eventuale recupero dell’eccedenza del pegno, può sempre alienare il bene o attivarsi per l’estinzione dell’obbligazione ed ottenere la restituzione dell’*eadem res* fornita in garanzia» (per tutte le citazioni: motivazione, par. 2 sent.). In precedenza, cfr. Cass., Sez. II, 15 maggio 1992, n. 2296, Banca Popolare di Milano in proc. Tosarelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 190789 – 01 (s.m.).

¹⁶¹ Si legga in tal senso Cass., Sez. III, 7 marzo 2013, n. 28145, Papini e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 255559 – 01, la cui massima ufficiale recita: «il sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente non è impedito dall’esistenza di ipoteca gravante sul bene a tutela dei terzi», dovendo trovare applicazione per determinare la destinazione del bene stesso in caso di conflitto tra i diversi titoli «i generali principi in tema di rapporti tra creditori».

legittimazione ad avanzare richieste di revoca del vincolo cautelare ai sensi dell'art. 321, comma 3, c.p.p. ⁽¹⁶²⁾).

¹⁶² In argomento cfr. Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondiaro Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274259 – 01, che afferma: «in tema di sequestro preventivo il creditore assistito da garanzia reale non è legittimato a chiedere la revoca della misura mentre il processo è pendente, in quanto la sua posizione giuridica non è assimilabile a quella del titolare del diritto di proprietà e il suo diritto di sequela non esclude l'assoggettabilità del bene al vincolo, essendo destinato a trovare soddisfazione solo nella successiva fase della confisca e non attraverso l'immediata restituzione del bene, come invece accadrebbe per il proprietario» (par. 8 motivazione, p. 9). Trattasi di un principio consolidato: cfr., *ex multis*, Cass., Sez. VI, 5 novembre 2014, n. 6469, Deutsche Bank Mutui Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262338 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 6). *Contra*, si veda in dottrina l'interessante – quanto tuttavia isolata – ricostruzione esegetica prospettata da P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, cit., secondo cui il termine di “interessato”, utilizzato dal legislatore per indicare (accanto il pubblico ministero) la persona legittimata ad avanzare richiesta di revoca del sequestro ex art. 321, comma 3, c.p.p. vuole «indicare una categoria più ampia» di soggetti rispetto a quelli riconducibili nella nozione di persona alla quale le cose sono state sequestrate o a cui le stesse dovrebbero essere restituite. Diversamente ragionando, del resto, «l'assimilazione *tout court* dei soggetti legittimati a proporre istanza di revoca a quelli indicati nell'art. 322 (c.p.p.) non giustificerebbe la diversa terminologia adoperata dal legislatore» (per tutte le citazioni: pp. 205-206). Proprio «la considerazione dei pregiudizi, spesso molto gravi, che può comportare l'adozione del sequestro preventivo (si pensi ai sequestri di cantieri, di strumenti di lavoro, ecc.)» avrebbe quindi determinato il legislatore «– come corrispettivo sul piano delle garanzie – ad ampliare le categorie dei soggetti legittimati a chiederne la revoca», «ed è questa sicuramente la *voluntas legislatoris*» sottesa all'utilizzo del termine “interessati”, posto che diversamente «il legislatore avrebbe optato per l'indicazione tassativa dei soggetti legittimati» (il che, per quanto visto, accade in relazione ai rimedi cautelari di cui agli artt. 322 ss. c.p.p.). Segue che devono ritenersi abilitati alla presentazione della richiesta di restituzione non solo i terzi titolari di un diritto di proprietà, ma anche tutti coloro che vantino «un diritto reale di garanzia sul bene sottoposto alla misura cautelare reale» (per tutte le citazioni: pp. 207-208). *Contra*, quanto all'impossibilità stante il tenore dei successivi artt. 322 ss. c.p.p. di interpretare la nozione di “interessato” come prospettata dalla dottrina ora richiamata, cfr. Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 5 motivazione, p. 4) e Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondiaro Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 2733349 (nello specifico: motivazione, par. 8 sent., p. 5). Quanto alla partecipazione dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro al processo di cognizione recentemente introdotta dall'art. 104, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p., sia consentito rinviare al cap. III, pp. 152 ss.

Per le stesse ragioni si è inoltre escluso che tali soggetti siano legittimati ad intervenire nel procedimento al fine di esperire i rimedi di cui agli artt. 322 ss. c.p.p. (¹⁶³), né potranno rivolgersi per la tutela del proprio credito al giudice civile (¹⁶⁴).

La conclusione che se ne può trarre è duplice: sotto un primo profilo, l'esistenza di un'ipoteca, di un pegno – sempre che regolare (¹⁶⁵) – o di altra forma di garanzia su una

¹⁶³ Per un esempio delle possibili ricadute pratiche dell'impostazione in discorso, cfr. Cass., Sez. II, 4 dicembre 2018, n. 4424, Poole, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274903 – 01, secondo cui, poiché titolare di un «semplice diritto di credito», il legatario «non ha alcuna legittimazione ad impugnare il sequestro preventivo» disposto nei confronti dell'erede al fine di ottenere la liberazione dei beni e, quindi, la corresponsione di quanto dovutogli (par. 5 motivazione, p. 8). In precedenza, si veda ampiamente Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondario Spa, cit., che argomenta l'impossibilità di riconoscere in capo al creditore titolare di un diritto reale di garanzia sul bene in sequestro la legittimazione ad esperire i rimedi cautelari stante il ricorrere di una «situazione profondamente diversa sotto il profilo giuridico» rispetto a quella che connota il terzo proprietario del bene in sequestro (par. 2 motivazione, p. 57). *Contra*, ma in via isolata, si legga Cass., Sez. 31 ottobre 2014, n. 2319, Banca Intermobiliare Investimenti Gestioni Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262842 – 01, secondo cui la legittimazione di cui si discute in capo al creditore pignoratizio troverebbe fondamento nella «disponibilità dei beni sequestrati, quanto meno sotto il profilo del possesso, che è connaturata alla stessa costituzione del pegno e nel suo interesse a riottenerla» (par. 1.3 motivazione, p. 4).

¹⁶⁴ Così Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondario Spa., cit., che afferma: «il diritto al soddisfacimento sul bene può essere fatto valere solo in via posticipata davanti al giudice dell'esecuzione civile quando ancora la confisca non è divenuta definitiva» (par. 2 motivazione, p. 57) e, in termini adesivi, Cass., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42464, Banca Popolare di Marostica Soc. coop. P.a.r.l., cit. (nello specifico: par. 3.1.2.1 motivazione, p. 7).

¹⁶⁵ Diversa è l'ipotesi in cui il terzo sia titolare di un diritto di pegno irregolare, venendosi a realizzare in questo caso tra creditore e debitore un trasferimento della titolarità del diritto di proprietà del bene oggetto di garanzia. A ciò segue, da un lato, l'impossibilità che la confisca (e ancor prima il sequestro preventivo ad essa strumentale) interessi beni costituiti in pegno irregolare a garanzia di un'obbligazione dell'imputato e, dall'altro, il riconoscimento in capo al creditore della piena legittimazione ad impugnare il provvedimento con cui è disposto il vincolo cautelare. Sul tema cfr., tra le varie, Cass., Sez. III, 22 novembre 2018, n. 16763, Banca Patavina di Credito Cooperativo di Sant'Elena e Piove di Sacco, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 4); Cass., Sez. III, 16 settembre 2015, n. 19500, in *C.E.D. Cass.*, rv. 267008 – 1 (nello specifico: motivazione pp. 3-4); Cass., Sez. III, 12 maggio 2015, n. 40784, Pmt in proc. Gagliardelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264988 – 1 (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 6); Cass., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42464, Banca Popolare Di Marostica Soc. coop. P.a.r.l., cit. (nello specifico: par. 3.4 motivazione, pp. 8-9) e Cass., Sez. I, 17 ottobre 2013, n.

determinata *res* non preclude la confisca ⁽¹⁶⁶⁾; dall'altro – ed è il profilo che qui maggiormente interessa – il terzo potrà agire a propria tutela solo in via posticipata e, più precisamente, nella fase esecutiva ⁽¹⁶⁷⁾. Ciò varrà persino nell'ipotesi in cui l'apposizione del vincolo reale intervenga quando l'azione nei confronti del debitore sia già stata intrapresa in sede civile, ad esempio con l'avvio del pignoramento. Anche in quest'ultimo caso, il creditore non avrà rimedio alcuno per ricondurre il bene alla procedura esecutiva – destinata, quindi, a venir interrotta –, dovendo attendere l'esito del processo penale e, più in specifico, l'irrevocabilità del punto della sentenza che dispone la confisca. Solo in questo momento e solo in sede penale egli potrà agire per rivendicare, con l'incidente di esecuzione, la lesione del proprio diritto ⁽¹⁶⁸⁾.

La collocazione della tutela del terzo nella fase successiva alla definizione del processo di cognizione – così come l'attribuzione della competenza funzionale a pronunciarsi sulla sua richiesta al giudice dell'esecuzione – consente di muovere un'ulteriore considerazione. Deve ritenersi oramai superato il diverso orientamento che, pur riconoscendo l'operatività del sequestro anche in relazione a beni già soggetti a pegno o ipoteca, avvertiva in chiave maggiormente garantista la «necessità di non sacrificare oltre il necessario» ⁽¹⁶⁹⁾ gli interessi dei privati estranei al reato e, nello specifico, di tener conto

49719, Cassa Rurale Banca di Credito Cooperativo di Treviglio, in *De Jure* (nello specifico: par. 3 motivazione).

¹⁶⁶ Si veda al riguardo Cass., Sez. II, 12 febbraio 2014, n. 22176, Deutsche Bank Mutui Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259573 – 01 secondo cui «l'esistenza di ipoteche sui beni o di altre forme di garanzia non esclude l'assoggettabilità a sequestro dei beni stessi», dovendosi precisare come il diritto di sequela «possa e debba trovare soddisfazione nella successiva fase processuale, (cioè a dire) quella relativa alla confisca ed alla fase esecutiva della stessa» (motivazione, par. 3 sent., pp. 3-4).

¹⁶⁷ Come osservato da Cass., Sez. V, 27 ottobre 2016, n. 1390, Credito Emiliano Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 268851 – 01, ciò significa che «fino a quando il processo penale non si conclude, il terzo creditore non ha alcuna legittimazione né ad intervenire nel processo né ad ottenere la revoca del sequestro penale», potendo la caducazione del vincolo intervenire solo laddove risultino mancanti i presupposti applicativi del sequestro», profilo sul quale tuttavia il terzo «non ha *os ad loquendum*» (motivazione, par. 2.6 sent., p. 4).

¹⁶⁸ Di quest'avviso Cass., Sez. VI, 5 novembre 2014, n. 6469, Deutsche Bank Mutui Spa, cit. (motivazione, par. 3 sent., p. 6) e Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondario Spa, cit. (nello specifico: par. 4 motivazione, p. 3).

¹⁶⁹ In questi termini, anche per la citazione che segue, Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, ric. Comit Leasing Spa in proc. Longarini, cit., in cui pur aderendo alla possibilità che il sequestro trovi applicazione anche in

«della particolare posizione» dei titolari di un diritto reale di garanzia sul bene in sequestro. Ne derivava che, nel disporre la misura, il giudice dovesse «graduar(n)e la portata oggettiva» (¹⁷⁰), così da circoscrivere gli effetti del vincolo alle sole «facoltà spettanti al debitore indagato o imputato lasciando impregiudicate le facoltà che sono di esclusiva pertinenza del creditore pignoratizio».

Quanto osservato non vale, invece, in relazione alla persona estranea al reato proprietaria dei beni in sequestro.

Secondo la giurisprudenza, solo quest'ultima potrà chiedere la revoca del sequestro già nel corso delle indagini preliminari (art. 321, comma 3, c.p.p.) e, comunque, dall'applicazione della misura, avrà facoltà di presentare richiesta di riesame avverso il provvedimento che lo dispone (art. 322 c.p.p.), così come di coltivare, se del caso, i successivi rimedi di cui agli artt. 322 *bis* ss. c.p.p. (¹⁷¹).

relazione ai beni appartenenti a persona diversa dall'indagato/imputato per diritto di proprietà o per altro titolo, il Supremo Collegio ha posto in luce la necessità di far «però salva l'esigenza di non sacrificare oltre il necessario i diritti di sequestrari estranei al reato, tenuto conto delle specificità della posizione del terzo, che nella specie non è quella di proprietario bensì di titolare di un diritto reale di garanzia» (motivazione, par. 4 sent., p. 579).

¹⁷⁰ Così, anche per la citazione che segue, Cass., Sez. Un., 18 maggio 1994, ric. Comit Leasing Spa in proc. Longarini, cit. (motivazione, par. 7 sent., p. 579), secondo cui la prospettata conclusione risulta applicabile tanto laddove la misura risponda a finalità impeditive/preventive quanto allorché essa sia funzionale alla confisca.

¹⁷¹ Va tuttavia posto in luce come – non senza una potenziale frizione con il diritto di difesa – la giurisprudenza sia pressoché granitica nell'affermare che «in tema di sequestro preventivo il terzo che rivendichi il diritto alla restituzione del bene oggetto del sequestro può dedurre, in sede di merito e legittimità, unicamente la propria effettiva titolarità o disponibilità del bene e l'inesistenza di un proprio contributo al reato attribuito all'indagato, senza poter contestare l'esistenza dei presupposti della misura cautelare reale»: così Cass., Sez. V, 11 novembre 2019, n. 4557, Chiappetta, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 1.1 motivazione, p. 2). Come stabilito da Cass., Sez. III, 11 luglio 2019, n. 36347, Pica, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb*, il corollario di quest'impostazione è che il terzo non può avanzare in sede di merito né reiterare in sede di legittimità «profili di critica relativi alla sussistenza della concreta configurabilità del reato e al pericolo cautelare» (par. 8 motivazione, p. 7). Dello stesso avviso, tra le varie, Cass., Sez. III, 20 febbraio 2019, n. 15139, Organo e altro, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 3); Cass., Sez. VI, 14 settembre 2016, n. 42047, Tessarolo, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 4 motivazione, p. 2); Cass., Sez. VI, 19 luglio 2016, n. 34704, Paolini, in *www.cortedicassazione.it –*

Che si tratti di una parentesi di tutela sostanzialmente sovrapponibile alla vicenda cautelare è del resto reso palese dagli stretti termini di natura perentoria entro cui il proprietario del bene potrà difendersi ed ottenere riscontro in merito alle sue doglianze. È infatti la norma ad attribuire alla ritmica del procedimento incidentale un andamento serrato stabilendo che, rispettivamente a pena dell'inammissibilità dell'impugnazione e della perdita di efficacia della misura, la richiesta di riesame debba essere presentata entro dieci giorni dall'esecuzione del decreto che dispone il sequestro (artt. 322-324 c.p.p.) – o comunque dalla diversa data in cui l'interessato ne è venuto a conoscenza – ed il Tribunale del riesame debba pronunciarsi entro dieci giorni dalla ricezione degli atti (art. 324 c.p.p.). Traspare, quindi, la previsione di una diversa tutela processuale penale tra il terzo titolare di un diritto di proprietà e il terzo titolare di un diritto reale di garanzia, in ragione della diversa natura del diritto vantato sul bene *in vinculis*. Eppure, secondo l'impostazione interpretativa assolutamente maggioritaria, il titolare di un diritto di garanzia non avrebbe motivo per dolersi della forzata attesa, stante sia la certa sopravvivenza della situazione soggettiva all'intervento della confisca¹⁷², sia la riconosciuta possibilità di adire il

sentenzeWeb (nello specifico: par. 2.2-3 motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. VI, 12 maggio 2016, n. 21966, Gaetani, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 2) e Cass., Sez. VI, 13 marzo 2008, n. 16974, Pilugnano, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: motivazione, p. 4). In relazione al tema della tutela del terzo nell'ambito cautelare cfr. in chiave critica R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, pp. 241-244; P. SPAGNOLO, *Sequestro confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, pp. 277 ss. (nello specifico: pp. 281-284.); L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, *ivi*, 2018, pp. 399 (nello specifico: p. 408-410) e P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, *ivi*, 2018, pp. 1171 ss. (nello specifico: pp. 1180-1182).

¹⁷² Cfr. sul tema Cass., Sez. Un., 28 aprile 1999, n. 9, Bacherotti, *cit.*, secondo cui la confisca «investe il diritto sulla cosa nella esatta conformazione derivante dalla peculiare situazione di fatto e di diritto esistente all'epoca del provvedimento, con l'ovvia conseguenza che lo Stato, quale nuovo titolare di esso, non può legittimamente acquisire facoltà di cui il soggetto passivo della confisca aveva già perduto la titolarità» (par. 7 motivazione, c. 579). La correttezza dell'impostazione – proseguono le Sezioni Unite – trova «inequivoca conferma nella funzione della confisca, la cui causa giuridica non è costituita dall'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con il sacrificio dei diritti dei terzi, ma è identificabile, invece, nell'esigenza, tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla sfera di disponibilità di quest'ultimo» (per tutte le citazioni: motivazione, par. 8 sent., c. 580-581).

giudice dell'esecuzione, peraltro con *jus praelationis* su quanto ricavato dalla vendita del bene confiscato.

Si tratterebbe, in sostanza, di una questione di natura meramente processuale, legata non tanto al “se” quanto piuttosto al “quando” consentire al terzo di difendersi ⁽¹⁷³⁾ e dovuta – come già accennato – all'impossibilità di assimilare tra loro posizioni giuridiche profondamente diverse, quali quella del titolare del diritto reale per eccellenza e quella del titolare di un diritto di garanzia reale ⁽¹⁷⁴⁾. Questo impedisce di estendere in via analogica a quest'ultima particolare figura di persona estranea al reato la tutela riconosciuta, tra gli altri, al proprietario del bene in sequestro ai sensi degli artt. 321 ss. c.p.p.

Allorché un soggetto terzo rivendichi di essere titolare di quanto *in vinculis*, ciò che si viene a creare è la compresenza di due posizioni soggettive, entrambe assolute, sulla medesima *res*: da un lato, il diritto di proprietà del dichiarante; dall'altro, quello dello Stato che, proprio attraverso il sequestro finalizzato alla confisca, mira a divenirne proprietario. Poiché tale coesistenza è giuridicamente inconcepibile, il conflitto va risolto e subito; il bene, invero, o è del terzo (Stato) o è dell'indagato/imputato. *Tertium non datur* ⁽¹⁷⁵⁾.

¹⁷³ Si veda, *funditus*, a tale riguardo Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 56).

¹⁷⁴ In questo senso Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondiaro Spa, cit. (par. 8 motivazione, p. 5). Dello stesso avviso, in precedenza, Cass., Sez. III, 17 novembre 2011, n. 9462, Italfondiaro Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266323 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 4 sent., p. 6) e Cass., Sez. III, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 56).

¹⁷⁵ Così Cass., Sez. II, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondiaro Spa, cit., per cui, laddove assuma di essere proprietario del bene sequestrato, il terzo 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 divenir(ne)e proprietario» (par. 2 motivazione, p. 7). La situazione richiede quindi di essere immediatamente risolta senza la necessità di attendere l'esito del processo penale. In senso conforme si vedano altresì Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 8 motivazione, pp. 5-6); Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 5 motivazione, p. 4) e Cass., Sez. III, 17 novembre 2011, n. 9462, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: motivazione, par. 4 sent., p. 6).

Né, del resto, attendere l'esito del processo potrebbe avere una qualche utilità. Proprio perché di proprietà del terzo, anche in caso di condanna dell'imputato, la confisca non potrà trovare applicazione su quel determinato bene, con la conseguenza che lo Stato risulterebbe gravato da oneri non indifferenti, – quali il dover provvedere al corretto mantenimento del bene e, a monte, l'essere responsabile della sua custodia – senza l'aspettativa di poter incamerare qualcosa. Ciò senza considerare che il protrarsi della coercizione reale avverrebbe in assenza di un titolo valido, con conseguente lesione del valore costituzionale del diritto alla proprietà privata (art. 42 Cost.).

Diversa sarebbe invece l'ipotesi in cui la persona estranea al reato eccepisca la titolarità di un "semplice" diritto di credito assistito da garanzia reale sul bene *in vinculis*, documentando per esempio la pregressa iscrizione in suo favore di un'ipoteca su un immobile dell'indagato/imputato (¹⁷⁶). In questo caso, la compresenza sullo stesso oggetto del (potenziale) diritto di proprietà dello Stato e del diritto di garanzia del terzo non richiederebbe una soluzione immediata poiché, sino al passaggio in giudicato della decisione di confisca, il diritto di proprietà si configura come meramente eventuale, così da rendere il conflitto tra le due posizioni soggettive esclusivamente potenziale.

Peraltro, presupponendo la revoca del vincolo cautelare, la tutela anticipata (già nel processo) del terzo porrebbe a serio rischio la realizzazione dell'aspettativa statutale. Pare ragionevole osservare che, una volta reintrodotta nella disponibilità del bene, l'indagato/imputato sarà libero di disporne e quindi anche di disperderlo. Tale eventualità frustrerebbe la pretesa dello Stato a divenirne proprietario, facendo della decisione di confisca una statuizione *inutiliter data*.

A questo primo corollario si affiancherebbe, inoltre, la più generale impossibilità di disporre il sequestro preventivo ogni qualvolta i beni risultassero già interessati da una

¹⁷⁶ Come osservato da Cass., Sez. II, 12 febbraio 2014, n. 10471, Italfondario Spa, cit., «il conflitto non è fra due soggetti (terzo-Stato) che reclamano lo stesso diritto (la proprietà) sullo stesso bene, ma fra un terzo che vanta un diritto di credito e lo Stato che vanta un diritto di proprietà seppure all'esito di un processo penale che si concluda con la condanna dell'imputato». La situazione risulta quindi «profondamente diversa sotto il profilo giuridico» da quella sopra analizzata, in quanto il diritto di credito del terzo (sebbene assistito da garanzia reale) e quello di proprietà (seppur futuro) dello Stato non sono affatto incompatibili fra di loro (per tutte le citazioni: par. 2 motivazione, p. 56). In termini analoghi si legga Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondario Spa, cit. (nello specifico: par. 8 motivazione, pp. 6-7).

garanzia reale. Il che, oltre a non essere previsto dalla legge (¹⁷⁷), darebbe luogo ad una vera e propria paralisi del sistema, riducendo sensibilmente le potenzialità applicative dell'atto a sorpresa fino al punto di favorire (se non incitare chiaramente a) manovre elusive.

Se queste sono le ragioni che giustificano l'attesa (e che inducono a ritenerla – per così dire – “il male minore”), resta da chiedersi se il peso/prezzo di questa scelta di sistema possa effettivamente essere posta a carico del soggetto terzo titolare di un diritto reale di garanzia (¹⁷⁸). Detto diversamente, pare necessario determinare sino a che punto la paralisi e la postergazione della sua tutela possa dirsi effettivamente giustificabile a fronte della necessità di accordare priorità ad esigenze pubblicistiche quali, *in primis*, la difesa sociale.

Escluso dal processo, invero, il terzo assistito dalla richiamata garanzia risulta gravato da un non certo consapevole rischio “d’impresa”, quale il dover attendere – sostanzialmente *sine die* – l’arrivo della fase esecutiva per poi proporre incidente di esecuzione con gli oneri del caso. Tutto ciò, ovviamente, coltivando la speranza che il bene su cui vanta la propria pretesa conservi ancora un valore di mercato (¹⁷⁹). Si tratta di effetti collaterali di non poco rilievo per la posizione di un soggetto che dovrebbe ritenersi estraneo ai fatti che hanno portato all’ablazione.

Eppure, l’impostazione interpretativa di cui sopra è stata sinora ampiamente sostenuta dalla giurisprudenza, con la precisazione che l’eccepire che essa consenta una mera aspettativa di difesa costituisce «argomento, per così dire metagiuridico, al quale si può solo rispondere con il vecchio canone interpretativo secondo il quale addurre *inconveniens non est argumentum*» (¹⁸⁰), non potendosi «distorcere e modificare» la

¹⁷⁷ In tal senso, tra le altre, Cass., Sez. III, 7 marzo 2013, n. 28145, Papini e altro, cit. (nello specifico: motivazione, par. 4 sent., p. 7.)

¹⁷⁸ Per un’approfondita critica all’impostazione giurisprudenziale in commento si veda in dottrina M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, cit., pp. 322 ss. e, più recentemente, ID., *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (versione Web) (nello specifico: pp. 3 ss.).

¹⁷⁹ Di questo avviso già E. FONTANA, *Il sequestro preventivo detta legge contro il creditore ipotecario, anche se in buona fede*, in *Dir. & giust.*, 2014, 1, p. 12.

¹⁸⁰ In questi termini, anche per la citazione che segue, Cass., Sez. II, 12 febbraio 2014, n. 1047, Italfondionario, cit. (par. 2, p. 10). Analoga considerazione è formulata da Cass., Sez. III, 17 novembre 2015, n. 9462, Italfondionario Spa, cit. (nello specifico: motivazione, par. 4, p. 8).

disciplina processuale «a seconda delle urgenze, delle convenienze o di situazioni contingenti».

Margini per addivenire ad una diversa conclusione, del resto, non potrebbero essere rinvenuti neppure nel recente riconoscimento in capo al terzo proprietario dei beni sequestrati di chiedere la loro restituzione al giudice della cognizione pur quando ne sia stata disposta la confisca con sentenza non irrevocabile. E ciò, è stato precisato, sempre in ragione dell'impossibilità di accomunare posizioni soggettive tra loro diverse ⁽¹⁸¹⁾. Il rilievo pare difficilmente contestabile, ma non sposta l'attualità del problema e l'urgenza della sua soluzione.

Foriere di interessanti sviluppi potrebbero risultare, invece, le più recenti novelle legislative che, garantendo l'intervento dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo nel processo di cognizione, parrebbero aprire a nuovi orizzonti di tutela ⁽¹⁸²⁾.

Sul punto, tuttavia la giurisprudenza ha già precisato come la citazione di tali soggetti non implica che «costoro siano legittimati ad un'anticipazione della tutela dei loro diritti (...) prima della definizione delle statuizioni di merito, ivi compresa la confisca», dovendosi comunque attendere l'intervento della fase esecutiva ⁽¹⁸³⁾. In sostanza, la capacità di

¹⁸¹ Esclude la possibilità di un'interpretazione analogica della disciplina più favorevole Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondiaro Spa, cit., secondo cui quanto affermato dalle Sezioni Unite "Muscarì" – cfr. al riguardo cap. I par. 1.2 – «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» (motivazione, par. 9 sent., pp. 7-8). Dello stesso avviso Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: par. 6 motivazione, p. 6).

¹⁸² Il richiamo è all'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p., ai sensi del quale, come già osservato, «nel 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». Sul punto e, più in generale in relazione alla tematica della tutela del terzo, sia consentito rinviare al cap. III, pp. 152 ss.

¹⁸³ Così Cass., Sez. II, 23 ottobre 2018, n. 57407, Italfondiaro Spa, cit. secondo cui «il conflitto» tra il diritto di proprietà dello Stato e quello di credito dei terzi di buona fede sui «beni dell'imputato e oggetto di sequestro preventivo in funzione della confisca» dovrà essere regolato, secondo le norme civilistiche, e, dunque, *solo* dopo la stabilità della decisione sulla confisca attraverso cui lo Stato diviene proprietario del

intervento dei terzi non proprietari potrebbe dirsi al più finalizzata al compimento di atti di natura meramente interlocutoria e solo “prodromici” alla salvaguardia delle loro prerogative quali, ad esempio, il dimostrare l’anteriorità del credito vantato ed il dar prova dell’estraneità ai fatti per cui si procede (e, se necessario, della buona fede).

Si tratta di una lettura certamente restrittiva (e riduttiva) delle nuove disposizioni, decisamente poco incline a riconoscere ai suoi destinatari effettivi margini di difesa nel giudizio. Il perdurante subordinare in via generica ogni spazio di tutela dei terzi al passaggio in giudicato della sentenza (o quantomeno della decisione di confisca ivi contenuta) parrebbe invero sminuire non solo quantitativamente ma anche qualitativamente il loro intervento nel processo (¹⁸⁴). Questa conclusione, per quanto si cercherà di spiegare, non pare condivisibile (¹⁸⁵).

2.2. (Segue). I terzi creditori. Il curatore fallimentare.

Non meno problematica pare la posizione di coloro che si trovano ad essere creditori di una persona giuridica o fisica interessata, al contempo, dalla vicenda fallimentare e da quella cautelare.

La delicatezza della questione emerge dalle plurime pronunce della giurisprudenza di legittimità che, chiamata a esprimersi in relazione al più ampio e complesso tema dei rapporti tra procedure concorsuali e procedimento penale (¹⁸⁶), ha offerto – complice la

bene» (par. 7 motivazione, p. 6, corsivo aggiunto). Negli stessi termini si veda Cass., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 26273, Italfondiaro Spa, cit. (nello specifico: motivazione, par. 10 sent., p. 8).

¹⁸⁴ Un conto è ritenere che, comunque, onde poter difendere i loro diritti, i terzi titolari di un diritto reale o personale di godimento debbano attendere *tout court* la fase esecutiva («..non autorizza a ritenere che per il solo fatto che devono essere citati nel giudizio, costoro siano legittimati ad una anticipazione della tutela ..»); altro, invece, è ritenere che gli stessi possano attivamente difendersi nel corso del giudizio (si pensi, ad esempio, alla possibilità di contestare nel merito l’esistenza del fatto o l’insussistenza dei presupposti della confisca o, ancora, di proporre appello avverso la sentenza con cui è disposta l’ablazione) per poi ottenere la realizzazione del proprio diritto nella fase esecutiva.

¹⁸⁵ Quanto alle prospettive di tutela del terzo sia consentito il rinvio al cap. III, par. 3, pp. 183 ss.

¹⁸⁶ La questione è oggi espressamente risolta in favore della prevalenza del sequestro preventivo ai sensi dell’art. 321, comma 2, c.p.p. rispetto alla gestione concorsuale dall’art. 317 (rubricato «principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi») d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il “Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2019, con entrata in vigore dal 15 agosto 2020 (salvo le già menzionate

manca di una specifica disciplina sul punto – letture tra loro non omogenee, ampliando ovvero restringendo lo spazio di tutela delle prerogative del ceto creditorio.

Nell'ambito di una tematica così articolata, di indubbio interesse è la questione attinente alla possibilità di riconoscere o meno in capo al curatore fallimentare la legittimazione ad impugnare il provvedimento di sequestro preventivo avente ad oggetto i beni della massa fallimentare (o quelli destinati a farne parte).

L'intervento di due pronunce della Suprema Corte a Sezioni Unite (¹⁸⁷) e la rimessione all'omologo consesso giurisdizionale di una terza questione (¹⁸⁸), documentano la stretta attualità del problema, che peraltro parrebbe non potersi dire completamente risolto nemmeno alla luce del recente intervento del legislatore nella materia (¹⁸⁹).

In una prima occasione, pronunciandosi incidentalmente sul tema (e senza evidenziare specifici limiti con riferimento all'antiorità o meno del sequestro preventivo rispetto al fallimento), le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato come il curatore fallimentare risulti «sicuramente» legittimato ad avanzare richiesta di riesame avverso il provvedimento di sequestro, così come a proporre richiesta di revoca del vincolo e ad esperire, più in generale, ogni rimedio cautelare (¹⁹⁰).

eccezioni), che espressamente rinvia alle disposizioni di cui al libro I, titolo IV, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159. Sul tema, si vedano diffusamente in dottrina M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 2/2019, pp. 123 ss.

¹⁸⁷ A tale riguardo cfr., *amplius*, le note 190, pp. 100-101 ss. e n. 193, pp. 101-102 ss.

¹⁸⁸ Il rinvio è a Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, Cur. fall. Mantova Petroli s.r.l., in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2019, con un primo commento di F. MAZZACUVA, *La cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confischi e procedure concorsuali: rimessa alle Sezioni Unite la vexata quaestio della legittimazione del curatore fallimentare a impugnare i provvedimenti cautelari reali*, con cui è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione se «il curatore fallimentare sia legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo ai fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale quando il vincolo penale sia stato disposto prima della dichiarazione di fallimento». In argomento si veda inoltre B. ROMANELLI, *Legittimazione del curatore all'impugnazione del sequestro preventivo: la parola torna alle Sezioni Unite*, in *Il fallimentarista*, 31 luglio 2019. Sul punto sia consentito rinviare alla nota 221, p. 112.

¹⁸⁹ Quanto agli effetti della disciplina introdotta dal nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017 sia consentito rinviare al cap. III, par. 3, pp. 183 ss.

¹⁹⁰ Così Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Cur. fall. in proc. Focarelli, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3087 ss. (nello specifico: par. 5. motivazione, p. 3093); in *Arch. nuova proc. pen.*, 2004, pp. 511 ss.; in *Riv. dir. proc.*, 2004, pp. 7355 ss.; in *Giust. pen.*, 2005, III, pp. 65 ss. e in *Dir. & giust.*, 2004, n. 34, pp. 80 ss.,

La titolarità di questo diritto troverebbe fondamento nella funzione istituzionale che tale soggetto è tenuto a svolgere – ossia la ricostruzione del patrimonio fallimentare – e che, proprio per questa ragione, include a monte la rimozione di ogni atto/vincolo, quale ad esempio il sequestro, idoneo a precludere tale risultato.

Che tale attività costituisca compimento di un atto dovuto in ragione dell'ufficio sarebbe del resto confermato dalla necessità che, prima di poter agire, il curatore fallimentare ottenga l'autorizzazione del giudice delegato. Questa particolare modalità di procedere dimostrerebbe come il medesimo non agisca privatamente quale rappresentante del creditore o del fallito, bensì assolva ad una funzione pubblica, cioè a dire l'evitare il depauperamento e la dispersione dei beni destinati alla soddisfazione del ceto creditorio⁽¹⁹¹⁾, operando nell'ambito del «complesso ufficio fallimentare» chiamato a subentrare «nella situazione del patrimonio del fallito, la cui disponibilità giuridica e materiale (non la proprietà) viene a questi sottratta per essere trasferita agli organi della procedura»⁽¹⁹²⁾. Il principio di diritto inerente al riconoscimento della titolarità in capo all'organo della curatela della legittimazione ad esperire i rimedi cautelari è stato tuttavia superato da una seconda pronuncia con la quale, sempre in via incidentale, le Sezioni Unite della cassazione hanno escluso che l'organo della procedura esecutiva abbia titolo per proporre impugnazione contro il provvedimento di sequestro adottato ai sensi dell'art. 19 d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 nell'ambito di un procedimento per accertare (o escludere) la responsabilità amministrativa “da reato” dell'ente⁽¹⁹³⁾.

con nota di G. FUMU, *Gli effetti del fallimento sul sequestro penale* (pp. 80 ss.). La pronuncia è altresì annotata da G. BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Giur. it.*, 2006, pp. 208 ss. e V. PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2005, pp. 1050 ss.

¹⁹¹ In questo senso Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Cur. fall. in proc. Focarelli, cit. (par. 5 motivazione, pp. 3093-3094).

¹⁹² Di quest'avviso Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Cur. fall. in proc. Focarelli, cit. (par. 6 motivazione, p. 3094). *Contra* ritiene che il curatore accenti in sé la duplice veste di rappresentante della massa dei creditori e del fallito Cass., Sez. I, 11 aprile 2002, Fallimento S.I.T. Spa in c. Bossi, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 213 ss. (nello specifico: par. 2 motivazione, pp. 214-215), con commento di E. VOLPE (pp. 216 ss.) e in *Giur. it.*, 2004, pp. 1937 ss., con nota di G. DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale* (pp. 1938 ss.).

¹⁹³ In questi termini Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3014 ss. (nello specifico: par. 10 motivazione, p. 3030), con nota di P. DI GERONIMO, *La*

Questo difetto di legittimazione è stato giustificato tenuto conto che, sebbene terzo rispetto al procedimento di sequestro e/o confisca dei beni della società fallita, l'organo della procedura non può vantare diritti sui beni *in vinculis*, né può agire in rappresentanza dei creditori.

In relazione al primo profilo, il curatore non sarebbe titolare di alcun diritto sui beni confluiti nella massa fallimentare, potendo disporne esclusivamente nei limiti

confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori della procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite (pp. 3031 ss.). La pronuncia è altresì annotata da M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3 (versione Web); A. DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, *ivi*, 2015, 1 (versione Web); G. CHIARAVIGLIO, *I rapporti tra sequestro/confisca e fallimento secondo una recente sentenza delle Sezioni Unite: interrogativi e problemi irrisolti*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, pp. 290 ss.; D. BIANCHI, *Automatismi del meccanismo sequestro-confisca ex D.lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, in *Giur. it.*, 2015, pp. 1995 ss.; E. ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 2894 ss.; A. SALVATORE, *L'interferenza della dichiarazione di fallimento rispetto al procedimento ex d.lgs. 231/2001, con particolare riguardo alla legittimazione del curatore ad impugnare il provvedimento del sequestro ex artt. 19 e 53 (commento a Cass. pen., n. 11170, 17 marzo 2015)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, pp. 241 ss.; C. SANTORIELLO, *Procedura fallimentare e responsabilità degli enti: un rapporto ancora problematico*, *ivi*, 2015, 3, pp. 185 ss. La sentenza è ulteriormente edita in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2015, con nota di M. RIVERDITI, *Le Sezioni unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e il vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito* ed è richiamata da P. SILVESTRI, *Confisca, diritti dei terzi e fallimento*, in *Cass. pen.*, 2016, suppl. 6, pp. 420 ss. Sul procedimento ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 si vedano, in generale, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLVII, Milano, 2012; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018 e M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, III ed., Torino, 2019. Con riferimento al sequestro preventivo finalizzato alla confisca applicabile nel procedimento ex d.lgs. n. 231/2001 si vedano altresì F. VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, pp. 471 ss.; F. RUGGIERI, *Sub art. 53*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, pp. 620 ss.; R. BRICCHETTI, *Sub art. 19*, *ivi*, pp. 265 ss.; F. RUGGIERI, *Sub art. 53*, in M. LEVIS - A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna-Roma, 2014, pp. 1128 ss. e D. FONDAROLI, *Sub art. 19*, *ivi*, pp. 385 ss.

strettamente necessari alla loro amministrazione e sempre nell'interesse esclusivo del ceto creditorio ⁽¹⁹⁴⁾. Ciò troverebbe riscontro nel fatto che, ai sensi dell'art. 42 l. fall., la sentenza dichiarativa del fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni (c.d. spossessamento), ma non ne determina la decadenza dalla proprietà, tant'è che se dal successivo riparto dovesse avanzare un utile quest'ultimo gli dovrà essere restituito.

Quanto al secondo aspetto, l'organo della curatela non potrebbe agire in rappresentanza del ceto creditorio, trattandosi di «un soggetto gravato da un *munus* pubblico, di carattere prevalentemente gestionale», chiamato ad affiancare il giudice delegato al fallimento e il tribunale onde consentire il perseguimento degli obbiettivi propri della procedura fallimentare ⁽¹⁹⁵⁾.

In ogni caso, risulterebbe comunque «assai dubbio» che il curatore possa vantare un interesse concreto ad impugnare i provvedimenti di sequestro e confisca, non venendo a subire la massa fallimentare alcun pregiudizio dall'applicazione della misura ⁽¹⁹⁶⁾. Non solo i diversi vincoli (quello di discendenza dalla procedura concorsuale e quello derivante dalla misura cautelare) potrebbero coesistere in quanto diretti al

¹⁹⁴ In questo senso Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 9 motivazione, pp. 3029-3030). In termini conformi si legga già in precedenza Cass., Sez. V, 30 marzo 2000, n. 1926, Vasaturo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 216540 (peraltro richiamata dalle Sezioni Unite in commento al par. 9 motivazione, p. 3030), secondo cui: «il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione del fallimento (art. 42 l. fall.), trasferendo l'una e l'altra alla curatela, tenuta alla gestione del patrimonio ai fini di soddisfacimento dei creditori (art. 31 l. fall.). Detta privazione (il c.d. spossessamento) non si traduce tuttavia in una perdita della proprietà in capo al fallito e si risolve, invece, nella destinazione della totalità dei beni a soddisfare i creditori, oltre che nell'assoluta insensibilità del patrimonio all'attività svolta dall'imprenditore successivamente alla dichiarazione di suo fallimento. Alla curatela fallimentare, che ha un compito esclusivamente gestionale (sotto il controllo del giudice delegato) e "mirato" al soddisfacimento dei creditori, non si attaglia pertanto il concetto di "appartenenza", anche nella più ampia accezione, riconosciuta dalla giurisprudenza di legittimità (...) come non circoscritta al diritto di proprietà e, invece, estesa ai diritti reali di godimento e di garanzia» (motivazione).

¹⁹⁵ In questi termini Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 9 motivazione, p. 3030; in argomento cfr. anche par. 6.2 motivazione, p. 3026).

¹⁹⁶ È questo il rilievo espresso da Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 9 motivazione, p. 3030).

soddisfacimento di finalità tra loro non incompatibili ma, per certi aspetti, l'indisponibilità derivante dall'applicazione del sequestro gioverebbe alla procedura fallimentare, tutelando in «misura rafforzata»⁽¹⁹⁷⁾ gli interessi dei creditori, non potendo in ogni caso lo Stato far valere il proprio diritto sui beni interessati dal vincolo fallimentare sino alla conclusione della relativa procedura⁽¹⁹⁸⁾.

Spazi di legittimazione non sarebbero ravvisabili nemmeno in capo ai creditori i quali, sino alla conclusione della vicenda concorsuale e, più precisamente, fino alla ripartizione dell'attivo, non potranno dirsi titolari di alcun diritto sui beni facenti parte della massa fallimentare, difettando così di un titolo restitutorio che li abiliti all'impugnazione⁽¹⁹⁹⁾. Da qui l'impossibilità di applicare a loro favore la clausola di garanzia di cui all'art. 19

¹⁹⁷ Di quest'avviso, con la precisazione che – comunque – i terzi risulteranno titolari di un diritto sui beni solo all'esito della procedura fallimentare, Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 6.3 motivazione, pp. 3026-3027). Sul punto, giova ricordare come, ai sensi dell'art. 19 d.lgs. n. 231/2001, rubricato «confisca»: «1. nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato. Sono fatti salvi i diritti dai terzi acquisiti in buona fede; 2. quando non è possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalenti al prezzo del profitto del reato».

¹⁹⁸ Sul punto cfr. Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 6.4 motivazione, p. 3027).

¹⁹⁹ In questo senso Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit., che espressamente afferma: «il creditore che non abbia ancora ottenuto l'assegnazione del bene a conclusione della procedura concorsuale non può *assolutamente* essere considerato “terzo titolare di un diritto acquisito in buona fede” perché prima di tale momento il creditore vanta una semplice pretesa, ma non certo la titolarità di un diritto reale su un bene» (par. 9 motivazione, p. 3030, corsivo aggiunto). Ciò in quanto pare «evidente che coloro che si insinuano nel fallimento vantando un diritto di credito non possono essere ritenuti per tale solo fatto titolari di un diritto reale sul bene ai sensi e per gli effetti previsti dall'art. 19 del decreto sulla responsabilità degli enti, perché sarà proprio con la procedura fallimentare che, sulla scorta delle scritture contabili e degli altri elementi conoscitivi propri della procedura, si stabilirà se il credito vantato possa o meno essere ammesso al passivo fallimentare. Il curatore nel contempo individuerà tutti i beni che debbono formare la massa attiva del fallimento, arricchendola degli eventuali esiti favorevoli di azioni revocatorie, e soltanto alla fine della procedura si potrà, previa vendita dei beni ed autorizzazione da parte del giudice delegato del piano di riparto, procedere alla assegnazione dei beni ai creditori. È *soltanto* in questo momento che i creditori potranno essere ritenuti titolari di un diritto sui beni che potranno far valere nelle sedi adeguate» (par. 6.3 motivazione, pp. 3026-3027, corsivo aggiunto).

d.lgs n. 231/2001 che, stante l'uso della locuzione “diritti *acquisiti* in buona fede”, vorrebbe riferirsi in via esclusiva al diritto di proprietà e agli altri diritti reali, con conseguente esclusione dei diritti di credito esistenti sui beni al momento dell'applicazione del vincolo, di cui del resto «la norma non parla» ⁽²⁰⁰⁾.

²⁰⁰ In questi termini Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit., secondo cui «la logica evidente del legislatore è che gli enti resisi responsabili di illeciti amministrativi derivanti da reato debbano essere perseguiti e puniti con la confisca degli illeciti al fine di ripristinare il turbato equilibrio economico, ma che ciò non possa e non debba avvenire in pregiudizio di terzi che siano titolari di diritti acquisiti in buona fede sui beni oggetto di sequestro e confisca. Si tratta, pertanto, di diritti acquisiti dai terzi sui beni provento dell'illecito – “la confisca del prezzo o del profitto del reato” –, non estendendosi la confisca al patrimonio dell'impresa alla stregua di una pena patrimoniale; l'espressione letterale usata dal legislatore e la logica del sistema, che vuole salvaguardare, dal sequestro prima e dalla confisca poi, provvedimenti che intendono ristabilire l'ordine economico turbato dalla illecita attività dell'ente, soltanto i diritti dei terzi gravanti sui beni oggetto dell'apprensione da parte dello Stato, rendono certi che salvaguardato è il diritto di proprietà del terzo acquisito in buona fede, oltre agli altri diritti reali insistenti sui predetti beni, mobili o immobili che siano. Del resto, la norma non parla di salvaguardia dei diritti di credito eventualmente vantati da terzi proprio perché si intendono salvaguardare soltanto i beni, che seppure siano provento di illecito, appartengano – “cose appartenenti”, secondo l'espressione usata dall'art. 240 c.p., comma 3, – a terzi estranei al reato, o meglio all'illecito commesso dall'ente» (par. 5 motivazione, p. 3024). In dottrina aderisce a quest'impostazione M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., che afferma: «sembra condivisibile il ragionamento svolto con riguardo ai creditori del fallito, e appare utile approfondirlo. Va osservato, al riguardo che questi soggetti, così come i titolari di qualsivoglia diritto, reale o personale, mobiliare o immobiliare, sui beni del fallito, possono trovare soddisfazione solo attraverso la procedura concorsuale. Detto altrimenti, e limitando il discorso ai titolari di crediti, non vi è modo per essi di azionare i diritti azionati nei confronti del fallito al di fuori della procedura di accertamento del passivo, una volta che sia stato dichiarato il fallimento; con l'ulteriore corollario di dover ritenere il procedimento cautelare reale in specie, e il procedimento penale in genere, una sede non “adeguata” a tutelare i diritti in esame in sostituzione della procedura concorsuale» (par. 2, pp. 6-7). *Contra* cfr. invece A. DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, cit., secondo cui «le Sezioni unite non solo hanno saputo leggere l'art. 19 più “approfonditamente” di quanto non fossero stati in grado di farlo i loro colleghi nel 2004, ma ne hanno addirittura ridotto l'ambito di applicazione», ritenendo che «la norma parla solo di “diritti” senza specificare che si tratti di “diritti di credito”, essa deve intendersi circoscritta ai soli “diritti reali”. Il giurista vede dunque cadere un baluardo del diritto costituito dall'universale principio secondo cui *ubi lex voluit dicit*. In forza di esso, qualora la norma intenda circoscrivere l'applicazione ad una limitata sfera di diritti, ciò deve essere esplicitamente previsto dovendosi, in mancanza di specificazione, ritenere la disciplina ovviamente estesa a tutti i diritti (di credito e di carattere reale). Invece secondo

2.3. (Segue). Profili problematici della ricostruzione giurisprudenziale del ruolo del curatore fallimentare.

Nella successiva elaborazione giurisprudenziale, l'impostazione resa dalle Sezioni Unite "Uniland" non ha trovato unanime consenso.

Un primo orientamento esegetico ha riconosciuto al principio di diritto relativo alla insussistenza in capo al curatore della legittimazione ad impugnare il decreto di sequestro preventivo *ex art. 19 d.lgs. n. 231/2001* funzionale alla confisca dei beni della società fallita portata generale, ritenendolo suscettibile di applicazione anche in relazione alle misure cautelari reali estranee alla disciplina della responsabilità amministrativa "da reato" degli enti.

Ferme le ragioni sottese al menzionato insegnamento, la questione della carenza della legittimazione in capo al curatore fallimentare ad agire è stata infatti ulteriormente sviluppata tenendo conto, da un lato, dell'impossibilità di ricondurre i diritti di credito nell'alveo delle clausole di garanzia poste a tutela dei terzi dalle altre norme in tema di sequestro/confisca e, dall'altro lato, della necessità di tenere in adeguato rilievo gli effetti della sequenza temporale intercorrente tra sequestro e fallimento. Seguendo quest'impostazione, la giurisprudenza di legittimità ha escluso che l'organo della curatela potesse dirsi abilitato a proporre richiesta di riesame avverso un decreto di sequestro preventivo disposto ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., tenuto conto che il portato di questa disposizione è ancora più stringente rispetto a quanto previsto dall'art. 19 d.lgs. n. 231/2001. Mentre tale norma esenta dalla confisca «i diritti dei terzi acquisiti in buona fede», l'art. 322 *ter* c.p.p. fa esplicitamente salve le sole «cose che appartengono ai terzi», locuzione non idonea a ricomprendere i diritti di credito ⁽²⁰¹⁾.

l'interpretazione offerta dalla sentenza in commento, l'art. 19 citato deve invece intendersi limitato ai soli diritti reali» (par. 2, p. 2).

²⁰¹ Così Cass., Sez. III, 1° marzo 2016, n. 23388, Cur. fall. Salernitana, in *C.E.D. Cass.*, rv. 267346 (motivazione, par. 3 sent., pp. 3-4), fattispecie di sequestro preventivo finalizzato alla confisca anche per equivalente del profitto di presunti illeciti tributari disposto sul conto corrente acceso dalla curatela del fallimento. In termini analoghi cfr. Cass., Sez. III, 1° marzo 2016, n. 23907, P.M. in proc. Taurino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266940 (nello specifico: motivazione, par. 5 sent., pp. 4-5), fattispecie di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto di presunti illeciti tributari disposto antecedentemente alla dichiarazione di fallimento. Ai sensi dell'art. 322 *ter*, comma 1°, c.p., rubricato «confisca»: «nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura

Da altra prospettiva, si è osservato come la risoluzione della questione non possa prescindere dall'ordine temporale di intervento dei due vincoli. Nello specifico, laddove il sequestro intervenga per primo, esso risulta «insensibile» al fallimento, non potendosi ammettere che, una volta dichiarato, questo possa inficiare *ex nunc* la legittimità della misura o determinare la sua revoca, risultando conseguentemente precluso alla curatela far valere «nella fase, anche incidentale cautelare, di cognizione» alcun diritto sui beni in sequestro ⁽²⁰²⁾. Questa conclusione si imporrebbe non solo tenuto conto che l'effetto «omniprevalente» ⁽²⁰³⁾ della dichiarazione di fallimento rispetto alla cautela non è previsto da alcuna disposizione normativa così da risultare del tutto «extravagante» ⁽²⁰⁴⁾

penale, per uno dei delitti previsti dagli art. 314 a 320, anche se commessi da soggetti indicati nell'articolo 322 *bis*, primo comma, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto». La clausola di garanzia «salvo che (le cose) appartengano a persona estranea al reato» compare anche nell'art. 322 *ter*, comma 2°, c.p., in relazione alla confisca del profitto del delitto di cui all'art. 321 c.p., anche se commesso ai sensi dell'art. 322 *bis* c.p.

²⁰² Di quest'avviso Cass., Sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, Cur. fall. Argine, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (par. 1 motivazione, pp. 2-3) [ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto di presunti illeciti tributari disposto in epoca antecedente rispetto alla dichiarazione di fallimento].

²⁰³ Cfr. per questo rilievo Cass., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, Cur. fall. SELP Srl, in *Cass. pen.*, 2017, pp. 1554 ss. (nello specifico: motivazione, par. 3.1.1 sent., p. 1556), con osservazioni di L. FIMIANI (pp. 1562 ss.) [ipotesi di sequestro preventivo per equivalente finalizzato alla confisca del profitto di presunti illeciti tributari disposto antecedentemente alla dichiarazione di fallimento]. Nel caso di specie, aderendo all'impostazione interpretativa in commento, il Supremo Collegio esclude sia «sostenibile che la dichiarazione di fallimento si ripercuota sulle cautele reali penali sradicandone automaticamente il vincolo» (p. 1556).

²⁰⁴ È questa la conclusione di Cass., Sez. III, 1° marzo 2016, n. 23907, P.M. in proc. Taurino, cit., secondo cui, «sia in ragione della obbligatorietà della confisca sia soprattutto in ragione della sua natura sanzionatoria, non può non concludersi nel senso dell'operatività della stessa pur in presenza di crediti vantati sulla stessa per effetto della dichiarazione di fallimento», poiché ragionando diversamente «si verrebbe ad annettere alla procedura concorsuale un effetto di “improcedibilità” o, meglio, di “estinzione”» non previsto dal sistema codicistico (motivazione, par. 4 sent., p. 4).

ma, soprattutto, considerando che è solo con la sentenza di cui all'art. 42 l. fall. che la curatela acquisisce la disponibilità dei beni del fallito, «non prima»⁽²⁰⁵⁾.

In termini forse ancora più estremi, si è poi escluso che, nell'ipotesi in cui l'applicazione del sequestro preceda il fallimento, la curatela possa reclamare la legittimazione ad impugnare «aggrappandosi»⁽²⁰⁶⁾ all'aver, per effetto della pronuncia della sentenza dichiarativa di fallimento, la disponibilità dei beni del fallito. Il vincolo già gravante sui beni in sequestro, invero, escluderebbe l'esercizio sugli stessi di ogni altro potere fattuale, chiudendo alla possibilità di una loro disponibilità per ragioni diverse da quelle cautelari. Di conseguenza, pur avendone la formale attribuzione, il curatore non potrebbe vantare l'effettiva disponibilità dei beni del fallito e ciò osterebbe alla possibilità di qualificarlo quale «persona a cui le cose sono state sequestrate» ai sensi degli artt. 322 ss. c.p.p.⁽²⁰⁷⁾. Tale ricostruzione interpretativa, peraltro, permetterebbe di porre rimedio alla vera «falla»⁽²⁰⁸⁾ insita nella ricostruzione delle Sezioni Unite “Uniland” che, nel rilevare come

²⁰⁵ Si legga per questa precisazione Cass., Sez. III, 21 giugno 2016, n. 44936, Cur. fall. Argine, cit. (par. 1 motivazione, p. 2).

²⁰⁶ Così Cass., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, Cur. fall. SELP Srl, cit., per cui «ritenere – come ha ritenuto Uniland – che sugli stessi beni possano coesistere diversi vincoli, regolandone il rapporto (in similitudine ad un sistema di privilegi o di garanzie reali) incide esclusivamente sul piano formale, ovvero a livello di diritti, ma non sul potere di fatto, nel senso che questo possa essere condiviso, poiché ciò svuoterebbe l'essenza cautelare del primo vincolo» (motivazione, par. 3.6.1 sent., p. 10; per un maggiore approfondimento si legga altresì p. 9).

²⁰⁷ In questo senso Cass., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, Cur. fall. SELP Srl, cit., che afferma: «il concetto di disponibilità, nel settore delle cautele reali, ha un contenuto esclusivamente fattuale, corrispondendo in sostanza all'istituto del possesso. Pertanto, pur se chi ha la disponibilità può avere sullo stesso bene anche un diritto reale – nei casi in cui non sia aperta alcuna discrasia tra forma e fatto –, il diritto comunque non è il presupposto automatico della disponibilità, che in sede penale costituisce proprio lo strumento per contrastare la titolarità di diritti “vuoti” su beni che in realtà sono esclusivamente a disposizione di soggetti diversi da chi ne è il proprietario o comunque è il titolare di un diritto su di essi. La disponibilità nel settore delle cautele reali penali esige quindi l'effettività, ovvero un reale potere di fatto sul bene che ne è l'oggetto» (par. 3.1.6. motivazione, p. 9). In termini adesivi cfr. Cass., Sez. III, 16 giugno 2017, n. 28090, Cur. fall. C.E.S.D. s.r.l., in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: motivazione, pp. 3-4) [ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto di presunti illeciti tributari disposto in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento].

²⁰⁸ È questo il rilievo critico mosso da Cass., Sez. III, 12 luglio 2016, n. 42469, Cur. fall. SELP Srl, cit. (par. 3.1.6 motivazione, p. 9).

l'art. 53, comma 1, d.lgs. n. 231/2001 rinvii alla disciplina dei mezzi di impugnazione di cui agli artt. 322 ss. c.p.p., espressamente affermava come il richiamo dovesse intendersi anche «ai soggetti (ivi) legittimati» ⁽²⁰⁹⁾, così da abilitare implicitamente alla presentazione della richiesta di riesame anche l'organo della procedura nella veste di persona alla quale le cose sono state sequestrate.

Come anticipato, l'insegnamento delle Sezioni Unite "Uniland" non ha suscitato unanime adesione.

Chiamata a pronunciarsi sul tema della legittimazione del curatore fallimentare ad esperire i rimedi cautelari e riprendendo (quantomeno parzialmente) la pronuncia delle Sezioni Unite "Focarelli", parte della giurisprudenza non ha mancato di adottare soluzioni interpretative opposte.

Le argomentazioni sottese a questa diversa impostazione risultano tra loro eterogenee, spaziando dalla necessità di assicurare anche in sede penale una tutela effettiva del ceto creditorio a quella di abbandonare conclusioni interpretative generalizzate, stante la necessità di tener conto, da un lato, delle specificità del caso concreto e, dall'altro, della peculiarità/complessità tanto della disciplina fallimentare quanto della materia della confisca. Sebbene, anche in questa prospettiva, non sia mancata l'attenzione all'ordine di intervento dei due vincoli, le pronunce a sostegno di questa seconda impostazione si contraddistinguono (e paiono apprezzabili) per la ricerca di soluzioni interpretative slegate dal dato temporale. In quest'ottica, si è ad esempio osservato come il principio affermato dalle Sezioni Unite "Uniland", complice la «forse eccessiva sintesi verbale», non costituisca di per sé condizione necessaria ed esaustiva per escludere in capo al curatore fallimentare la legittimazione ad agire ai sensi degli artt. 322 ss. c.p.p. ⁽²¹⁰⁾. L'impraticabilità di un'applicazione generale di tale insegnamento si imporrebbe quale scelta obbligata tenuto conto di almeno tre ordini di ragioni. In primo luogo, l'esame della disciplina fallimentare – ed in particolare le disposizioni relative ai poteri /doveri del

²⁰⁹ In questi termini Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (par. 9 motivazione, p. 3030).

²¹⁰ In questo senso Cass., Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, Cur. fall. Europa 2000, in *www.cortedicassazione – sentenzeWeb* (motivazione, par. 3.3 sent., p. 6) [ipotesi di sequestro preventivo per equivalente del profitto di presunti illeciti tributari disposto successivamente alla dichiarazione di fallimento].

curatore (artt. 31, 42, 43, 240 l. fall.) – disvelerebbe «un sistema complesso in cui si realizza una scissione tra la titolarità "nominalistica" del diritto di proprietà e la titolarità "della gestione" di questo diritto» ⁽²¹¹⁾. *In secundis*, la carenza in capo al curatore fallimentare di un concreto interesse ad agire – peraltro affermata solo in termini dubitativi – andrebbe accertata caso per caso, così da evitare generalizzazioni (tanto ove dirette a far coincidere la figura dell'interessato con quella del curatore quanto, al contrario, con quella dell'indagato/imputato) inidonee a confrontarsi con le peculiarità della singola fattispecie concreta. In ogni caso, parrebbe difficile negare che in ragione dei poteri e dei doveri di amministrazione e gestione dei beni del fallito il curatore non sia titolare di un interesse concreto ed attuale all'esperimento dei rimedi di cui agli artt. 322 ss. c.p.p. ⁽²¹²⁾. Da ultimo, la materia fallimentare andrebbe più attentamente coordinata con la disciplina della confisca, risultando opportuno evitare soluzioni ricostruttive astratte suscettibili di essere smentite alla prima applicazione ⁽²¹³⁾. A tutto ciò segue la necessità che il giudice apprezzi il diritto e l'interesse del curatore fallimentare all'esperimento dei rimedi cautelari «avuto riguardo alla specificità delle norme fallimentari da un lato ed alla specialità delle norme penali dall'altro e formulando di volta in volta un giudizio di bilanciamento dei contrapposti interessi, anche tenuto conto del principio della prevenzione» ⁽²¹⁴⁾.

In una seconda pronuncia, la possibilità di riconoscere al curatore la capacità di impugnare è stata argomentata quale scelta interpretativa necessaria al fine di garantire – anche in sede penale – una tutela effettiva del ceto creditorio, parendo evidente come

²¹¹ Così Cass., Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, Cur. fall. Europa 2000, cit. (motivazione, par. 3.3 sent., p. 7; per un richiamo ai poteri/doveri riconosciuti al curatore dalla l. fall., si veda altresì p. 6).

²¹² Di quest'avviso Cass., Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, Cur. fall. Europa 2000, cit. (motivazione, par. 3.3 sent., p. 8 sent. e par. 5 sent., pp. 10-11). In termini analoghi

²¹³ Coglie bene la complessità delle due materie Cass., Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, Cur. fall. Europa 2000, cit. (motivazione, par. 3.3 sent., p. 7). Più in generale, sul tema del difficile rapporto tra confisca e fallimento si veda in dottrina F. VERGINE, *Il "contrasto" alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2012.

²¹⁴ È questo il principio di diritto espresso – non senza introdurre un possibile (quanto ingiustificato) margine di discrezionalità – da Cass., Sez. III, 7 marzo 2017, n. 37439, Cur. fall. Europa 2000, cit. (motivazione, par. 5 sent., p. 11).

l'organo della procedura, agendo nell'espletamento del suo mandato istituzionale ⁽²¹⁵⁾, sia portatore di un interesse alla conservazione dell'integrità del patrimonio fallimentare maggiore rispetto all'indagato/imputato e/o al legale rappresentante della società fallita, le cui iniziative in sede cautelare potrebbero riflettere precise scelte difensive ⁽²¹⁶⁾. Il rilievo sarebbe peraltro tanto più evidente laddove il sequestro preventivo apparisse illegittimo per difetto dei suoi presupposti applicativi. Ove si escludesse la capacità ad impugnare del curatore, i creditori risulterebbero privi di tutela, posto che non automaticamente sarebbe rinvenibile in capo all'indagato/imputato un interesse ad agire. Il presupposto potrebbe per esempio risultare carente laddove, anche a seguito dell'accoglimento della richiesta di riesame, l'indagato/imputato non ottenesse alcun bene poiché "assorbito" nella massa fallimentare.

Come osservato in diversa sentenza, ancora, ove il fallimento preceda l'applicazione del vincolo cautelare, l'organo della curatela avrebbe certamente titolo per avanzare richiesta di riesame quale «persona a cui le cose sono state sequestrate» ex art. 322 c.p.p. Sia laddove lo si intenda in termini di patrimonio separato sia lo si consideri come un pignoramento generale, «certo è» che, a seguito della pronuncia della sentenza di cui all'art. 42 l. fall., il fallito è privato della capacità di amministrare i propri beni ⁽²¹⁷⁾, mentre il curatore consegue il potere (e il dovere) di gestire l'attivo della procedura, maturando così un reale potere di fatto o, ancor meglio, quella disponibilità effettiva «che (gli) conferisce la legittimazione» ⁽²¹⁸⁾. Anche laddove l'ordine temporale fosse invertito,

²¹⁵ Si legga a tale riguardo Cass., Sez. V, 27 maggio 2016, n. 41681, Cur. fall. Sanagens Srl, in www.cortedicassazione.it – *sentenzeWeb* (motivazione, p. 2).

²¹⁶ Cfr. sul punto Cass., Sez. III, 17 dicembre 2018, n. 17749, Cur. fall. Casa di cura Trusso Spa, in www.cortedicassazione.it – *sentenzeWeb* (motivazione, p. 4) [ipotesi di sequestro preventivo finalizzato alla confisca del profitto di presunti illeciti tributari disposto in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento].

²¹⁷ Di quest'avviso Cass., Cass., Sez. III, 18 dicembre 2018, n. 17750, Cur. fall. Tombolini, in www.cortedicassazione.it – *sentenzeWeb* (motivazione, p. 4).

²¹⁸ Così Cass., Sez. III, 29 maggio 2018, n. 45574, Cur. fall. *Fashion Bless Spa*, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273951 – 01, secondo cui, posto che è la disponibilità delle *res* a conferire alla curatela «la legittimazione (e che trova a ben guardare riscontro negli articoli 322, 322 *bis* e 325 c.p.p., laddove legittimano a impugnare – infatti distinguendole – non solo la persona "che avrebbe diritto alla loro restituzione" ma anche la "persona alla quale le cose sono state sequestrate")», non si vede come possa esserle negata nel merito della tutela invocata la posizione di terzietà rispetto al soggetto indagato» (par. 1 motivazione, pp. 6-7) [ipotesi di

venendo il sequestro ad anticipare il fallimento, il risultato in termini di legittimazione non cambierebbe. Come osservato in altra pronuncia, a mutare sarebbe esclusivamente la qualifica del curatore, che risulterebbe abilitato alla presentazione della richiesta di riesame, non tanto quanto «persona a cui le cose sono state sequestrate» ma come colui «che avrebbe diritto alla loro restituzione» (219). La conclusione segue al rilievo che, qualora il sequestro dovesse venire a cessare, una volta dichiarato il fallimento, i beni non potrebbero comunque essere restituiti al fallito, risultando a quest'ultimo preclusa ogni attività gestoria e più in generale dispositiva dei suoi beni. Parimenti, prima del riparto dell'attivo fallimentare, le *res* non potrebbero essere nemmeno consegnate ai creditori ammessi al passivo, pena la violazione della *par condicio creditorum*. La soluzione prospettata non troverebbe poi ostacoli nella carenza in capo al curatore dell'interesse ad agire *ex art. 568, comma 4, c.p.p.*, derivando tale presupposto dai poteri di amministrazione conferitigli dalla disciplina di settore.

Come sopra anticipato, la questione della legittimazione del curatore fallimentare ad avanzare richiesta di revoca del sequestro preventivo finalizzato alla confisca ed a impugnare i provvedimenti cautelari ai sensi degli artt. 322 ss. c.p.p. in caso dichiarazione di fallimento successiva all'applicazione del vincolo è stata nuovamente rimessa alle Sezioni Unite della Suprema Corte (220).

Secondo l'informazione provvisoria rilasciata dalla stessa Corte di cassazione, la questione pare aver ricevuto risposta affermativa (221). Non se ne conoscono tuttavia le

sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente del profitto di presunti illeciti tributari disposto in epoca antecedente al sequestro].

²¹⁹ Si legga per questa conclusione Cass., Sez. III, 6 giugno 2018, n. 45578, Cur. fall. Laziale Re.ma.pri, cit., in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (par. 1.2 motivazione, p. 6) [ipotesi di sequestro intervenuto in data antecedente alla dichiarazione di fallimento].

²²⁰ Il rinvio è a Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, Cur. Fall. Mantova Petroli Srl, cit. (par. 13 motivazione, p. 15).

²²¹ L'informazione provvisoria è reperibile in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb*. Sul punto va dato atto che – dopo la chiusura del presente lavoro – con sentenza n. 45936 in data 26 settembre 2019 (depositata il 13 novembre 2019), le Sezioni Unite hanno affermato il principio di diritto per cui «il curatore fallimentare è legittimato a chiedere la revoca del sequestro preventivo ai fini di confisca e ad impugnare i provvedimenti in materia cautelare reale». Tale legittimazione deriva dalla qualificazione dell'organo della curatela quale persona avente diritto alla restituzione *ex artt. 322, 322 bis e 325 c.p.p.*, cioè a dire quale soggetto di per sé diverso e non necessariamente coincidente con colui al quale le cose sono state

motivazioni: in attesa del loro deposito pare utile ripercorrere le «significative ragioni»⁽²²²⁾ poste a sostegno della rimessione operata ai sensi dell'art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p. Come emerge dalla lettura della parte motiva del citato provvedimento, diversamente da quanto enunciato nella pronuncia “Uniland”, il curatore dovrebbe «ragionevolmente»⁽²²³⁾ identificarsi con il soggetto avente diritto alla restituzione *ex* artt. 322 ss. c.p.p., posto che tale qualifica non presuppone necessariamente anche il contestuale ricorrere della diversa qualità di «persona alla quale le cose sono state sequestrate» e l'ordinamento dimostra di accordare la legittimazione ad impugnare (quale persona avente diritto alla restituzione), non esclusivamente in ragione di un diritto di proprietà ma, più in generale, sulla base di qualsiasi titolo giuridicamente idoneo a determinare il conseguimento della disponibilità dei beni⁽²²⁴⁾. In relazione alla figura dell'organo della procedura, tale profilo

sequestrate, capace di vantare «una disponibilità autonoma e giuridicamente tutelata del bene» non necessariamente coincidente con la titolarità di un diritto reale (par. 6 motivazione, p. 12). Stante la «funzione di conservazione e reintegrazione della massa attiva del fallimento ai fini del soddisfacimento delle ragioni dei creditori a cui la procedura fallimentare è istituzionalmente destinata» (art. 42 l. fall.), la disponibilità di cui sopra «è senza dubbio esistente in capo al curatore rispetto ai beni del fallito». Peraltro, la «funzione di salvaguardia della massa fallimentare» esercitata dal curatore ed il suo conseguente costante «interesse alla rimozione di tutti i vincoli potenzialmente incidenti sulla valutazione della consistenza patrimoniale dell'attivo» – quale ad esempio il vincolo cautelare reale, solo potenzialmente pregiudizievole per la massa fallimentare poiché appositivo di «un vincolo a tutela dei diritti che lo Stato potrà far valere sui beni solo alla conclusione della procedura fallimentare» – attestano il ricorrere in capo al medesimo del requisito di cui all'art. 568, comma 4, c.p.p. Ciò senza considerare che il curatore fallimentare «si appalesa anche in termini di fatto come l'unico soggetto destinatario dell'eventuale restituzione del bene, nelle sue funzioni di rappresentanza del fallimento e di amministrazione del relativo patrimonio» (per tutte le citazioni par. 6 motivazione, p. 12). La pronuncia è pubblicata in *Sist. Pen.*, 3 dicembre 2019, con commento di E. 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*.

²²² Così Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (par. 9 motivazione, p. 11).

²²³ In questi termini Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (par. 10.3 motivazione, p. 14).

²²⁴ Cfr. sul punto Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (par. 10.1, 10.1.1 e 10.1.2 motivazione, p. 12), secondo cui, stante il portato delle disposizioni di cui agli artt. 322, 322 *bis* e 325 c.p.p., pare «ragionevole» affermare che con la locuzione «persona a cui le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione» la norma intenda riferirsi a due figure soggettive tra loro distinte, identificabili sulla base di qualsiasi titolo giuridicamente idoneo a determinare il conseguimento della disponibilità della cosa e non necessariamente coincidenti con il proprietario del bene in sequestro. Tale

sarebbe confermato in più occasioni dalla disciplina di settore, che gli riconosce ampi poteri di gestione, amministrazione e recupero dei beni del fallito ⁽²²⁵⁾.

In secondo luogo, parrebbe difficile negare che il curatore fallimentare non sia portatore di un interesse concreto ad impugnare i provvedimenti cautelari reali, posto che la sua funzione istituzionale si concreta nella ricostruzione dell'attivo fallimentare ⁽²²⁶⁾.

Peraltro, il mancato riconoscimento della legittimazione di cui si discute in capo all'organo della curatela verrebbe a privare di concreta tutela il ceto creditorio ogni qualvolta il sequestro risulti essere illegittimo per difetto dei presupposti che lo giustificano. In detta ipotesi, invero, laddove il debitore-indagato/imputato non fosse interessato in concreto a proporre la questione – per esempio perché gravato da ingenti passività –, l'insussistenza delle citate condizioni sarebbe rimessa «esclusivamente al rilievo officioso del giudice» ⁽²²⁷⁾.

In attesa dell'intervento delle Sezioni Unite e alla luce delle argomentazioni spese dalla sezione rimettente nell'ordinanza citata, risultano dunque pienamente attuali i rilievi mossi dalla dottrina in relazione alla possibilità di desumere in capo al curatore

argomentazione muove, da un lato, dall'interpretazione letterale della norma e dall'utilizzo della disgiuntiva “e” presente nel corpo della norma e, dall'altro, dall'interesse trasversale che l'ordinamento dimostra nei confronti della tutela delle situazioni giuridiche soggettive diverse dalla proprietà, quali la detenzione e il possesso.

²²⁵ Il riferimento è a Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (paragrafo 10.2 motivazione, p. 12), ove la Corte osserva come il curatore fallimentare disponga non solo di ampi poteri di gestione e amministrazione dei beni del fallito (artt. 31, 42 l. fall.) ma anche di recupero dei beni “usciti” dalla massa fallimentare (artt. 43; 53; 64; 70 e 88 l. fall.). Un'ulteriore conferma della disponibilità giuridica e materiale in capo al curatore dei beni sarebbe poi rinvenibile nella disciplina dei rapporti tra misure di prevenzione e procedure concorsuali di cui al capo terzo del titolo IV del libro primo del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (oggi peraltro applicabile per quanto previsto dall'art. 104 *bis*, comma 1 *quater*, disp. att. c.p.p. nelle ipotesi di sequestro e confisca in casi particolari *ex* art. 240 *bis* c.p. e alle altre disposizioni di legge che a tale norma rinviano) e, in particolare, nei poteri di recupero riconosciuti al curatore fallimentare dagli artt. 63, comma 7, 64, comma 10, del citato decreto.

²²⁶ In questi termini Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (par. 11 p. 14).

²²⁷ Questa la conclusione di Cass., Sez. III (ord.), 16 aprile 2019, n. 22602, cit. (par. 11 p. 14), che non manca altresì di rilevare come, comunque, «nella prospettiva della sentenza Uniland, i creditori, anche in relazione alle somme sottoposte a vincolo penale, potrebbero sì chiedere singolarmente il dissequestro o proporre incidente di esecuzione, ma solo se e quando, all'esito della procedura concorsuale, venisse assegnato agli stessi il denaro comunque sottoposto a vincolo penale, ed eventualmente già confiscato».

fallimentare la legittimazione di cui si discorre in ragione delle sue funzioni istituzionali ed a protezione degli interessi del ceto creditorio ⁽²²⁸⁾.

Va invero posto in evidenza come, successivamente all'ammissione al passivo, i creditori risultino portatori di un interesse alla conservazione del patrimonio fallimentare nella prospettiva della «miglior soddisfazione possibile» delle loro prerogative ⁽²²⁹⁾. Pur trovandosi a coesistere sino all'epilogo della procedura fallimentare con il diritto di proprietà del fallito e con il vincolo derivante dal concorso (che preclude ai singoli creditori ammessi di agire singolarmente), tali diritti trovano nell'ordinamento riconoscimento e una prima tutela attraverso l'azione dell'organo della procedura.

Conferma di tale assunto si rinviene nella stessa figura del curatore fallimentare, la cui funzione istituzionale si concreta nell'adempimento dei compiti sopra richiamati e, in specie, nella ricostruzione del patrimonio del fallito, così da portarlo – nella misura «più ricca possibile» ⁽²³⁰⁾ – al soddisfacimento del ceto creditorio. Pare quindi “fisiologico”. ritenere che nel novero delle attività che egli è tenuto a porre in essere al fine di ricondurre i beni alla massa fallimentare debba collocarsi anche la richiesta di revoca del sequestro preventivo.

Tale rilievo merita di essere approfondito perché è proprio da questa visuale che si può cogliere la legittimazione del curatore ad avanzare richiesta di riesame così come ad esperire gli ulteriori rimedi cautelari. Se è ragionevole affermare che, per certi aspetti (o meglio in certe fasi), il vincolo cautelare possa effettivamente venir a rafforzare la tutela del ceto creditorio, è altresì necessario rilevare come l'effetto tipico che lo caratterizza, cioè a dire l'indisponibilità che si viene a creare sui beni in sequestro, preclude all'organo

²²⁸ Per quest'impostazione si veda in dottrina M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., pp. 135 ss., par. 6 (nello specifico: pp. 136-137).

²²⁹ Il rilievo è tratto da Cass., Sez. V, 9 ottobre 2013, n. 48804, Cur. fall. Infrastrutture e servizi Srl (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 5), in *Arch. pen.*, 2014, n. 1 (versione Web), con osservazioni di C. SANTORIELLO e note di G. RANALDI, *Processo de societate, confisca del prezzo o del profitto del reato e teoria dei controlimiti: i “compiti” del curatore fallimentare* e A. DELLO RUSSO, *Confisca per equivalente e procedura fallimentare: il curatore come terzo in buona fede*.

²³⁰ L'espressione è utilizzata da Cass., Sez. III, 17 dicembre 2018, n. 17749, Cur. fall. Casa di cura Trusso Spa, cit. (motivazione, p. 4).

della curatela di attendere alle sue necessarie funzioni e, in particolare, di procedere alla vendita dei beni del fallito ed al successivo riparto dell'attivo.

Il conseguimento di questo risultato è, però, secondo lo stesso insegnamento delle Sezioni Unite Uniland, condizione necessaria affinché i creditori possano avanzare richiesta di tutela avanti al giudice (penale). L'imposizione del vincolo cautelare, tuttavia, rappresenta un «insuperabile limite»⁽²³¹⁾ alla disponibilità dei beni in sequestro e ciò preclude alla vicenda fallimentare di progredire verso il suo naturale epilogo, di fatto sacrificando i diritti dei terzi irrimediabilmente destinati a non trovare soddisfazione (e quindi tutela)⁽²³²⁾.

Da questa prospettiva, pare difficile negare che il curatore fallimentare abbia titolo e interesse ad avanzare richiesta di riesame e che ciò, ancor prima, esuli dai suoi doveri.

Escludere che egli possa intervenire giudizialmente nella procedura relativa alla confisca dei beni a sostegno dei diritti vantati dai creditori sull'attivo fallimentare significherebbe infatti negare ai diritti dei terzi – comunque li si voglia definire – spazi di tutela (dando luogo a situazioni di ineguaglianza).

Tale profilo non pare certo di scarsa rilevanza e stupisce che, nell'addivenire a conclusioni opposte, le Sezioni Unite “Uniland” non lo abbiano preso in considerazione, quanto meno per confutarlo. Se, infatti, deve escludersi che il curatore fallimentare abbia

²³¹ In questi termini P. DI GEROMINO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori nella procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni unite*, cit., p. 3041.

²³² Volendo sintetizzare, i passaggi di questa forzata stasi possono essere così definiti: stante la preminenza del vincolo cautelare, il curatore non potrà mai procedere alla vendita all'incanto dei beni del fallito; in ragione dell'impossibilità della vendita dei beni, non si potrà arrivare al riparto; per via della mancata realizzazione del riparto, i terzi non potranno mai eccepire la titolarità di un diritto reale, restando titolari di un mero diritto di credito inidoneo ad assicurare loro la possibilità di agire nel giudizio per rivendicare le proprie ragioni. Sul tema si veda ampiamente in dottrina M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., pp. 12 ss., par. 5. In termini conformi cfr. G.P. ACCINNI - S. BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19, d.lgs. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 11170 depositata in data 17 marzo 2015*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, 2, pp. 23 ss. (nello specifico: pp. 39-40) e D. BIANCHI, *Automatismi del meccanismo sequestro-confisca ex D.lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, cit., pp. 1999-2000.

la rappresentanza del ceto creditorio ⁽²³³⁾; operando indistintamente nei confronti dei suoi interlocutori quale organo terzo ⁽²³⁴⁾, dato inconfutabile è che egli sia tenuto, in ragione del suo *munus* pubblico, a tutelare l'interesse dei creditori alla liquidazione dei beni confluiti nell'attivo fallimentare.

A meno di non voler considerare come voluta la stasi sopra menzionata, è proprio tenuto conto di questo profilo che pare possibile spostare il ragionamento oltre i limiti della conclusione resa dalle Sezioni Unite da ultimo citate.

Va quindi condiviso il rilievo secondo cui la legittimazione del curatore ad esperire i rimedi cautelari potrebbe trovare giustificazione non tanto nella possibilità di opporre (sia in proprio che per interposta persona) la titolarità di una pretesa restitutoria, quanto in

²³³ Come già osservato, cfr. per quest'impostazione Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Cur. fall. in proc. Focarelli, cit. (par. 5 motivazione, pp. 8-9) e Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Uniland Spa e altro, cit. (par. 9 motivazione, p. 29). In dottrina escludono *expressis verbis* il ricorrere in capo al curatore della rappresentanza M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., p. 13, par. 5 e P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002, secondo cui la tutela degli interessi del fallito e dei creditori rappresenta soltanto una conseguenza indiretta rispetto alla funzione istituzionale che l'organo della curatela è chiamato a svolgere poiché, pur subentrando nella situazione del patrimonio del fallito, egli «la trasferisce su un piano processuale e sostanziale nuovo che su di lui fa perno» (p. 189). Più in generale, quanto alla necessità che il curatore debba essere qualificato quale terzo estraneo al reato ai sensi dell'art. 240, comma 3°, c.p., cfr. G. DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, cit., p. 1939 e F. VOLPE, *Commento*, cit., p. 218.

²³⁴ In questi termini Cass., Sez. Un. 9 luglio 2014, Cur. fall. in proc. Focarelli, cit., che, sulla scorta della giurisprudenza civilistica, rileva come il curatore debba considerarsi soggetto terzo in quanto «organo che svolge una funzione pubblica nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, incardinato nell'ufficio fallimentare a fianco del tribunale e del giudice delegato, quale "ausiliario di giustizia" e, di conseguenza, è sempre e costantemente "terzo", rispetto a tutti, perfino quando agisce per la tutela di un diritto già esistente nel patrimonio del fallito e che avrebbe potuto essere fatto valere da quest'ultimo se non fosse intervenuto il fallimento» (par. 5 motivazione, p. 10). Quanto al requisito della terzietà cfr. ancora in dottrina M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., p. 13, par. 5 e P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 187. In argomento, più in generale, si vedano nella letteratura processualpenalistica A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1996, pp. 393 ss.; V. PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, cit., pp. 1050 ss. e R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti e fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 1218 ss.

ragione del mandato istituzionale a cui assolve la curatela e che si concreta – sotto la direzione e il controllo del giudice delegato (artt. 25 e 31 l. fall.) – nella conservazione, nell'amministrazione e nella liquidazione del patrimonio del fallito per il soddisfacimento dei creditori ⁽²³⁵⁾. In quest'ottica, l'iniziativa in sede cautelare verrebbe così a collocarsi al pari di tutti gli altri strumenti che già l'ordinamento riconosce al curatore in sede civile – quali, per esempio, l'azione revocatoria, l'azione di inefficacia dei pagamenti *post fallimentari*, le attività strettamente liquidatorie – al fine di “recuperare” i beni alla massa fallimentare e soddisfare le ragioni dei terzi creditori.

3. La tutela dei terzi di fronte alla confisca nella fase esecutiva.

Lasciando trasparire una scarsa attenzione del legislatore del 1988 per la materia ⁽²³⁶⁾, il codice di procedura penale dedica alla trattazione della confisca in fase esecutiva uno spazio marginale, relegandola tra le materie c.d. “minori” di cui all'art. 676 c.p.p. attribuite alla competenza funzionale del giudice dell'esecuzione ⁽²³⁷⁾.

²³⁵ Il rilievo è di M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, cit., p. 14, par. 5.

²³⁶ L'opportunità di una disciplina espressamente dedicata alla materia parrebbe invece necessaria, tenuto conto del carattere eterogeneo delle situazioni che, anche nella sola materia della confisca, possono presentarsi in sede esecutiva. Potrebbe invero verificarsi la necessità di: dar corso all'esecuzione della statuizione di confisca disposta in sede di cognizione con provvedimento divenuto irrevocabile; disporre (in chiave impositiva) la confisca obbligatoria precedentemente omessa; ordinare la restituzione delle *res* confiscate (in caso venga riconosciuto che queste appartengano ad un terzo) o, comunque, riconoscere la sopravvivenza sulle stesse di diritti altrui (ad esempio, diritti reali di garanzia o godimento).

²³⁷ Ai sensi dell'art. 676, comma 1, c.p.p., rubricato «altre competenze»: «il giudice dell'esecuzione è competente a decidere in ordine all'estinzione del reato dopo la condanna, all'estinzione della pena quando la stessa non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale, in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate. In questi casi il giudice dell'esecuzione procede a norma dell'art. 667, comma 4». L'attuale comma è stato sostituito dall'art. 30 d.lgs. 14 gennaio 1991, n. 12. Il testo originario della disposizione normativa prevedeva che «oltre che nei casi previsti dagli articoli precedenti, il giudice dell'esecuzione è competente a decidere in ordine all'estinzione del reato dopo la condanna, all'estinzione della pena quando la stessa non consegue alla liberazione condizionale o all'affidamento in prova al servizio sociale, in ordine alle pene accessorie, alla confisca o alla restituzione delle cose sequestrate; provvede altresì in ogni caso analogo». La competenza del giudice dell'esecuzione a disporre la confisca è altresì oggi sancita dall'art. 183 *quater* disp. att. c.p.p. «esecuzione della confisca in casi particolari», inserito dall'art. 6, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 21/2018. In

Da un punto di vista sistematico, il carattere residuale della norma è reso evidente dalla sua rubrica («altre materie») e dalla sua collocazione: la disposizione chiude il capo I («giudice dell'esecuzione») del titolo III («attribuzione degli organi giurisdizionali») del libro X del codice di rito penale.

La previsione ha ad oggetto materie tra loro eterogenee (decisioni in ordine all'estinzione del reato dopo la condanna, all'estinzione della pena, alle pene accessorie, alla confisca ed alla restituzione delle cose sequestrate) accumulate dall'essere tutte trattate – a detta di parte della dottrina per «la scarsa potenzialità dialettica» che le contraddistingue⁽²³⁸⁾

generale con riguardo al tema della confisca nella fase esecutiva cfr. B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, cit., pp. 1297 ss.

²³⁸ In questo senso A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, pp. 199 ss., secondo cui la procedura di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. rappresenta «il modulo tipico per la soluzione di tutte le questioni esecutive a scarsa potenzialità dialettica» (pp. 234-235). Tale «presunzione legislativa di scarsa dialetticità» risulta superabile esclusivamente mediante la proposizione dell'opposizione, che «chiarific(a) l'urgenza di un intervento "ordinario" del giudice dell'esecuzione» (*ivi*, pp. 235-236). L'impostazione rispecchierebbe del resto la scelta della «legge processuale di contempla(re) due modi di intervento giurisdizionale in esecuzione: quello a contraddittorio immediato ed indifferibile (art. 666 c.p.p.) e quello a contraddittorio successivo ed eventuale (art. 667, 4° comma, c.p.p., in relazione agli artt. 667, 2° e 3° comma, 668, 672, 676 c.p.p.)». Ciò in ossequio ad una ripartizione del lavoro «di tipo orizzontale», che affianca «a "materie rilevanti", per le quali è imposta una decisione garantita», altre ipotesi «tassativamente indicate, rispetto alle quali è consentito un intervento del giudice dell'esecuzione senza formalismi, con possibile recupero successivo della dialettica processuale *ex partibus*» (per tutte le citazioni: *ivi*, p. 218). Negli stessi termini, quanto alla «possibilità di utilizzare forme del tutto affievolite di giurisdizione» in ragione della «presumibile scarsa dialetticità delle questioni risolvibili» cfr. F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, pp. 244-245 e F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, p. 218. In giurisprudenza, d'interesse si rivela sul tema Cass., Sez. I, 18 giugno 2015, n. 36754, Aciri e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264704, secondo cui il rinvio compiuto dall'art. 676, comma 1, c.p.p. al procedimento di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. «non è fatto dal legislatore per segnalare che si tratta di provvedimenti *urgenti* e, quindi, tendenzialmente immediatamente *esecutivi*, ma solo per sfruttare un procedimento semplificato per provvedimenti che spesso non vengono impugnati e per i quali, pertanto, l'obbligo di fissazione di udienza e di instaurazione del contraddittorio pieno prima della loro adozione è inutilmente gravoso per il giudice e la sua cancelleria; provvedimenti per i quali è sufficiente la possibilità di un'instaurazione differita del contraddittorio nel caso una delle parti lo richieda» (par. 4 motivazione, p. 5, corsivo nel testo). Sul punto va peraltro posto in luce come da tempo parte della dottrina rilevi quanto il ricorso all'utilizzo del modello procedimentale in commento anche in relazione alla materia della confisca dia luogo a significative

– secondo il modello giurisdizionale di cui all’art. 667, comma 4, c.p.p. (²³⁹) che, per via del carattere semplificato, si differenzia dall’ordinario procedimento delineato dall’art. 666 c.p.p.

La trattazione dell’incidente di esecuzione introdotto da colui che rivendica un diritto sul bene confiscato nel corso del processo di cognizione (così come la possibilità di un suo intervento in caso di applicazione della confisca *in executivis* su beni che lo possono interessare) non trova nella fase esecutiva una disciplina *ad hoc*, venendosi ad inserire in uno schema procedimentale calibrato sulla figura del soggetto passivo dell’esecuzione penale e volto all’analisi delle “questioni” inerenti alla corretta attuazione del comando contenuto nel provvedimento giurisdizionale divenuto definitivo.

Ciò impone di accertare se la conformazione cognitiva e strutturale dell’incidente di esecuzione costituisca strumento idoneo a garantire la piena effettività della tutela dei diritti del terzo coinvolto dal *decisum* di confisca.

Il combinato disposto degli artt. 676, comma 1, e 667, comma 4, primo periodo, c.p.p. accorda al procedimento esecutivo in materia di confisca – necessariamente introdotto su

criticità: in argomento cfr., ad es., G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, cit., p. 453. Con specifico riferimento all’ipotesi della confisca “allargata” (oggi confisca in casi particolari *ex art. 240 bis c.p.*, per cui sia consentito rinviare al cap. III, par. 1, pp. 152 ss.), si leggano O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3287 ss., secondo cui «la previsione dell’art. 676 comma 1 c.p.p. appare legittimamente riferibile solo alle ipotesi di confisca “ordinaria”, la cui decisione non presuppone il contributo dialettico delle parti, mentre il carattere “speciale” della confisca dei patrimoni ingiustificati non può non riflettersi anche sul modulo procedimentale adottabile in deroga alla disciplina generale» (p. 3289) e F. VERGINE, *Poteri del giudice dell’esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo III, *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011, pp. 1051 ss., il quale rileva la naturale «frizione» tra la connotazione semplificata della procedura *de plano* (e, più in generale, «le limitate e peculiari dinamiche probatorie proprie della fase esecutiva») e l’accertamento necessariamente penetrante relativo all’accertamento della giustificazione dei beni da aggredire (p. 1071).

²³⁹ Ai sensi dell’art. 667, comma 4, c.p.p.: «il giudice dell’esecuzione provvede in ogni caso senza formalità con ordinanza comunicata al pubblico ministero e notificata all’interessato. Contro l’ordinanza possono proporre opposizione davanti allo stesso giudice il pubblico ministero, l’interessato e il difensore; in tal caso si procede a norma dell’art. 666 c.p.p. L’opposizione è proposta, a pena di decadenza, entro quindici giorni dalla comunicazione o dalla notificazione dell’ordinanza».

richiesta delle parti ⁽²⁴⁰⁾ – una struttura a forma contratta. Sul piano pratico, ciò si traduce in una prima fase necessariamente destinata a concludersi con un’ordinanza emessa dal

²⁴⁰ Va invero escluso che, salvo nelle ipotesi di amnistia e indulto, il giudice dell’esecuzione possa procedere in assenza di un’apposita richiesta avanzata dai soggetti a tale fine legittimati, poiché «la regola generale della domanda e il correlato divieto "*ne procedat iudex ex officio*" rappresentano un principio generale dell’ordinamento giuridico in coerenza con il disposto del novellato art. 111 Cost. in tema di giusto processo e di terzietà del giudice, requisito che esclude la possibilità della iniziativa officiosa del giudicante nella promozione del procedimento sul quale deliberi»: così Cass., Sez. I, 23 maggio 2013, n. 19203, Serino, in *C.E.D. Cass.*, rv. 256793 (par. 1 motivazione, p. 2). Come recentemente affermato da Cass., Sez. III, 21 gennaio 2016, n. 10108, Barcia e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 266714, segue che il provvedimento del giudice dell’esecuzione adottato in violazione del menzionato divieto deve ritenersi «viziato da nullità insanabile ai sensi dell’art. 178 c.p.p., comma 1, lett. b)» c.p.p. (motivazione, par. 4 sent., pp. 2-3). Trattasi di un orientamento consolidato: negli stessi termini cfr. precedentemente Cass., Sez. I, 23 maggio 2013, n. 19203, Serino, cit. (nello specifico: par. 1 motivazione, p. 2); Cass., Sez. I, 17 ottobre 2013, n. 2939, Deuscit, in *C.E.D. Cass.*, rv. 258392 (nello specifico – con riferimento alla materia della confisca – motivazione, par. 3 sent., pp. 2-3.); Cass., Sez. I, 28 febbraio 2012, n. 11766, Ielata, in *C.E.D. Cass.*, rv. 252295 (nello specifico: par. 2 motivazione, pp. 1-2); Cass., Sez. I, 11 novembre 2010, n. 42308, Ratini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 249024 (nello specifico: motivazione, par. 4.2 sent., pp. 4-5) e Cass., Sez. I, 28 novembre 2006, n. 1839, Fortini, in *C.E.D. Cass.*, rv. 235794 (nello specifico: motivazione, par. 4 sent. pp. 3-4). In dottrina, aderiscono alla richiamata impostazione giurisprudenziale M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e Confisca*, Torino, 2017, pp. 365 ss. (nello specifico: pp. 374-375); D. VIGONI, *L’esecuzione penale*, in O. DOMINIONI, P. CORSO et al., *Procedura penale*, VII ed., Torino, 2019, pp. 917 ss. (nello specifico: p. 933) e F. CORBI, *L’esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui, l’esclusione della procedibilità d’ufficio – «che corrisponde, per altro, ai principi cui si ispira l’attuale processo, concepito come “processo di parti”» – non esclude tuttavia che la cognizione del giudice dell’esecuzione debba ritenersi circoscritta alla sola questione sottopostagli. Ciò in quanto, a seguito dell’introduzione dell’incidente di cui all’art. 666 c.p.p., detto giudice «può e deve accertare *ex officio* altre questioni e segnatamente quelle concernenti l’esistenza o la validità del titolo esecutivo, anche se tali questioni non sono state espressamente sottoposte alla sua cognizione» (per entrambe le citazioni: p. 200). Dello stesso avviso O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d’esecuzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, 2019, pp. 539 ss., che sul punto chiarisce come la possibilità per il giudice dell’esecuzione di prendere cognizione, in via autonoma, di «alcune questioni “pregiudiziali” rispetto all’oggetto dell’istanza e non espressamente dedotte dalle parti» (p. 549) non deve essere intesa quale conseguenza «dell’effetto totalmente devolutivo della richiesta di parte», ponendosi esclusivamente quale «presupposto logico della cognizione del giudice il quale non può pronunciarsi su specifiche questioni attinenti al titolo esecutivo senza prima avere accertato la valida esistenza di quest’ultimo» (*ivi*, p. 550). Negli stessi termini, ID., Sub art. 666, in P. CORSO (a cura di), M. BONTEMPELLI

giudice «senza formalità», cioè a dire *inaudita altera parte*. Solo in un secondo momento e solo a seguito della proposizione dell'opposizione avverso tale provvedimento, potrà trovare spazio – quantomeno formalmente – la garanzia del contraddittorio poiché in tal caso, come statuito dal secondo periodo della richiamata disposizione, si procederà a norma dell'art. 666 c.p.p. ⁽²⁴¹⁾.

Come correttamente osservato dalla dottrina, si tratta dunque di un «procedimento bifasico» ⁽²⁴²⁾, «a contraddittorio parziale e differito» ⁽²⁴³⁾ e comunque solo «eventuale» ⁽²⁴⁴⁾, che si affianca a quello ordinario – da qui la sua definizione anche come «schema procedimentale differenziato» ⁽²⁴⁵⁾ – nel quale, profilo di ulteriore particolarità, potrà registrarsi l'intervento di un soggetto *altro*, tanto rispetto a colui che ha avviato l'incidente d'esecuzione quanto rispetto al destinatario della pronuncia terminativa del giudizio di merito divenuta irrevocabile.

(con la collaborazione di), *Commento al codice di procedura penale*, II ed., Piacenza, 2008, p. 2875 (nello specifico: par. 2.V).

²⁴¹ Per giurisprudenza costante va invece escluso che avverso l'ordinanza di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. sia immediatamente esperibile il ricorso per cassazione. In tema, tra le varie, si legga Cass., Sez. I., 20 febbraio 2008, n. 8785, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 2466 ss. (nello specifico: p. 2466), con osservazioni di F. NUZZO, *Nota minima sul procedimento de plano* (pp. 2467 ss.).

²⁴² In questi termini M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, cit., secondo cui «l'art. 676, comma 1, disponendo che il giudice dell'esecuzione proceda a norma dell'art. 667, comma 4, c.p.p., fa ruotare l'iter finalizzato ad applicare la confisca nella fase *post iudicatum* attorno ai due poli della semplificazione procedurale in funzione acceleratoria della decisione e della posticipazione del contraddittorio. Si può parlare di un procedimento eventualmente bifasico che ha come sbocco necessario l'ordinanza “senza formalità” prevista dall'art. 667, comma 4, primo periodo, c.p.p. e come ulteriore fase eventuale il procedimento introdotto dall'opposizione avverso l'ordinanza ai sensi del secondo periodo dello stesso comma, in forza del quale, “in tal caso si procede a norma dell'art. 666”. Solo nella seconda fase trova spazio il contraddittorio in funzione del quale è garantita la partecipazione dell'interessato al rito camerale» (p. 374). Per un'analogia definizione, cfr. in giurisprudenza Cass., Sez. I., 14 febbraio 2017, n. 30638, Lombardo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270959 (par. 1.1.2 motivazione, p. 5).

²⁴³ Così A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, cit., p. 218.

²⁴⁴ È questo il rilievo formulato da O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, cit., p. 3289.

²⁴⁵ Di quest'avviso S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa esecutiva*, Milano, 2002, p. 260 e, in precedenza, ID., *Aspetti problematici del contraddittorio in executivis*, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 129 ss. (nello specifico: c. 139).

L'ampliamento del novero dei soggetti legittimati ad intervenire nella sede esecutiva si giustifica in ragione dell'utilizzo, all'art. 667, comma 4, c.p.p., del termine "interessato", espressione di per sé estremamente generica ed idonea a ricomprendere qualsiasi soggetto – quale, ad esempio, il terzo proprietario del bene sequestrato nell'ambito di un processo a cui non ha potuto prendere parte – «titolare di un interesse, giuridicamente tutelato, alla rimozione o al consolidamento di una situazione inerente od originata dall'esecuzione e dalla quale possa allo stesso derivare o in concreto derivi un pregiudizio o un vantaggio»⁽²⁴⁶⁾. Alla medesima conclusione, del resto, perviene la giurisprudenza quando afferma che, a pena di nullità, l'ordinanza di cui si discute dovrà essere notificata anche a colui che al momento della decisione risulti formalmente titolare del bene confiscato/confiscabile⁽²⁴⁷⁾ (cioè a dire colui che subirà le conseguenze dell'esecuzione della statuizione di confisca). Analoghe considerazioni dovrebbero valere in relazione alla posizione di tutti i titolari di diritti (ad esempio pegno/ipoteca) trascritti nei pubblici registri e, quindi, "legalmente" conoscibili. Riecheggiano, in questa sede, le

²⁴⁶ È questa la definizione coniata da F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui deve ritenersi «indubbio» come ai fini della giurisdizione esecutiva la qualifica di "interessato" debba essere riconosciuta anche a colui che, «pur non avendo rivestito la qualità di parte privata nel processo di cognizione», risulti in ogni caso «titolare di una posizione giuridica che dal processo stesso è stata in qualche modo attaccata e che assuma rilievo in rapporto all'esecuzione in corso» (p. 191). Segue che, laddove nella fase esecutiva risulti necessario decidere se procedere alla restituzione o meno dei beni in sequestro, la qualità di interessato deve essere senz'altro riconosciuta anche al proprietario delle *res*, sia allorché egli abbia avanzato richiesta di restituzione rivendicandone la titolarità avanti al giudice dell'esecuzione sia nelle ipotesi in cui l'autorità giudiziaria venga chiamata a pronunciarsi su richiesta di altri interessati.

²⁴⁷ Sul tema si veda recentemente Cass., Sez. III, 22 febbraio 2019, n. 17543, Ubi Banca Spa, in *C.E.D. Cass.*, 275446 – 01, secondo cui: «soggetto "interessato" al quale spetta la notificazione sia del provvedimento emesso senza formalità, sia, a pena di nullità assoluta ed insanabile, dell'avviso di udienza per decidere sulla conseguente opposizione non è solo chi ha presentato al giudice dell'esecuzione l'istanza che ha dato determinato l'adozione dell'ordinanza "senza formalità"». Segue che, nel caso di confisca disposta *in executivis*, tale qualifica spetta «in ogni caso, (a) chi, sulla base degli atti del procedimento, e al momento della decisione, risulta essere formalmente il titolare del bene, pur se soggetto diverso da chi abbia presentato l'istanza alla quale è seguita la decisione». A tale conclusione – che non si pone in contrasto con il portato letterale dell'art. 667, comma 4, c.p.p., ove non a caso è «impiega(to) il lemma "interessato" e non, invece, il lemma "istante"» –, inducono sia gli effetti del provvedimento di confisca sia la rilevanza dagli atti della titolarità del bene stesso (per tutte le citazioni: par. 4 motivazione, p. 4).

considerazioni già spese in relazione alla nozione di persona interessata di cui all'art. 318 c.p.p. ⁽²⁴⁸⁾.

Quali che siano i destinatari, ad ogni modo, emessa l'ordinanza *de plano* ed assolti i doveri informativi, trova spazio un'alternativa. In caso di mancata presentazione dell'opposizione entro il termine perentorio di quindici giorni dalla comunicazione e dalla notificazione ⁽²⁴⁹⁾, il provvedimento emesso "senza formalità" acquisisce forza esecutiva, trovando in questo caso applicazione i principi generali di cui agli artt. 588, comma 1, e 650 c.p.p. ⁽²⁵⁰⁾. È in questo momento che, secondo parte della dottrina, deve ritenersi formato il c.d. "giudicato esecutivo" ⁽²⁵¹⁾, affermazione condivisibile, ma solo con la precisazione che l'irrevocabilità dovrà ritenersi "vincibile" laddove venga presentata una nuova richiesta con cui, attraverso la produzione di elementi mai valutati, venga prospettata l'illegittimità *ab origine* della confisca ⁽²⁵²⁾.

²⁴⁸ In argomento sia consentito un rinvio al par. 2 del presente capitolo, pp. 76 ss.

²⁴⁹ Quanto alla natura perentoria del termine per proporre opposizione *ex art.* 667, comma 4, c.p.p. si vedano, tra le varie, Cass., Sez. III (ord.), 20 marzo 2012, n. 47128, Nokia Siemens Network Italia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 254173 – 01 (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 2) e Cass., Sez. I, 28 febbraio 2014, n. 15997, Villa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 259914 (nello specifico: par. 5 motivazione, pp. 4-5). Va invece precisato come, ai sensi dell'art. 183, comma 1, *quater* disp. att. c.p.p., il termine per la presentazione dell'opposizione avverso la confisca disposta *ex art.* 240 *bis* c.p. (ed ai sensi delle norme che a tale disposizione rinviano) sia pari a 30 giorni.

²⁵⁰ In questo senso Cass., Sez. I, 10 settembre 2015, n. 36754, Acri e altro, cit. (par. 4 motivazione, p. 5).

²⁵¹ Si vedano a tale riguardo in dottrina G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., secondo cui, decorso inutilmente il termine previsto per proporre opposizione, «deve ritenersi formato il c.d. "giudicato esecutivo": impossibile, dunque, chiedere l'intervento del giudice dell'esecuzione, *ex art.* 666 c.p.p., se non sulla base di elementi diversi da quelli già valutati dall'organo giurisdizionale» (p. 894) e F. CORBI, *L'esecuzione penale*, cit., p. 237. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. I, 14 febbraio 2017, n. 30638, Lombardo, cit. (par. 1.1.2 motivazione, p. 5). Per questo profilo sia consentito rinviare al cap. I, par. 2.1, pp. 41 ss.

²⁵² Di quest'avviso Cass., Sez. I, 21 aprile 2015, n. 20507, Caponera e altro, in *Giur. it.*, 2015, pp. 2230 ss., con nota di L. GIORDANO, *Solo il contraddittorio assicura stabilità alla confisca del giudice dell'esecuzione* (pp. 2232 ss.), ove il Supremo Collegio rileva che «la tardività della esperita opposizione proposta ai sensi dell'art. 667 c.p.p., comma 4 non p(uò) rappresentare un ostacolo alla ammissibilità di una "nuova" istanza esecutiva con cui si prospetti la illegittimità *ab origine* della confisca, attraverso la produzione di elementi mai valutati». Diversamente ragionando, invero, la declaratoria di inammissibilità della nuova istanza finirebbe «con il rendere del tutto "intangibile" un provvedimento di confisca emesso non soltanto in totale assenza di contraddittorio ma in assenza di ogni valutazione di merito sulla efficacia persuasiva (ed in tesi

Nell'ipotesi contraria (proposizione dell'opposizione), l'ordinanza non diventerà invece immediatamente esecutiva ⁽²⁵³⁾ e – profilo non irrilevante – competente a pronunciarsi sull'esperito rimedio sarà lo stesso giudice che ha emesso il provvedimento di cui si contesta il contenuto ⁽²⁵⁴⁾. In questo momento sarà possibile per il soggetto opponente “recuperare” il contraddittorio preventivamente venuto a mancare poiché l'accertamento convoglierà sui “binari” del procedimento di cui all'art. 666 c.p.p., seppur con qualche adattamento imposto da esigenze di coerenza logica. In questi termini parrebbe esprimersi la giurisprudenza quando afferma che la pronuncia di inammissibilità *de plano ex art. 666, comma 2, c.p.p.* debba fondarsi su presupposti più ristretti rispetto a quanto avviene nell'ambito della procedura esecutiva ordinaria, ove il giudice prima di poter fissare l'udienza partecipata è tenuto a verificare che la richiesta non appaia manifestamente infondata per difetto delle condizioni di legge ovvero costituisca mera reiterazione di altra già rigettata. Esclusa la possibilità di ogni valutazione che richieda un approfondimento nel merito, il rigetto dell'opposizione dovrebbe quindi poter intervenire solo a seguito del

"neutralizzante") di elementi di fatto offerti dalla parte destinataria della ablazione» (per tutte le citazioni: par. 4 motivazione, p. 2232). Dello stesso avviso in dottrina M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, cit., secondo cui laddove l'interessato non abbia proposto opposizione ovvero questa sia stata dichiarata inammissibile per tardività, «non opererebbe il *ne bis in idem* “esecutivo”, non essendo stata prodotta alcuna preclusione dalla prima decisione, in merito alle questioni deducibili con la richiesta di revoca» (p. 380). In termini conformi, già in precedenza, O. MAZZA, Sub *art. 666*, in P. CORSO (a cura di), M. BONTEMPELLI (con la collaborazione di), *Commento al codice di procedura penale*, Piacenza, 2005, pp. 2356 ss. (nello specifico: par. 9, p. 2369-2370).

²⁵³ Cfr. a tale riguardo Cass., Sez. I, 18 giugno 2015, n. 36754, Acri e altro, cit., che afferma: «non esiste un principio generale in base al quale tutti i provvedimenti del giudice dell'esecuzione sono immediatamente esecutivi; la forza esecutiva è riconosciuta alle ordinanze adottate all'esito dell'instaurazione del contraddittorio tra le parti, in base alla previsione dell'art. 666, comma 7, cod. proc. pen. che deroga espressamente al principio generale di cui all'art. 588, comma 1, cod. proc. pen.; per l'ordinanza *de plano* adottata ai sensi degli artt. 667, comma 4 e 676 cod. proc. pen. non è prevista analogha deroga in via generale, cosicché – in via generale – essa non è immediatamente esecutiva e – in caso di mancata opposizione – diventa esecutiva allo scadere del termine di quindici giorni prevista dalla seconda parte dell'art. 667, comma 4 cod. proc. pen.» (par. 4. motivazione, p. 4).

²⁵⁴ Sul punto si veda *amplius* il par. 3.1 del presente capitolo.

riscontro di quegli eventuali vizi “maturati” successivamente all’emissione del provvedimento pronunciato *inaudita altera parte* ⁽²⁵⁵⁾.

Tali presupposti vengono individuati, ad esempio, nella tardività dell’opposizione ovvero nella mancata osservanza delle forme per presentarla, situazioni patologiche a cui – tenuto conto che l’atto parrebbe a forma libera e la legge non impone la previsione di requisiti a pena di inammissibilità (cosa che invece accade, per esempio, in relazione all’opposizione a decreto penale di condanna di cui all’art. 461, comma 2, c.p.p.) – andrebbe forse aggiunta l’ipotesi in cui l’opposizione venga avanzata da persona non legittimata poiché non interessata.

In ogni caso, la precisazione interpretativa starebbe a significare che, a seguito della pronuncia dell’ordinanza, esulano dal vaglio del giudice tutte quelle situazioni di manifesta infondatezza o le ipotesi di *bis in idem* esecutivo che «già avrebbero potuto e dovuto essere rilevate nella prima fase informale del procedimento, che invece, se ha avuto il proprio sbocco in un provvedimento, sia pure emesso “*de plano*”, che ha deciso il merito, appare ontologicamente e giuridicamente inconciliabile con una pronuncia di inammissibilità che non dia poi corso, nel contraddittorio fra le parti, all’esame delle doglianze proposte dall’opponente» ⁽²⁵⁶⁾.

Laddove la verifica dovesse riscontrare i vizi indicati – sentito inspiegabilmente ⁽²⁵⁷⁾ il solo il pubblico ministero – il giudice procederà a dichiarare inammissibile l’opposizione

²⁵⁵ Per questa impostazione si veda Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 24724, Sileno, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240807 che, proprio in relazione ad un’ipotesi di opposizione avanza dal terzo contro una decisione di confisca emessa ai sensi dell’art. 667, comma 4, c.p.p., ritiene riservati alla pronuncia di inammissibilità *de plano* di cui all’art. 666, comma 2, c.p.p. «soltanto gli eventuali vizi formali attinenti alle condizioni di legge, da intendersi come requisiti direttamente imposti dalla legge (ad esempio il mancato rispetto dei termini o delle forme per presentare la opposizione) e non implicanti valutazioni discrezionali di merito» (motivazione, p. 4).

²⁵⁶ È questa la (non poco contorta) conclusione di Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 24724, Sileno, cit. (motivazione, p. 4).

²⁵⁷ Si veda in chiave critica O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d’esecuzione*, cit., per il quale l’esclusiva audizione del pubblico ministero non risulta «pienamente coerente con i principi costituzionali del contraddittorio e della parità delle parti (art. 111 comma 2° Cost.)» né con «il principio di parità delle armi – e cioè la pari opportunità riconosciuta alle parti di esplicitare le proprie ragioni», ricondotto dalla giurisprudenza sovranazionale «al concetto di equo processo di cui all’art. 6 comma 1 Conv. Eur. Dir. umani» (per tutte le citazioni: p. 551). Dello stesso avviso ID., Sub *art. 666*, cit., p. 2876 (nello specifico:

con decreto motivato; negli altri casi, verrà invece fissata la data dell'udienza e ne sarà dato avviso a tutte le parti ⁽²⁵⁸⁾.

par. 3); G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 886 e G. TRANCHINA, *Il giudice dell'esecuzione*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, pp. 653 ss. (nello specifico: p. 668). In termini nettamente più sfumati cfr. invece F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui la previsione normativa di cui si discute «più che costituire una violazione del principio del contraddittorio (la cui invocazione, per altro, all'interno di una procedura concepita per deflazionare in maniera e il meno complessa possibile il procedimento di esecuzione da dalle richieste meramente dilatorie, appare poco comprensibile o quantomeno non del tutto logica), sembra piuttosto rispondere ad una costruzione per così dire alquanto “strana” della procedura in questione» (p. 205). In quest'ottica il dovere di audizione verrebbe a collocarsi temporalmente solo successivamente all'assunzione in capo al giudice dell'esecuzione della determinazione di emettere il provvedimento di rigetto della richiesta che ne ha determinato l'intervento, così da esaurire la sua funzione in un mero – quanto improbabile (come pare trasparire dalle stesse parole dell'Autore) – adempimento informativo.

²⁵⁸ Va sul punto posto in luce come sebbene l'attuale portato dell'art. 666, comma 3, c.p.p. – a differenza dell'art. 630 c.p.p. abr. – non preveda più che l'avviso di fissazione dell'udienza sia notificato anche «agli altri che vi abbiano interesse», l'espressione “parti” utilizzata nel corpo della norma vigente venga interpretata dalla giurisprudenza estensivamente, così da ricomprendere non solo il pubblico ministero ed il privato che abbia presentato l'istanza del procedimento ma, più in generale, chiunque sia titolare di un interesse giuridicamente tutelato in relazione alla situazione originata dall'esecuzione. In tale prospettiva, si è per esempio ritenuto che la notifica (prevista a pena di nullità assoluta rilevabile d'ufficio) dell'avviso della fissazione dell'udienza camerale debba essere effettuata allo Stato – e per esso al Ministero dell'Economia e delle Finanze – cui sono devolute le cose appartenenti al condannato di cui sia stata ordinata la confisca: così Cass., Sez. I, 23 marzo 2018, n. 37050, Unicredit Spa, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273667 – 01 (nello specifico: parr. 1-2 motivazione, pp. 4-5); al condannato: così Cass., Sez. VI, 2 maggio 1994, n. 2019, IDEAL S.a.s., in *C.E.D. Cass.*, rv. 198755-01 (s.m.); ai suoi eredi: Cass., Sez. III, 22 febbraio 2019, n. 17543, Ubi Banca Spa, cit. (nello specifico: parr. 5-6 motivazione, p. 5) nonché alla persona offesa dal reato: così Cass., Sez. I, 20 ottobre 2010, n. 39807, in *C.E.D. Cass.*, rv. 249014 – 01, P.M. in proc. Gentile e altro (nello specifico: par. 4 motivazione, p. 4). Tale impostazione esegetica – a cui aderisce in dottrina O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., p. 554 – parrebbe idonea a superare le osservazioni di A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, cit., secondo cui l'attuale portato dell'art. 666, comma 3, c.p.p. rischia di dar luogo ad «un'anomalia», risultando «compreso l'ambito dei soggetti chiamati a partecipare all'udienza» (pp. 494-495). Ciò in quanto l'utilizzo della sola parola “parti” potrebbe indurre ad escludere «la possibilità di intervento di una vasta categoria di soggetti, potenzialmente interessati all'oggetto del procedimento esecutivo incidentale nella prospettiva di scongiurare un pregiudizio eventuale», così da porre la stessa disposizione normativa «in posizione dissonante, tra l'altro,

L'udienza si svolgerà (di regola) in camera di consiglio, con la partecipazione necessaria del difensore e del pubblico ministero mentre non obbligatoria è al contrario la presenza del terzo, il quale, ove intervenga e ne faccia richiesta, potrà tuttavia essere sentito personalmente (art. 666, commi 2, 3, 4 c.p.p.). Tradendo l'originaria finalità a disciplinare "altra materia", peraltro, la norma prevede che l'interessato – laddove abbia chiesto di essere sentito, ma si trovi internato o detenuto in altra circoscrizione rispetto a quella cui appartiene il giudice che procede – venga sentito dal magistrato di sorveglianza del luogo in cui si trova, salvo che il primo giudice ne autorizzi discrezionalmente la traduzione⁽²⁵⁹⁾.

rispetto alle scelte di fondo del nuovo codice, che ha previsto l'intervento nel processo penale degli enti e delle associazioni rappresentative degli interessi lesi (art. 93)» (p. 495). In senso conforme si veda ID., *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, pp. 479 ss. (nello specifico: pp. 494-495).

²⁵⁹ Per *incidens*, pare evidente la necessità che la custodia del terzo estraneo al reato ma interessato dalla decisione di confisca trovi giustificazione in fatti diversi da quelli che hanno portato all'adozione dell'ablazione, poiché altrimenti verrebbe meno in capo all'interessato il requisito della terzietà. La limitazione del contraddittorio e, più in generale, la contrazione del diritto all'autodifesa parrebbero peraltro ancora più evidenti laddove la confisca sia disposta dal giudice dell'esecuzione *de plano* su richiesta del pubblico ministero, non essendo in questo caso assicurata al terzo nemmeno successivamente all'esecuzione dell'ablazione la possibilità di interloquire con il giudice che l'ha applicata; ciò in contrasto con quanto invece previsto in tema di misure cautelari personali a garanzia dell'indagato/imputato dall'art. 309, comma 8 bis c.p.p. e, più in generale, dall'art. 294 c.p.p. Per una lettura critica dell'art. 666, comma 4, c.p.p. nella parte in cui non garantisce all'interessato il diritto di essere sempre sentito personalmente dal giudice dell'esecuzione che procede indipendentemente dal luogo in cui si trovi custodito o internato, cfr. in dottrina A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, cit., secondo cui la previsione normativa esprime «una scelta difficilmente conciliabile con le esigenze di effettiva partecipazione su base paritaria agli istituti processuali, che, come tale non sembra in linea con la legge delega» (p. 495). In termini conformi si vedano G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit. p. 890 e O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., per il quale il sacrificio imposto dalla norma in commento suscita «fondati dubbi di legittimità costituzionale alla luce dei parametri fissati dagli art. 3, 24 comma 2° e 111 comma 2° Cost.», subordinando la partecipazione dell'interessato all'udienza in primo luogo a mere scelte organizzative dell'amministrazione penitenziaria (evidentemente relative alla collocazione del ristretto) nonché, successivamente, a valutazioni discrezionali del singolo magistrato, «con evidenti ricadute anche per quanto riguarda l'ingiustificata disparità di trattamento tra i soggetti *in vinculis*» (p. 557).

Pur in mancanza di un'espressa indicazione sul punto, pare ragionevole ritenere che, in vista dell'udienza, gli atti debbano essere depositati nella cancelleria al fine di consentirne la consultazione e, quindi, la formazione di un contraddittorio ragionato, così come accade per esempio nel processo di cognizione in sede cautelare. Inoltre, risultando estensibili al procedimento di esecuzione le garanzie difensive stabilite per il processo di cognizione, sempre al fine di assicurare il contraddittorio tra le parti ⁽²⁶⁰⁾, daranno luogo ad un'ipotesi di nullità sia la mancata fissazione dell'udienza ⁽²⁶¹⁾, sia l'omessa notifica e/o comunicazione dell'avviso di fissazione ⁽²⁶²⁾ sia, infine, l'inosservanza del termine minimo a comparire fissato in giorni dieci ⁽²⁶³⁾.

²⁶⁰ Si legga sul punto Cass., Sez. I, 6 marzo 2015, n. 12572, Molinetti, cit., secondo cui la mancata osservanza dei commi 3 e 4 dell'art. 666 c.p.p. «determina la nullità del procedimento e, conseguentemente, dell'ordinanza emessa all'esito di esso, per violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa» (par. 1 motivazione, pp. 3-4).

²⁶¹ Cfr. in argomento Cass., Sez. I, 10 marzo 2009, n. 13986, Grottesi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 243152, secondo cui laddove il giudice provveda in relazione all'opposizione *de plano*, cioè a dire senza fissazione dell'udienza camerale, il procedimento è affetto «da nullità di ordine generale e di carattere assoluto, rilevabile d'ufficio, in ogni grado e stato del procedimento, ai sensi degli artt. 178 e 79 c.p.p., per effetto della estensiva applicazione dell'omessa citazione dell'imputato e (della) assenza del suo difensore nei casi in cui ne è obbligatoria la presenza» (motivazione, par. 4 sent., p. 4). In termini analoghi si vedano altresì Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 24724, Sileno, cit. (nello specifico: motivazione, p. 5); Cass., Sez. V, 14 giugno 2007, n. 34960, Stara, in *C.E.D. Cass.*, rv. 237712 – 01 (nello specifico: motivazione, pp. 2-3); Cass., Sez. III, 29 maggio 1998, n. 1730, Viscione, in *C.E.D. Cass.*, rv. 211550 – 01 (motivazione) e Cass., Sez. I, 18 gennaio 1994, n. 272, Sangiorgio, in *C.E.D. Cass.*, rv. 196672 (s.m.).

²⁶² Al riguardo si legga Cass., Sez. III, 22 febbraio 2019, n. 17543, Ubi Banca Spa, cit., secondo cui «l'omesso avviso all'interessato della fissazione della data di udienza è causa di nullità di ordine generale e di carattere assoluto, rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, per effetto della applicazione estensiva delle regole dettate per l'omessa citazione dell'imputato e del suo difensore nei casi in cui ne sia obbligatoria la presenza» (par. 3 motivazione, p. 3). Dello stesso avviso cfr. Cass., 29 settembre 2015, n. 45575, Hoxha, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265235 (nello specifico: par. 1.1 motivazione, p. 1); Cass., Sez. I, 19 febbraio 2009, n. 12878, in *C.E.D. Cass.*, rv. 243739 – 01 (nello specifico: par. 3 motivazione, pp. 3-4) e Cass., Sez. VI, 2 maggio 1994, n. 2019, IDEAL s.a.s. in proc. Galarate, in *C.E.D. Cass.*, rv. 198755 (s.m.).

²⁶³ Di quest'avviso, tra le varie, Cass., Sez., III, 31 maggio 2018, n. 41723, Gentili, in *C.E.D. Cass.*, rv. 273942, secondo cui «l'inosservanza del termine di 10 giorni liberi per l'avviso alle parti e ai difensori del giorno dell'udienza determina una nullità a regime intermedio e non una nullità assoluta, in quanto quest'ultima presuppone l'omessa (e non l'intempestiva) citazione» (motivazione, pp. 2-3).

Al di là del tortuoso *iter* procedimentale che conduce alla sua celebrazione, ciò che colpisce dell'udienza chiamata per la trattazione dell'incidente di esecuzione è la particolare disciplina dell'assunzione della prova che, stante il contesto in cui si inserisce – «pur dovendo armonizzarsi, almeno a livello di principi generali»⁽²⁶⁴⁾, con quella dettata per il processo penale – «presenta specifiche peculiarità».

Ciò è dovuto in particolare al fatto che, sovvertendo una delle regole fondamentali del processo di stampo accusatorio, il giudice si avvicina ad assumere il ruolo di vero e proprio *dominus* della prova⁽²⁶⁵⁾.

In primo luogo, anche nell'ipotesi in cui il procedimento prenda avvio su richiesta del terzo, l'autorità giudiziaria disporrà del fascicolo del processo di cognizione, che «può (e, il più delle volte, deve) costantemente consultare»⁽²⁶⁶⁾ e da cui non gli sarà dato discostarsi, risultando preclusa – analogamente a quanto previsto ai sensi dell'art. 637, comma 3, c.p.p. – una diversa valutazione delle prove acquisite nonché, più in generale, ogni «divaricazione fra l'intervenuto giudicato e la deliberazione da adottarsi *in executivis*»⁽²⁶⁷⁾. Il che implica la piena utilizzabilità di *tutte* le prove assunte nel corso

²⁶⁴ Così, anche per la citazione che segue, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., p. 418.

²⁶⁵ Va condivisa sul punto l'efficace osservazione di F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Milano, 2018, secondo cui: «se il giudice della cognizione è terzo ed imparziale rispetto all'accusa e alla difesa, quello *in executivis* è invasivo e, nell'esercizio delle proprie prerogative, diviene vero e proprio protagonista della scena processuale» (p. 204).

²⁶⁶ In questi termini Cass., Sez. I, 30 novembre 2005, n. 1396, Fiorella e altri, in *C.E.D. Cass.*, rv. 233102, secondo cui «nella fase di esecuzione il fascicolo del procedimento di cognizione deve ritenersi sempre a disposizione del Giudice dell'esecuzione», il quale è legittimato ad «di agire d'ufficio e quindi anche in camera di consiglio al di fuori del contraddittorio» per la ricerca e l'acquisizione degli atti facenti parte del fascicolo stesso (motivazione, par. 2.2 sent., p. 4).

²⁶⁷ Di quest'avviso Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2009, n. 32419, Reitano, in *C.E.D. Cass.* rv. 245198 – 01, in *Giur. it.*, 2010, 4, pp. 931 ss. (nello specifico: motivazione, pp. 931-932), con nota di S. FURFARO, *I procedimenti di esecuzione in tempi di "giusto processo"* (pp. 932 ss.). In argomento si veda altresì Cass., Sez. Un., 24 novembre 2016, n. 6296, Nocerino, in *Dir. pen. cont.*, 6 marzo 2017, con nota di L. FUCCIO SANZÀ, *Le Sezioni Unite sull'applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 3/2017, pp. 299 ss., ove la Suprema Corte ha affermato che: «l'intervento del giudice dell'esecuzione ha natura sussidiaria e giammai può contrastare con le decisioni del giudice del processo. A tale proposito, non può ritenersi privo di rilievo valorizzare la natura del giudizio esecutivo, il suo carattere sommario, il limitato contraddittorio che lo caratterizza, i limiti istruttori riconosciuti dall'ordinamento al giudice dell'esecuzione, il quale non

dell'istruzione dibattimentale, così come di *tutti* gli atti comunque acquisiti al fascicolo del processo (²⁶⁸).

Ai sensi dell'art. 666, comma 5, primo periodo, c.p.p., inoltre, il giudice potrà richiedere alle autorità competenti *tutte* le informazioni e *tutti* i documenti di cui abbisogna, in quest'ultimo caso con l'unico limite di poterli utilizzare ai fini della decisione solo dopo aver consentito alle parti di interloquire sul loro contenuto (²⁶⁹).

Laddove servisse («se occorre»), per quanto previsto dal secondo periodo della citata disposizione, il medesimo giudice potrà assumere *ex officio* ogni tipo di prova, ivi compresa la testimonianza e la perizia, procedendo ai sensi dell'art. 185 disp. att. c.p.p. «senza particolari formalità» (²⁷⁰).

può recepire i profili di conoscenza del fatto e della colpevolezza propri del processo ordinario» (par. 2.1 motivazione, p. 7).

²⁶⁸ Si veda a tale riguardo Cass., Sez. I, 5 giugno 2013, n. 30319, Agenzia A.N.A.D., in *C.E.D. Cass.*, rv. 256214 – 01, secondo cui «gli elementi di prova acquisiti nel corso del giudizio di cognizione, all'esito del quale è stata disposta la confisca, ben possono essere utilizzati *anche nel* procedimento di *esecuzione, intentato dai terzi* proprietari dei beni oggetto della misura ablativa» (motivazione p. 2, corsivo nel testo). In applicazione del principio della piena utilizzabilità degli atti si è ad esempio escluso che il terzo potesse dirsi meritevole di tutela nella fase esecutiva sulla scorta delle dichiarazioni rese nel processo circa la sua qualità di prestanome: così Cass., Sez. I, 3 maggio 2011, n. 22860, Puddu, in *C.E.D. Cass.*, rv. 250444 – 01 (nello specifico: motivazione, p. 3) e Cass., Sez. I, 28 settembre 2004, n. 40586, Gini, in *C.E.D. Cass.* 2004, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 3); sulla scorta di prove dimostrative della pertinenza dei beni rivendicati al provento del reato: così Cass., Sez. I, 5 novembre 2009, n. 48128, Succu, in *C.E.D. Cass.* 2009, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 3); sulla scorta delle dichiarazioni confessorie rese in fase di indagine e ritenute in sede esecutiva pienamente utilizzabili posto che «l'art. 350 c.p.p., comma 7, – per pacifica giurisprudenza – circoscrive rigorosamente alla sola fase dibattimentale la inutilizzabilità delle dichiarazioni (confessorie) spontaneamente rese dall'indagato»: così Cass., Sez. I, 9 giugno 2009, n. 26475, Russo, in *C.E.D. Cass.* 2009, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, par. 3 sent. p. 4) nonché sulla scorta della sentenza di assoluzione emessa per intervenuta prescrizione: così Cass., Sez. I, 10 maggio 2005, n. 22154, Secchiano, in *C.E.D. Cass.* 2005, non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 5).

²⁶⁹ In argomento si legga Cass., Sez. II, 5 dicembre 2003, n. 879, Porchia, in *C.E.D. Cass.*, rv. 227871 – 01 (nello specifico: motivazione, par. 2.2 sent., p. 4) e, precedentemente, Cass., Sez. I, 9 novembre 1994, n. 5203, Bozzi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 200868 – 01 (s.m.).

²⁷⁰ Ai sensi dell'art. 185 disp. att. c.p.p., rubricato «assunzione delle prove nel procedimento di esecuzione»: «il giudice nell'assumere le prove a norma dell'articolo 666 comma 5 del codice, procede senza particolari

Si profilano così significative deroghe ai principi generali in tema di prova, destinate a condizionare sensibilmente le prerogative del terzo colpito dalla decisione di confisca⁽²⁷¹⁾.

Come osservato in maniera condivisibile dalla dottrina, l'attribuzione al giudice dell'esecuzione di ampi poteri officiosi nell'acquisizione della prova determina «uno sviamento quasi assoluto»⁽²⁷²⁾ dal principio dispositivo enunciato dall'art. 190 c.p.p., che espressamente riserva alle parti l'iniziativa in tema di assunzione della prova⁽²⁷³⁾, limitando la possibilità di un intervento autonomo del giudice alle ipotesi tassativamente stabilite dalla legge così da garantire il suo ruolo *super partes*⁽²⁷⁴⁾.

Prevedere, al contrario, che egli possa procedere discrezionalmente significa rovesciare quest'impostazione ed elevare l'eccezione a regola generale⁽²⁷⁵⁾, attribuendo ai protagonisti del processo «un ruolo di netto secondo piano»⁽²⁷⁶⁾.

formalità anche per quanto concerne la citazione e senza l'esame dei testimoni e dell'espletamento della perizia».

²⁷¹ Sul punto sia consentito rinviare al paragrafo che segue.

²⁷² Così A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, cit., p. 226. Il profilo è ulteriormente ribadito in A. GAITO - M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Torino, 2011, p. 1201.

²⁷³ Di un tale potere d'iniziativa costituiscono manifestazioni estrinseche il deposito della lista testimoniale e la richiesta di ammissione delle prove formulata dalle parti di cui rispettivamente agli artt. 468, comma 1, e 493 c.p.p.

²⁷⁴ In argomento si veda F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003, secondo cui «l'introduzione di un principio dispositivo della prova, inteso quale riconoscimento del monopolio esclusivo in capo alle parti, non può che esaltare l'estraneità del giudice alla lite e, quindi, la sua maggiore garanzia di giudizio» (p. 86).

²⁷⁵ Di tale avviso in dottrina O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., che correttamente rileva come l'incremento dei poteri di iniziativa probatoria *ex officio* determini «una sorte di inversione del rapporto regola/eccezione delineato dall'art. 190 c.p.p. in favore del diritto alla prova delle parti» (p. 560). In termini analoghi cfr, tra gli altri, ID., *Sub art. 666*, p. 2880 (nello specifico: par. 6) e F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui, alla luce del riconoscimento in capo al giudice dei poteri di cui si discute, «la disciplina delle forme, modi e termini per la presentazione delle richieste di prova, perde indubbiamente la sua essenzialità, se non addirittura il suo maggior significato» (p. 434).

²⁷⁶ Di quest'avviso G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994, secondo cui la regola di cui all'art. 190 c.p.p. in tema di diritto alla prova finisce per doversi ritenere nella fase esecutiva

La legittimazione primaria/prevalente riconosciuta al giudice dell'esecuzione, invero, non solo priva le parti del proprio potere dispositivo ma, più in generale, le limita fortemente nell'esercizio del loro diritto alla prova (inteso quale diritto alla sua ammissione e alla sua corretta assunzione) che senza dubbio rappresenta un aspetto fondamentale del diritto di difesa (art. 190, comma 1, primo periodo, c.p.p.)⁽²⁷⁷⁾.

Per altro profilo, la natura scarsamente formale della procedura contrasta con il rispetto del principio del contraddittorio quale metodo di conoscenza dei fatti oggetto del giudizio (art. 111, comma 4°, Cost.).

Considerare che la prova possa formarsi «senza particolari formalità» significa rinunciare alla contemporanea e contrapposta partecipazione dialettica delle parti, il che si traduce in una forte limitazione del diritto di cui all'art. 24 Cost.

Per escludere tale inconveniente non parrebbe sufficiente replicare che il rispetto del principio del contraddittorio non impone che esso si espliciti con le medesime modalità in ogni tipo di procedimento⁽²⁷⁸⁾, posto che non si tratta semplicemente di un problema legato al differimento della garanzia ma al fatto che, seppur posticipata, la stessa possa dirsi effettiva. Quanto rilevato è del resto imposto dalla legge-delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, che espressamente – alla direttiva n. 96 – imponeva di estendere le «garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza» e di assicurare la «necessità del contraddittorio nei procedimenti incidentali in materia di esecuzione»⁽²⁷⁹⁾.

rovesciata, posto che «la scarsa normativa dettata in materia di istruzione probatoria interna alla camera di consiglio evidenzia un ruolo centrale del giudice che procede in sede tanto di ammissione quanto di assunzione della prova» (p. 331). In termini altrettanto critici si veda R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e Confisca*, Torino, 2017, pp. 345 ss. (nello specifico: p. 358).

²⁷⁷ Cfr. sul punto G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 221.

²⁷⁸ Il rilievo è stato per esempio utilizzato da Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49317, Clark e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 265537, al fine di dichiarare manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 667, comma 4, cod. proc. pen., nella parte in cui non consente che, su richiesta degli interessati, il procedimento di applicazione della confisca dinanzi al giudice dell'esecuzione si svolga già in prima istanza con le forme dell'udienza pubblica, così come accade per il procedimento di opposizione contro la relativa ordinanza applicativa.

²⁷⁹ Il richiamo è alla l. 16 febbraio 1987, n. 81, recante «Delega legislativa al governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale», pubblicato in *Gazzetta ufficiale* il 16 marzo 1987,

Peraltro, l'«innegabile preponderanza della prova precostituita sulla prova costituenda»⁽²⁸⁰⁾ – data dalla piena utilizzabilità sia delle prove cristallizzate nel corso del giudizio di cognizione sia di quelle “comunque” acquisite direttamente dal giudice – tende a tramutare il contraddittorio “per” la formazione della prova in un mero contraddittorio “sulla” prova già formata⁽²⁸¹⁾. Questo rischia di travolgere la stessa *ratio* della garanzia di cui si discute tramutandola da concreta in meramente apparente.

3.1. (Segue). I limiti della tutela dei terzi *in executivis*.

Alla luce degli evidenti «*deficit* di tutela delle libertà»⁽²⁸²⁾ che connotano il procedimento esecutivo, la scelta di individuare nell'istituto di cui all'art. 676 c.p.p. lo strumento volto a garantire la salvaguardia delle prerogative del terzo e porre rimedio alla sua mancata partecipazione al processo disvela presto tutti i suoi limiti.

con entrata in vigore dal 31 marzo 1987, il cui art. 2, comma 1, recita che: «il codice di procedura penale deve attuare i principi della Costituzione e adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale». Tale fonte deve inoltre attuare nel processo penale le «garanzie di giurisdizionalità nella fase della esecuzione, con riferimento ai provvedimenti concernenti le pene e le misure di sicurezza; obbligo di notificare o comunicare al difensore, a pena di nullità i provvedimenti suddetti; necessità del contraddittorio nei procedimenti incidentali in materia di esecuzione; necessità di un giudizio di effettiva pericolosità ove questa debba essere accertata per l'applicazione, l'esecuzione o la revoca delle misure di sicurezza; impugnabilità dei provvedimenti del giudice» (direttiva n. 96) nonché il «coordinamento con i principi della presente delega dei procedimenti di esecuzione e di sorveglianza anche attraverso la regolamentazione delle competenze degli organi» (direttiva n. 98). In relazione agli effetti delle direttive della legge delega in commento sulla fase esecutiva cfr., O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., pp. 539 ss. nonché, in precedenza, G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Milano, 2002, pp. 38 ss. e, con specifico riferimento alla direttiva n. 96, p. 229. Per una lettura critica del raggiungimento solo parziale della giurisdizionalizzazione della fase esecutiva cfr. F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, cit. pp. 218 ss.

²⁸⁰ Così G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, cit., p. 892.

²⁸¹ Sul punto, più in generale, cfr. D. SIRACUSANO, *Le prove*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2006, pp. 329 ss. (nello specifico: p. 341). Quanto al contraddittorio c.d. esecutivo cfr. S. FURFARO, *I procedimenti di esecuzione in tempi di “giusto processo”*, in *Giur. it.*, 2010, pp. 932 ss., che rileva il carattere necessariamente successivo del contraddittorio realizzabile nella fase esecutiva, poiché destinato a svolgersi «su quanto eventualmente acquisito, non sull'assunzione di esso» (pp. 933-934).

²⁸² In questi termini M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, cit., p. 379.

Prevaricato dagli ampi poteri inquisitori – *rectius* istruttori ⁽²⁸³⁾ – del giudice dell'esecuzione ed escluso dalla possibilità di prendere parte all'assunzione della prova perché sostanzialmente deformatizzata ⁽²⁸⁴⁾, l'interessato viene a trovarsi a tutti gli effetti “all'angolo”, in una condizione residuale e di compromessa (se non inferiore) capacità processuale.

L'inadeguatezza del rimedio accordatogli dall'ordinamento traspare nella sua intrezza laddove si consideri che non solo il terzo viene esautorato dalla facoltà di difendersi provando ⁽²⁸⁵⁾ ma anche che, nonostante il generico richiamo operato dall'art. 666,

²⁸³ Rievoca in dottrina la figura del giudice inquisitore A.A. SAMMARCO, *Il procedimento di esecuzione*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VI, Torino, 2009, pp. 239 ss., per il quale gli ampi poteri istruttori riconosciuti al giudice dell'esecuzione pongono «evidenti problemi di costituzionalità anche con riferimento al principio di terzietà del giudice, che, riferendosi alla posizione interna nel processo, indica il dovere del giudice di mantenersi equidistante dalle parti, evitando di assumere funzioni o comportamenti propri di queste ultime. Infatti, alcune previsioni normative, come quelle ad esempio in tema di procedimento di esecuzione (art. 666, 5° comma, c.p.p.) o di accertamento del dubbio sull'identità fisica del condannato (art. 667 c.p.p.) attribuiscono al giudice dell'esecuzione poteri di indagine e di decisione, configurando una sorta di moderno inquisitore. In questi casi è innegabile l'assenza di un contrasto con il principio di terzietà del giudice, quale previsto dall'art. 111 Cost.» (pp. 242-243). In termini conformi si vedano altresì L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, cit., secondo cui, anteriormente alle innovazioni apportate dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161, «il terzo poteva semplicemente attivare, dopo la irrevocabilità della sentenza, l'incidente di esecuzione, che gli assicurava stretti margini di tutela, essendo innegabilmente improntato ad uno schema tendenzialmente inquisitorio, in cui la disponibilità delle prove è rimessa al giudice» (p. 407) e P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, cit., che ricollega all'intera cadenza procedimentale dell'incidente di esecuzione «un incidere di stampo inquisitorio» (p. 1184).

²⁸⁴ Pone in luce il problema dell'effettività della tutela del diritto di difesa inteso come «diritto di difendersi provando» M. BONTEMPELLI, *La confisca nella fase esecutiva*, cit., secondo cui «la limitata espressione del diritto alla prova e la speculare attribuzione al giudice di un ampio potere di assunzione della prova d'ufficio (comma 5 dell'art. 666 c.p.p.), nonché la deformatizzazione dell'attività di acquisizione probatoria (art. 185 disp. att. c.p.p.), rappresentano ben noti *deficit* di tutela della libertà in generale nel procedimento esecutivo. Ancora più vulnerabili sono le libertà patrimoniali, su cui va ad incidere la procedura di applicazione della confisca nella fase esecutiva» (p. 379).

²⁸⁵ Cfr. a tale riguardo M. BONTEMPELLI, *La confisca nella fase esecutiva*, cit., p. 379 e P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, cit., secondo cui il mancato riconoscimento di «un vero e proprio diritto alla prova in capo agli interessati» comporta, «alla luce del peculiare *status* del terzo», «un vuoto di

comma 5, c.p.p. ⁽²⁸⁶⁾, il contraddittorio risulta del tutto pretermesso ⁽²⁸⁷⁾ o comunque «svilito nella sua vera essenza di garanzia» ⁽²⁸⁸⁾.

tutela difficilmente colmabile proprio considerando che questi subisce una sanzione dall'elevata carica afflittiva all'esito di un giudizio cui non può partecipare e senza che gli sia mai riconosciuto (in sede cautelare o esecutiva) il diritto alla prova» (pp. 1183-1184).

²⁸⁶ Ai sensi dell'art. 666, comma 5, secondo periodo, c.p.p.: «se occorre assumere prove (il giudice) procede in udienza nel rispetto del principio del contraddittorio».

²⁸⁷ Pare ragionevole ritenere che un maggior sacrificio del contraddittorio si verifichi allorché, ai sensi degli artt. 676, 667, comma 4, c.p.p. e 183 *quater* disp. att. c.p.p., il giudice dell'esecuzione provveda a disporre *de plano* la confisca di cui all'art. 240 *bis* c.p. In questa ipotesi, la garanzia di cui si discute è destinata a trovare applicazione solo a provvedimento emesso e solo quando il soggetto interessato dall'ablazione si faccia carico dell'opposizione. Seppur in relazione alla "vecchia" confisca per sproporzione (oggi confisca in casi particolari *ex art. 240 bis* c.p.), risultano ancora attuali in dottrina i rilievi di O. MAZZA, *Art. 12-sexies, d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, cit., il quale, da un lato, rileva come in detta ipotesi l'ablazione venga disposta senza uno dei presupposti fondamentali per la sua adozione, cioè a dire il contraddittorio con il destinatario della decisione che dovrebbe invece spiegare la provenienza dei beni eccedenti le sue capacità reddituali; dall'altro lato, puntualizza come «per poter ritenere ingiustificata la provenienza dei beni eccedenti il reddito o l'attività economica del condannato occorre logicamente permettere a quest'ultimo di fornire una plausibile spiegazione circa l'origine del suo patrimonio. La palese incompatibilità logico-strutturale che si registra tra la confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306 del 1992 e il procedimento disciplinato dall'art. 667 comma 4 sembra suggerire il superamento, in via interpretativa, del dato testuale rappresentato dall'art. 676 comma 1 c.p.p., in modo tale da rendere applicabili le forme più garantite del contraddittorio anticipato in camera di consiglio previste dall'art. 666 c.p.p.» (p. 3289).

²⁸⁸ Così S. FURFARO, (voce) *Confisca*, in *Dig. disc. pen.*, Milano, 2005, pp. 201 ss. che – sebbene in riferimento all'ipotesi di confisca prevista dall'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (oggi confisca in casi particolari *ex art. 240 bis* c.p.) disposta *in executivis* ma con argomentazioni ancora oggi attuali – rileva come la possibilità riconosciuta all'interessato di esperire l'opposizione «comport(i) non soltanto un tardivo recupero del contraddittorio (che si insatura appunto su quanto disposto nel provvedimento), ma l'apparenza stessa dello svolgimento di una effettiva completa acquisizione probatoria posta in essere nel confronto delle parti, stante l'evidenza dei limiti intrinseci dell'opposizione, in ordine alla quale, in concreto, l'esercizio effettivo del diritto di difesa rimane compresso dalla natura "scarsamente formale della procedura camerale", che seppur in astratto consente al giudicante di acquisire informazioni e prove di qualunque genere anche d'ufficio, non si conforma ai principi in tema di ammissione della prova garantiti dall'art. 190 c.p.p., con la conseguenza – ritenuta legittima dalla giurisprudenza – che qualsivoglia genere di accertamento (e pure quello compiuto dall'autorità di pubblica sicurezza) è valutabile come prova!» (p. 213). In senso analogo, ID., *I procedimenti di esecuzione in tempi di "giusto processo"*, cit., p. 933. Più in

Questo *vulnus* è ancora più lampante tenuto conto che, nel dar prova della titolarità del diritto che rivendica (²⁸⁹), dell'estraneità ai fatti e della propria buona fede, il terzo non

generale, cfr. A.A. SAMMARCO, *Il procedimento di esecuzione*, cit., secondo cui prevedendo «il contraddittorio nella formazione della prova, come metodo proprio e scientifico del “processo penale”», il l'art. 111, comma 4°, Cost. «risulta immediatamente riferibile anche al momento giurisdizionale della “fase esecutiva” (art. 666 c.p.p.). Eppure, nonostante il dettato costituzionale dia una chiara indicazione di carattere generale sul contraddittorio, inteso come regola imprescindibile di acquisizione della prova, le disposizioni in tema di accertamento probatorio nel procedimento di esecuzione (art. 666, 5° comma, c.p.p.) sono invece, sul punto, estremamente lacunose, prevedendo un semplice “contraddittorio” affidato all’iniziativa discrezionale del giudice precedente e non legato alla “formazione della prova”. Sotto questo aspetto, sembrerebbe quindi evidente il contrasto con il 4° comma dell’art. 111 Cost.» (p. 244, corsivo nel testo). Più in generale, in relazione alle possibili conseguenze del differimento della difesa del terzo alla fase esecutiva si veda D. CIMADOMO, *Confisca e tutela del terzo in buona fede: limiti e prospettive*, in L. KALB (a cura di), *Danni da attività giudiziaria penale in executivis*, Milano, 2017, pp. 289 ss., per il quale «è proprio il principio del contraddittorio ad essere compromesso dal differimento della difesa del terzo alla fase esecutiva. Se, come prevede l’art. 111 Cost., il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova e, quindi, le prove che il giudice dovrà porre a fondamento della propria decisione devono formarsi nel corso del giudizio e nel contraddittorio tra le parti, è evidente che (nell’ipotesi sopra descritta) e relativa al differimento dell’esercizio dei diritti difensivi del terzo estraneo al reato alla fase dell’esecuzione del provvedimento che dispone la confisca, tale principio venga inevitabilmente compromesso» (p. 296).

²⁸⁹ In argomento va posto in luce come, per orientamento costante, a sostegno della richiesta di restituzione delle cose sequestrate o confiscate il terzo interessato debba dare prova tanto del *favor possessionis* che dello *jus possidendi* del bene che rivendica. Pertanto, il giudice dell'esecuzione chiamato a pronunciarsi sulla richiesta dovrà accertare «la effettiva sussistenza del diritto alla restituzione a favore del richiedente». Allorché il terzo rivendichi la proprietà del denaro versato in un conto corrente bancario o di effetti cambiali o altri titoli, non sarà dunque possibile ritenere sufficiente ai fini dell'accoglimento della richiesta la mera intestazione formale del conto o dei titoli, dovendosi verificare «la reale appartenenza del denaro versato e l'effettiva titolarità del diritto incorporato nei documenti in base ad un titolo lecito»: così Cass., Sez. I, 5 novembre 2009, n. 48128, Succu, cit. (motivazione, p. 3) e, in termini analoghi, Cass., Sez. I, 7 dicembre 2004, n. 621, Ubertini e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230433 (motivazione, p. 2); Cass., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, in *C.E.D. Cass.*, rv. 205705 - 01 (nello specifico: par. 6 motivazione) e Cass., Sez. II, 24 marzo 1994, n. 1613, Angelillo, in *C.E.D. Cass.*, rv. 197315 (s.m.). Dello stesso avviso in tema di cambiali: Cass., Sez. I, 10 maggio 2005, n. 22154, Secchiano, cit. (nello specifico: motivazione, p. 1); di beni provento di furto: Cass., Sez. I, 9 giugno 2009, n. 26475, Russo, cit. (nello specifico: motivazione, par. 3 sent., p. 3) e Cass., Sez. I, 28 settembre 2004, n. 40586, Gini, cit., non massimata sul punto (nello specifico: motivazione, p. 3)

potrà in alcun modo rimeditare le ragioni della confisca sindacandone i presupposti, potendo il *dictum* della sentenza irrevocabile essere «rimesso in discussione dal terzo solo nei limiti dell'inopponibilità nei suoi confronti del giudicato sulla confisca»⁽²⁹⁰⁾.

Conseguentemente, non solo il terzo potrà vedersi contestare delle prove e, più in generale, delle ricostruzioni poste in essere nel corso di un processo a cui non gli è stato consentito intervenire e che possono interessare la sua posizione ma, altresì, non potrà criticarle *ex post*. Il che significa che fatti accertati *inter alios* avranno efficacia anche nei confronti dell'interessato, assoggettando la sua difesa a variabili sottratte ad ogni sua scelta o controllo.

La delicatezza della questione è tangibile, ad esempio, laddove si tratti di accertare l'estraneità del terzo rispetto al reato per cui si è proceduto ovvero acclarare la natura meramente fittizia dell'intestazione di beni colpiti dalla confisca.

Come osservato, nell'assumere le proprie determinazioni, il giudice non potrà disattendere gli atti processuali e dar loro una diversa valutazione né, più in generale, potrà conoscere e decidere in senso difforme questioni già affrontate nella pronuncia divenuta irrevocabile⁽²⁹¹⁾. Potrebbe così accadere che tra questi atti vi siano un verbale di sommarie informazioni o addirittura un'intera informativa d'indagine che ascrivano in capo al terzo una certa condotta e alla cui acquisizione al fascicolo per il dibattimento il condannato abbia nel corso del processo prestato consenso per ragioni di mera convenienza difensiva, avendo come obiettivo il beneficio della riduzione della pena (si pensi, ad esempio, alla richiesta di giudizio allo stato degli atti *ex art. 438 c.p.p.*).

Ulteriori profili problematici potrebbero originarsi dalle dichiarazioni inveritiere che lo stesso condannato, nelle vesti di imputato e con facoltà di mentire, potrebbe aver reso circa la proprietà dei beni, con l'obiettivo di porli a compensazione delle obbligazioni derivanti da reato o, più in generale, per cercare di accaparrarseli.

²⁹⁰ In questi termini Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274242 – 03 (par. 2.1.1 motivazione, p. 9).

²⁹¹ Cfr., sul tema, P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., secondo cui il divieto in commento è ricavabile «dall'art. 671 c.p.p., con il quale il legislatore, nel riconoscere il potere di applicare la disciplina del concorso formale o del reato continuato solo quando "non sia stata esclusa dal giudice della cognizione", ha inteso tracciare i confini della giurisdizione esecutiva» (p. 1183, nota 88).

Tralasciando gli epiloghi di queste strategie processuali, c'è da chiedersi quali possano essere – ammesso che esistano – i limiti alla possibilità per il giudice di richiedere informazioni e documenti da altre «autorità competenti», ivi compresa quella di pubblica sicurezza. Parrebbe invero problematico dover accettare che, in virtù della facoltà riconosciutagli dall'art. 666, comma 5, c.p.p., il giudice possa addirittura conoscere di atti la cui acquisizione al fascicolo del dibattimento è per legge preclusa (si pensi, in tal senso, alle letture vietate di cui all'art. 514 c.p.p.).

La situazione potrebbe peraltro essere ancora più critica laddove la confisca venga disposta in sede di archiviazione. In questo caso il giudice per le indagini preliminari – che si troverà ad operare in funzione di giudice dell'esecuzione – avrà a disposizione oltre ai verbali degli atti irripetibili, dei meri elementi di prova (*id est*, il fascicolo del pubblico ministero).

Si tratta di problemi di indubbio rilievo in ragione delle conseguenze che l'ordinanza emessa all'esito della procedura esecutiva è destinata a produrre in via diretta e immediata sulle libertà patrimoniali dell'individuo costituzionalmente tutelate (art. 42 Cost.).

Il peso della decisione e le sue conseguenze pratiche sono evidenti laddove si consideri che, per esempio, dall'accertamento dell'esistenza o meno della buona fede – valutazione esclusivamente di merito e non sindacabile – dipende la sopravvivenza o la caducazione del diritto vantato dal terzo sul bene confiscato (²⁹²).

Al fine di porre rimedio a tale situazione, non sembrano bastare né la possibilità che a seguito dell'opposizione *ex art.* 666, comma 4, c.p.p. il procedimento prosegua nelle

²⁹² Come osservato da Cass., Sez. I, 29 aprile 2010, n. 29378, Agenzia Demanio e altro, in *C.E.D. Cass.*, rv. 247859, «se è certo che al giudice dell'esecuzione l'ordinamento attribuisce il compito di accertare la portata degli effetti della confisca e la condizione giuridica del bene che ne è oggetto, evidenti ragioni di consequenzialità logica impongono di ritenere che lo stesso giudice sia investito dei poteri di adottare quei provvedimenti che derivano in modo diretto e immediato da quell'accertamento». Qualora ad esempio la valutazione di merito compiuta in sede esecutiva concluda per il mancato riscontro della buona fede, nei confronti del terzo troverà applicazione l'automatica cancellazione dell'ipoteca iscritta in mala fede con conseguente estinzione del diritto di garanzia reale, «trattandosi di un provvedimento di contenuto meramente consequenziale» rispetto all'accertamento della carenza del citato presupposto soggettivo (motivazione, par. 7 sent., p. 13).

forme dell'udienza pubblica (²⁹³) né, tantomeno, la possibilità che il terzo sia legittimato ad addurre prove con cui il giudice si dovrà confrontare per valutare la «tenuta» del

²⁹³ Sul punto cfr. Corte cost., 15 aprile 2015 (dep. 15 giugno 2015), n. 109, Pres. Criscuolo, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3005 ss., con osservazioni di E. APRILE (pp. 3011 ss.), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 667, comma 4, e 676 c.p.p. nella parte in cui tali disposizioni non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolgesse, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica. L'ordinanza Cass., Sez. III, 4 giugno 2014, n. 24356 con cui la questione di legittimità costituzionale è stata rimessa al Giudice delle leggi è edita in *Cass. pen.*, 2015, pp. 689 ss., con nota di G. BIONDI, *Il diritto dell'interessato ad ottenere la celebrazione pubblica dell'udienza nei procedimenti di esecuzione* (pp. 693 ss.). Sul tema cfr. Cass., Sez. III, 27 ottobre 2015, n. 49317, n. 49317, Clark e altro, cit. (par. 7 motivazione, p. 16) e Cass., Sez. III, 30 novembre 2018, n. 22, Clark Stephen, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2019, pp. 372 ss., con nota di V. MARCHESI, *La confisca di beni archeologici e l' "atleta vittorioso" di Lisippo al Getty Museum* (pp. 391 ss.), con cui è stata dichiarata manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 611 e 666 c.p.p. per contrasto con l'art. 117, comma 1°, Cost. nella parte in cui non prevedono che anche l'udienza per la trattazione del ricorso presentato avverso l'ordinanza emessa in tema di confisca ai sensi dell'art. 666, comma 6, c.p.p. possa svolgersi nelle forme della pubblica udienza e non in camera di consiglio (parr. 4.2-4.9 motivazione, pp. 377-379). La pronuncia è altresì commentata da M. MONTAGNA, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili Processualistici*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web) e da C. SANTORIELLO, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili intertemporali*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web). Quanto agli ulteriori interventi novellistici operati dalla Corte costituzionale in relazione alla necessità che procedimento esecutivo si svolga, a seguito di opposizione, nelle forme della pubblica udienza, per completezza, si leggano Corte cost., 12 marzo 2010 (8 marzo 2010), n. 93, Pres. Amirante, in *www.cortecostituzionale.it* con osservazioni di V.P. MOLINARI, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 3818 ss. – con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 4 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 e 2 ter della l. 31 maggio 1965, n. 575, per contrasto con l'art. 117, comma 1°, Cost., nella parte in cui tali disposizioni non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse davanti al tribunale e alla corte d'appello nelle forme della pubblica udienza – e Corte cost., 21 maggio 2014 (19 maggio 2014), n. 135, Silvestri, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 2899 ss., con osservazioni di E. APRILE (pp. 2905 ss.) – con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, c.p.p., nella parte in cui tali disposizioni non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolgesse davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza nelle forme dell'udienza pubblica. La pronuncia è altresì annotata da M.G. COPPETTA, *L'udienza "a porte chiuse" nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il processo*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 4114 ss.; R. ADORNO, *Pubblicità delle udienze e procedimento di*

complesso probatorio ⁽²⁹⁴⁾, così da compensare la precedente assenza di un contraddittorio effettivo.

Come del resto osservato dalla giurisprudenza, l'incidente di esecuzione – non a caso ricordato come «strumento nato con finalità ben diverse, ferma restando la sua opportuna flessibilità» ⁽²⁹⁵⁾ – sconta sul piano della effettività della tutela dei diritti della persona estranea al reato «la sua natura sistematica e funzionale, ben diversa da quella di una impugnazione straordinaria o di una opposizione di terzo al provvedimento definitivo».

Anche se adattato a tale fine, tale strumento non è in grado di garantire al terzo «la pienezza dei diritti difensivi» ⁽²⁹⁶⁾ poiché da un lato, «nella sua dimensione ontologica»,

sicurezza, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 2256 ss. e ID., *La pubblicità delle udienze nel procedimento davanti al tribunale di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1888 ss. In argomento, per uno sguardo europeo, cfr. P. BRONZO, *Pubblicità delle udienze e dialogo tra Corti: la pubblicità "su richiesta"*, in *Cass. pen.*, 2016, pp. 1762 ss.

²⁹⁴ In argomento cfr. Cass., Sez. I, 30 maggio 2013, n. 27201, Calì, in *C.E.D. Cass.* 2013, non massimata sul punto, secondo cui: «nel procedimento di esecuzione, proposto da terzi per ottenere la restituzione dei beni confiscati, gli elementi di prova acquisiti nel corso del giudizio di cognizione, all'esito del quale è stata disposta la confisca, sono utilizzabili (...) salvo poi verificarne la "tenuta" probatoria alla luce di quelli contrari offerti dai terzi a dimostrazione del loro diritto» (par. 1.2. motivazione, p. 3) e Cass., Sez. I, 5 giugno 2013, n. 30319, Agenzia A.N.A.D., cit., per cui, «ferma l'utilizzabilità degli atti del fascicolo del processo di cognizione», «il terzo rimasto estraneo al processo di cognizione è inoltre abilitato a fornire prove valide e conducenti in proprio favore» (motivazione, p. 2).

²⁹⁵ Così, anche per la citazione che segue, Cass., Sez. I (ord.), 14 gennaio 2016, n. 8317, Gatto, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2016 (nello specifico: par. 5.3 motivazione, p. 19), con commento di T. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo a impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte costituzionale*. Sul punto sia consentito il rinvio al cap. I, par. 2.1, nello specifico nota 47, pp. 30-31.

²⁹⁶ In questi termini, anche per le citazioni che seguono, Cass., Sez. I (ord.), 14 gennaio 2016, n. 8317, Gatto, cit. (par. 5.3 motivazione, p. 18). In dottrina, oltre a F. VERGINE, *Il terzo. La tutela del soggetto estraneo alle vicende processuali*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*, Torino, 2017, pp. 463 ss. (nello specifico: pp. 464-465), rileva «l'assoluta inadeguatezza del rimedio in esame a tutelare la posizione del terzo titolare di un diritto reale» R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, cit., che, riprendendo quanto posto in luce dal provvedimento di rimessione ora citato, osserva come «l'effettiva tutela del terzo risente della «peculiare conformazione cognitiva e strutturale dell'incidente di esecuzione, il quale per un verso risulta condizionato da profili di accertamento contenuti nella decisione irrevocabile che possono riguardare anche la posizione giuridica di tale soggetto; per altro verso esibisce cadenze procedurali atipiche, inidonee a garantire un'adeguata tutela dei diritti difensivi» (p. 356). In termini critici si vedano ulteriormente P. SPAGNOLO, *Sequestro confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a*

assicura il diritto alla prova «solo in via mediata» mentre, dall'altro, «nella sua dimensione cognitiva», come accade in qualunque procedimento incidentale, è certamente «*influenzato* dalla esistenza della decisione (anche di merito) irrevocabile posta a monte».

Anche a voler prescindere da questi profili, l'incidente di esecuzione risulta scarsamente idoneo al perseguimento degli interessi del terzo in quanto la tutela offerta non solo non è effettiva, ma anche tardiva. Proprio perché presuppone la definitività della sentenza resa *inter alios*, il rimedio non consente al soggetto interessato dalla confisca una reazione tempestiva, così da non garantire un pieno diritto di difesa anche in una prospettiva sovranazionale ⁽²⁹⁷⁾.

Per completezza, va posto in luce come, secondo parte della dottrina, l'incidente di esecuzione non solo non può dirsi «più soddisfacente in punto di garanzie concrete ed effettive» quanto al «mezzo di controllo» (l'opposizione *ex art.* 667, comma 4, c.p.p.), ma altresì in relazione al «soggetto controllore» ⁽²⁹⁸⁾, dovendo tutti i canoni del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. trovare applicazione anche nella fase esecutiva.

In questa prospettiva, sembra condivisibile il rilievo in più occasioni espresso dalla dottrina secondo cui, stante la generale coincidenza ai sensi dell'art. 665, comma 1, c.p.p. ⁽²⁹⁹⁾ tra il giudice dell'esecuzione e l'autorità che ha emesso il provvedimento conclusivo

Berlino?, cit., secondo cui: «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.» (p. 285) e S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, cit., che rileva come «le cadenze della procedura *de plano* in materia di confisca in sede esecutiva (art. 676 correlato all'art. 667, 4° co., c.p.p.) (risultino) fuori rotta rispetto, tanto alla tutela effettiva delle posizioni soggettive e alle relative garanzie fondamentali, quanto al “modello oggettivo” attraverso il quale si persegue giustizia previsto dall'art. 111 Cost.» (p. 294).

²⁹⁷ Cfr. sul tema Cass., Sez. I (ord.), 14 gennaio 2016, n. 8317, Gatto, cit. (par. 5.3 motivazione, pp. 19-20).

²⁹⁸ Così S. FURFARO, *I procedimenti di esecuzione in tempi di “giusto processo”*, cit., p. 932.

²⁹⁹ Ai sensi dell'art. 665, comma 1, c.p.p., rubricato «giudice competente»: «salvo diversa disposizione di legge, competente a conoscere dell'esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato».

del processo di cognizione, in ragione della c.d. «forza della prevenzione»⁽³⁰⁰⁾ – cioè a dire della generale propensione a confermare una determinazione già assunta nell’ambito dello stesso procedimento in relazione al medesimo oggetto –, difficilmente il primo potrà dirsi effettivamente terzo e imparziale rispetto alla sua decisione, così da risultare realmente predisposto a rimeditare la pronuncia di cui il terzo si duole, con conseguente pregiudizio (anche) in ordine alla realizzazione di un effettivo contraddittorio⁽³⁰¹⁾.

³⁰⁰ L’espressione [già utilizzata da Corte cost., 15 settembre 1995 (14 giugno 1995), n. 432, Pres. Baldassarre – con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 34, comma 2, c.p.p. nella parte in cui tale disposizione prevede che possa partecipare al giudizio dibattimentale il giudice per le indagini preliminari che abbia applicato una misura cautelare personale nei confronti dell’imputato – e da Corte cost., 6 luglio 2001 (23 marzo 2011), n. 224, Pres. Ruperto (par. 2.2 motivazione) – con cui è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell’art. 34, comma 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede l’incompatibilità alla funzione di giudice dell’udienza preliminare del giudice che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza, poi annullata, nei confronti del medesimo imputato e per lo stesso fatto –] è ripresa, tra gli altri, da O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d’esecuzione*, cit., secondo cui la condivisibile preoccupazione che «il giudice dell’esecuzione non sia davvero terzo rispetto alla sua stessa pronuncia e che la sua doverosa imparzialità possa essere offuscata dalla “forza della prevenzione”, intesa come naturale tendenza a mantenere un giudizio già espresso o un atteggiamento già assunto in altri momenti decisionali dello stesso procedimento» parrebbe oggi trovare ulteriore conferma tenuto conto che, come conferma la possibilità di rideterminare la pena *ex art. 671 c.p.p.*, «la giurisdizione esecutiva non sempre incontra il limite di quanto deciso nel dispositivo della sentenza irrevocabile» (p. 545). Dello stesso avviso G. RANALDI, *L’esecuzione leale*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, pp. 3 ss., che muovendo dalla stessa premessa conclude: «per l’effetto, sempre e comunque, va evitato che decida chi abbia, seppur da un angolo prospettico parzialmente diverso, già deciso» (p. 12).

³⁰¹ Trattasi di una criticità ampiamente espressa dalla letteratura processualpenalistica. In argomento, afferma la necessità di un giudice dell’esecuzione «veramente terzo, quale organo estraneo alla pregressa vicenda giudiziaria» A. GAITO, *Esecuzione penale e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 2, pp. 605 ss., secondo cui «quel giudice il quale ha assunto poco prima una certa presa di posizione non è disposto ad abbandonarla subito dopo, allorché è chiamato a rivalutare la situazione in funzione di controllo sul proprio operato. Sicché il rimedio dell’immediata proposizione dell’incidente di esecuzione, una volta riconosciuto ammissibile sul piano tecnico e sistematico, rischierebbe di risultare privo di effetti concreti (salva la eventualità di diversa valutazione nel successivo giudizio di cassazione), almeno nei casi nei quali la competenza al “riesame” dovesse appartenere allo stesso giudice che aveva adottato il provvedimento contestato» (pp. 614-615). Negli stessi termini si vedano ID., *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1996, pp. 789 ss.; ID., *Poteri di integrare il merito “post rem iudicatam”*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, pp. 1317 ss. (nello specifico: p. 1322); ID., *Nel segno*

dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio, in *Giur. it.*, 1997, II, c. 455 ss. (nello specifico: c. 455-458); A. GAITO - M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, cit., pp. 1201-1202; M. MARGARITELLI, *La doppia partecipazione al giudizio incidentale e al giudizio di cognizione: l'illusione dell'imparzialità del giudice penale*, in *Giur. Cost.*, 1996, pp. 1152 ss. (nello specifico: pp. 1164-1165); T. DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in A. GAITO (trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Torino, 1998, pp. 1009 ss. (nello specifico: p. 1018-1019); N. MANI, *In tema di confisca: verso l'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2399 ss. (nello specifico: p. 2402); G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, cit., pp. 11-14; A.A. SAMMARCO, *Le altre competenze funzionali del giudice dell'esecuzione*, in *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, cit., pp. 183-184; ID., *Il procedimento di esecuzione*, cit., pp. 242-243 nonché, D. VIGONI, *L'esecuzione penale*, cit., che ravvisa nell'«esigenza che si eviti, attraverso l'espedito della suddivisione degli affari per via tabellare, una coincidenza di funzioni cognitive ed esecutive in capo alla medesima persona fisica» la necessità di «una verifica giurisdizionale in sede esecutiva libera da condizionamenti derivanti dalla precedente decisione di merito» (p. 924). In termini parzialmente contrari, recentemente, M. CERASAGASTALDO, *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018, pp. 1028 ss., secondo cui sebbene l'impostazione interpretativa volta ad estendere alla fase esecutiva tutti i criteri del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., – tra i quali quello dell'imparzialità e terzietà del giudice – «possa apparire suggestiva, rivelando un'aspirazione senz'altro condivisibile al massimo possibile ampliamento dell'ambito operativo delle garanzie, occorre tenere conto del fatto che l'esecuzione penale non può essere qualificata come un segmento di quel processo cui si riferisce la norma costituzionale sulla giurisdizione, essendo al contrario proprio e solo la definitiva, irrevocabile chiusura della fase processuale il presupposto per l'avvio di quella esecutiva» (p. 1029). Sul punto si legga in precedenza F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., secondo cui le criticità espresse dalla prevalente dottrina costituirebbero in realtà argomento «solamente suggestivo» e privo «di alcun riscontro nella realtà», poiché «affermare che esista un "pregiudizio" nel giudice dell'esecuzione in ordine alle decisioni che costui assume nella fase esecutiva con riferimento ad un provvedimento da lui pronunciato, significa non tenere presente che la cognizione di questo giudice incontra un ben preciso limite, vale a dire quello così detto "del dispositivo"», essendo pacifico «che ciò che il giudice ha valutato e considerato allorché ha emesso il provvedimento divenuto irrevocabile (non) possa in qualche modo divenire nuovamente oggetto della sua cognizione, allorché debba giudicare sulle questioni relative alla esecuzione del provvedimento stesso, in qualità appunto di giudice dell'esecuzione». Da qui la possibilità di escludere che «quest'ultimo possa subire l'influenza di ciò che in precedenza ha già deliberato e statuito, dando così luogo a quella situazione di "pregiudizio" che è il fondamento insopprimibile della incompatibilità» (per tutte le citazioni: p. 181). In termini parzialmente contrari si veda tuttavia F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, cit., ove si ammette: «certo esiste il rischio che il giudice dell'esecuzione non sia "terzo" rispetto alla sua decisione e la sua imparzialità possa subire un

Di contro, la giurisprudenza ha sino ad oggi escluso che la scelta di affidare la competenza esecutiva all'organo giurisdizionale che ha pronunciato la statuizione di merito possa influire sulla capacità del giudice, argomentando come tale identificazione risponda alla necessità che nell'esecuzione – finalizzata alla sola attuazione del comando divenuto irrevocabile – non venga ad esistenza alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi *in executivis*.

In altri termini, nella fase esecutiva «l'unica esigenza tutelata dal sistema è che l'esecuzione sia esattamente conforme al giudicato: da qui la previsione dell'attribuzione

condizionamento dalla “forza della prevenzione”, vale a dire dalla naturale tendenza a ribadire una decisione presa o a mantenere un atteggiamento già assunto, scaturente da valutazioni che il giudice abbia espresso con riferimento alla medesima *res iudicanda*» (p. 164). Quanto all'indipendenza, imparzialità e terzietà del giudice si vedano, tra gli altri, O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in O. DOMINIONI, P. CORSO *et al.*, *Procedura penale*, VII ed., Torino, 2019, pp. 57 ss. (nello specifico: pp. 76 ss.); F. RUGGIERI, *Diritto processuale e pratiche criminali*, Torino, 2018, pp. 55 ss.; G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, IV ed., Milano, 2017, pp. 141 ss. e F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, cit., pp. 1 ss.

della competenza al giudice del giudicato»⁽³⁰²⁾, inteso quale unico soggetto in grado di fornire un'interpretazione autentica del titolo esecutivo⁽³⁰³⁾.

Tale impostazione, tuttavia, pare oggi riduttiva, non confrontandosi con il carattere giurisdizionale proprio della fase esecutiva e con la necessità che in essa trovino applicazione i principi del giusto processo⁽³⁰⁴⁾. La considerazione si impone in ragione

³⁰² Così Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2009, n. 32419, Reitano, cit., secondo cui la competenza deve intendersi «ovviamente conferita all'ufficio giudiziario, ma in un contesto sistematico che non esclude affatto, ove in concreto possibile, l'attribuzione della decisione al giudice persona fisica che ha concorso alla decisione passata in giudicato» (motivazione, par. 4 sent., p. 5). In argomento si veda altresì Cass., Sez. I, 25 marzo 1996, n. 1935, Lembi, in *C.E.D. Cass.*, rv. 204915 – 01, la cui massima ufficiale afferma: «è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 665 cod. proc. pen., sollevata in relazione agli artt. 3, 10, 24, 25 e 104 della costituzione, sotto il profilo della mancata previsione di una incompatibilità del giudice che ha pronunciato la sentenza divenuta esecutiva a fungere da giudice dell'esecuzione della medesima anche quando nella fase esecutiva debbasi riesaminare il merito dei fatti», non essendo «ipotizzabile la ricusazione del giudice dell'esecuzione, posto che la competenza di quest'ultimo deriva inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della fase cognitiva e che, nell'ambito di detta competenza, non può configurarsi alcuna divaricazione fra l'intervenuto giudicato e l'oggetto della deliberazione da adottarsi *in executivis*». Sul punto, incisiva la critica espressa in dottrina da S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., secondo cui «stupisce» come la categoria dell'incompatibilità «così ampiamente riconosciuta e dilatata (talora anche inopportuna)» dalla Corte costituzionale abbia poi sofferto fino ad ora di una zona franca, una sorta di fascia di non belligeranza che investe l'area della post-cognizione, dando vita ad un atteggiamento che se da un lato può sorprendere dall'altro è sintomatico della tuttora scarsa considerazione di cui gode la fase esecutiva del processo penale» (pp. 57-58). Quanto all'impossibilità di ricusare il giudice dell'esecuzione posto che la sua competenza deriva «inderogabilmente dalla sua identificazione con il giudice della cognizione», cfr. invece Cass., Sez. I, 2 marzo 2004, n. 1125, in *Dir. & Giust.*, 2004, 25, p. 98 (s.m.).

³⁰³ Di quest'avviso in dottrina F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., per il quale «non sembra possano avanzarsi dubbi circa la “naturalità” del giudice dell'esecuzione in rapporto all'oggetto della sua competenza», poiché «se esiste un giudice in condizioni di meglio conoscere delle questioni che possono insorgere nella fase esecutiva di un procedimento, indipendentemente dal volerlo considerare o meno “l'interprete autentico del titolo”, questi è proprio il giudice che ha pronunciato il provvedimento medesimo e quindi ha contribuito in maniera essenziale alla formazione del titolo con possibilità quindi di disporre direttamente di atti e documenti essenziali per la decisione di questioni attinenti al titolo stesso» (pp. 180-181).

³⁰⁴ Si veda in argomento O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., per il quale «la tradizionale giustificazione addotta a sostegno della regola espressa dall'art. 665 comma 1 c.p.p. e, cioè che l'interprete autentico del titolo esecutivo è solo il giudice che lo ha formato, aveva un significato nel quadro

della sempre «più disinvolta attribuzione al giudice dell'esecuzione di poteri decisorii che investono i profili di merito della pronuncia giurisdizionale resa nella fase della cognizione» ⁽³⁰⁵⁾ (come avviene in relazione alla valutazione, alla luce degli atti del fascicolo del processo di cognizione, dell'estraneità del terzo interessato dalla confisca rispetto alla consumazione dell'illecito accertato come posto in essere da altri), nonché in ragione della possibilità – non infrequente – che nel precedente giudizio il giudice dell'esecuzione possa avere maturato nelle vesti di giudice di cognizione (anche solo implicitamente) delle valutazioni in relazione alla posizione del terzo, il che a ben vedere è ciò che accade ogni qualvolta si affermi che i beni devono essere confiscati poiché nella disponibilità del condannato e solo fittiziamente intestati a terzi.

Nella prospettiva che qui rileva, si rende allora necessario che l'esigenza di dare attuazione al comando divenuto irrevocabile non possa prevaricare il diritto che alla persona estranea al reato sia garantita un'effettiva difesa dinnanzi a un giudice effettivamente terzo e imparziale.

Tale esigenza è stata confermata dalla giurisprudenza di legittimità che, sebbene in una pronuncia rimasta sfortunatamente isolata, ha posto in luce come l'avvertita necessità di assicurare nella materia dell'esecuzione «un controllo imparziale ad opera di un giudice davvero terzo rispetto alle pregresse vicende del giudizio di merito e la necessità di impedire che nella medesima vicenda interloquisca reiteratamente il magistrato che ha già preso parte allo stesso procedimento di merito» concerne (proprio) «l'ipotesi in cui le funzioni di giudice dell'esecuzione siano esercitate dal medesimo soggetto che abbia già

di una ricostruzione dell'esecuzione quale mera attuazione di un comando divenuto irrevocabile. Questo modello è però lontano dall'attuale fisionomia del procedimento di esecuzione: in un contesto processuale caratterizzato dalla garanzia della giurisdizionalità e dal superamento del “mito del giudicato” sotto il profilo della determinazione della pena, il problema della terzietà del giudice appare ineludibile» (pp. 545-546). In termini critici verso quest'impostazione ritenuta oramai «datata» cfr. altresì G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, cit., p. 11.

³⁰⁵ In questi termini S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa nella fase esecutiva*, cit., secondo cui a ciò segue «l'opportunità (oggi divenuta necessità, per evitare conflitti con il dato costituzionale) che tale organo assicuri un controllo imparziale e distaccato delle vicende attinenti al titolo esecutivo e che a tale fine lo stesso sia terzo, vale a dire estraneo oltre che indifferente, rispetto al precedente *iter* giudiziario» (pp. 56-57).

giudicato della stessa vicenda pronunciando il provvedimento di merito della cui esecuzione si tratta»⁽³⁰⁶⁾.

Per gli stessi motivi, a maggior ragione, pare condivisibile l'ulteriore profilo di criticità individuato dalla dottrina in relazione all'incompatibilità tra la figura del giudice che ha deliberato sulla questione afferente alla confisca ai sensi degli artt. 676 e 667, comma 4, c.p.p. e quella dell'autorità chiamata a pronunciarsi sull'opposizione proposta avverso tale pronuncia, che la norma viene a far coincidere⁽³⁰⁷⁾.

Anche in questo caso, il rilievo critico è stato rigettato dalla giurisprudenza, argomentandosi che il giudizio di cui all'art. 667, comma 4, c.p.p. ha natura semplificata e si connota – come già osservato – per una struttura solo eventualmente bifasica: «la duplicità delle sotto-fasi che possono seguire all'istanza *in executivis* e la relativa diversità

³⁰⁶ Così Cass., Sez. III, 5 dicembre 1996, Angelucci, in *Giur. it.*, 1997, II, c. 455 ss. (nello specifico: c. 460), con nota di A. GAITO, *Nel segno dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio*, c. 455 ss., che ravvisa nella pronuncia «una presa di posizione ineccepibile e di notevolissima importanza, che consente finalmente la piena realizzazione della giurisdizionalità nella fase esecutiva del processo penale», profilandosi «allora come non improbabile l'eventualità che i giudici dell'esecuzione comincino ad astenersi e che le parti private facciano ricorso alla ricusazione» (per le citazioni: rispettivamente c. 457 e c. 458). Pare peraltro dirimente come pur nella consapevolezza che «siffatti espedienti tecnici non potrebbero trovare applicazione generalizzata in riferimento a qualsiasi contestazione – anche meramente formale – sul titolo esecutivo, bensì limitatamente alle sole questioni che comportino l'esercizio di poteri decisorii di merito da parte del giudice dell'esecuzione», «per dirla con chiarezza», l'Autore osservi come, tra «i settori nevralgici in cui deve essere assicurato a tutti gli interessati il diritto a un “giudice-persona” diverso da quello delle precedenti fasi» – oltre a quelli dell'*abolitio criminis*, del reato continuato e del patteggiamento in esecuzione – «non potrebbero essere trascurate le misure di coercizione reale, comprese quelle in funzione di confisca antimafia adottate nell'ambito del procedimento di prevenzione» (*ivi*, c. 458).

³⁰⁷ Sul punto si legga R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, cit., per la quale «non va sottaciuta la pervicacia con cui la giurisprudenza continua a mortificare le aspirazioni di neutralità della giurisdizione esecutiva, negando, per quanto ci occupa, che il giudice il quale abbia adottato il provvedimento *de plano* sia incompatibile a pronunciarsi sull'opposizione avverso il medesimo provvedimento, ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p.» (pp. 357-358). In relazione alla violazione in sede esecutiva del principio di terzietà del giudice cfr. altresì S. FURFARO, *I procedimenti di esecuzione in tempo di “giusto processo”*, cit., pp. 934 ss.

dei momenti di *cognitio* non esclude, invero, l'unitarietà del procedimento stesso che, in rito, resta tale anche all'esito della spiegata opposizione»⁽³⁰⁸⁾.

Conseguenza “processuale” di quest'impostazione è che, da un lato, la decisione emessa *de plano* è destinata ad essere superata dall'eventuale opposizione *ex art. 667*, comma 4, c.p.p. mentre, dall'altro, tale rimedio non viene ad assumere natura impugnatoria⁽³⁰⁹⁾, concretandosi in un'istanza rivolta allo stesso giudice al fine di ottenere una rivalutazione della decisione in contraddittorio; tale opposizione, quindi, non introduce una fase autonoma né un distinto procedimento, ma solo un mero segmento dell'*iter* già avviato. Il procedimento non si articola pertanto né in gradi diversi né in fasi distinte ma «si unifica e resta privo di soluzione di continuità nel suo progredire», così da doversi escludere tanto la possibilità del verificarsi di ipotesi di incompatibilità c.d. verticale (art. 31, comma 1, c.p.p.) o orizzontale (art. 31, comma 2, c.p.p.)⁽³¹⁰⁾.

³⁰⁸ Così Cass., Sez. I, 14 febbraio 2017, n. 30638, Lombardo, cit. (par. 1.1.2 motivazione, p. 5). Dello stesso avviso Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2009, n. 32419, Reitano, cit., secondo cui va escluso che il giudice che ha adottato il provvedimento opposto possa essere ricusato in quanto incompatibile a pronunciarsi sull'opposizione posto che «il valore tutelato e giustificante l'istituto è il contraddittorio, per la potenziale piena efficacia di completezza riconosciuta al dibattito dialettico, e non la doppia valutazione del "merito esecutivo" (ed è notazione significativa che la doppia valutazione di merito non sia costituzionalizzata, né imposta da normative internazionali, addirittura per lo stesso giudizio di cognizione)» (motivazione, par. 4, p. 3; più diffusamente cfr. pp. 2-5). In senso conforme si vedano altresì Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, n. 14928, Marchitelli, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240165 (motivazione pp. 2-3) e, in tema di indulto, Cass., Sez. I, 17 marzo 2016, n. 18872, Cinquegrana, in *C.E.D. Cass.*, rv. 267021 (par. 2 motivazione, p. 3).

³⁰⁹ Esclude la possibilità di estendere la disciplina delle impugnazioni all'opposizione esperibile nella fase esecutiva in quanto istituto regolato «in modo autonomo dall'art. 667 comma 4 in relazione all'art. 666 cod. proc. pen.» Cass., Sez. Un., 28 novembre 2011, n. 3026, Caspar Hawke, in *C.E.D. Cass.*, rv. 220577 (motivazione).

³¹⁰ In questi termini Cass., Sez. I, 14 febbraio 2017, n. 30638, Lombardo, cit. (par. 1.1.2 motivazione, p. 6). Quanto alla necessità che le valutazioni di merito pregiudicanti ai fini della incompatibilità del giudice debbano concernere fasi diverse del processo, si veda Corte cost., 24 aprile 1994 (20 febbraio 1996), n. 132, Pres. Ferri, in *www.cortecostituzionale.it*, secondo cui diversamente ragionando «si determinerebbe una "assurda frammentazione" del procedimento – inteso quale "ordinata sequenza di atti, ciascuno dei quali legittima, prepara e condiziona quello successivo" –, con l'aberrante conseguenza di dover disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi, quanti sono gli atti da compiere» (par. 3.1 motivazione).

Evocando l'idea di due possibili “vasi comunicanti” all'interno della stessa fase, la suggestiva ricostruzione supera formalmente ogni eccezione di incompatibilità ma non risulta accettabile alla luce del dettato costituzionale che, inequivocabilmente, individua quali requisiti dell'attività giurisdizionale le già richiamate garanzie di terzietà e di imparzialità del giudice.

Pare invero opinabile escludere che, nel pronunciarsi ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p., il giudice non venga a conoscere (e quindi valutare) le ragioni addotte dal terzo a sostegno della richiesta da cui prende avvio l'incidente di esecuzione. Se è in questo momento che deve collocarsi *ex art.* 666, comma 2, c.p.p. il vaglio di ammissibilità della richiesta della persona estranea al reato ⁽³¹¹⁾ ed è ragionevolmente in tale atto che questi deve indicare *petitum* e *causa petendi* ⁽³¹²⁾, è evidente che il giudice dell'esecuzione, anche solo per ritenerla inammissibile (poiché ad esempio fondata su elementi già presentati da altri nella stessa fase esecutiva o anche dal terzo nella fase cautelare) dovrà comunque esprimere una valutazione di merito. Il rilievo parrebbe trovare conferma nella forma del provvedimento necessariamente motivato (ossia l'ordinanza) con cui il giudice ai sensi dell'art. 667, comma 4, c.p.p. è chiamato a pronunciarsi sulla menzionata richiesta.

Analogamente a quanto sopra osservato, se si tiene conto – come afferma la giurisprudenza ⁽³¹³⁾ – che il valore tutelato nella fase successiva all'opposizione è proprio il contraddittorio, pare ulteriormente difficile ritenere che tale garanzia, già di per sé “postuma”, possa dirsi effettiva, essendo inverosimile che il giudice dell'esecuzione non risulti condizionato dalla decisione assunta immediatamente prima. Né potrebbe ritenersi realistico che il mutamento di valutazione possa verificarsi successivamente all'opposizione, risultando arduo immaginare che una difesa ragionata possa strategicamente decidere di posporre la presentazione di elementi dirimenti ai fini dell'accoglimento dell'avanzata richiesta alla sola ed eventuale richiamata sottofase.

³¹¹ In questo senso Cass., Sez. I, 27 maggio 2008, n. 24724, Sileno, cit. (motivazione, p. 4).

³¹² Quanto alla necessità che l'atto introduttivo della richiesta di attivazione del procedimento di esecuzione di cui all'art. 666 c.p.p. debba indicare le componenti essenziali del *petitum* e della *causa petendi*, cfr. O. MAZZA, Sub *art.* 666, cit., p. 2876 ss. (nello specifico: par. 2.VI).

³¹³ Si veda a tale riguardo, tra le altre, Cass., Sez. VI, 15 gennaio 2009, n. 32419, Reitano, cit. (motivazione, par. 4, p. 3).

La singolarità della situazione emerge in tutta la sua evidenza laddove si consideri l'ipotesi per cui nel corso del processo celebratosi a carico di A venga disposta la confisca di alcuni beni di B, ritenuto mero prestanome del primo. In questo caso, circostanza unica nel suo genere, la posizione del terzo potrebbe essere vagliata dallo stesso magistrato C per tre volte: prima e incidentalmente, nel corso del giudizio, quale giudice della cognizione chiamato a pronunciarsi sull'istanza di restituzione avanzata da B (ovvero ad emettere la sentenza di condanna contenente la statuizione di confisca dei beni di B); successivamente quale giudice dell'esecuzione chiamato a pronunciarsi sull'incidente di esecuzione proposto da B *ex art. 676 c.p.p.*; da ultimo, sempre nelle vesti di giudice dell'esecuzione chiamato a pronunciarsi sull'opposizione proposta da B *ex artt. 667, comma 4, e 666 c.p.p.* avverso l'ordinanza reiettiva della sua richiesta di restituzione.

CAPITOLO III

REGOLE E TECNICHE DI TUTELA DEI TERZI DI FRONTE ALLA CONFISCA NEL PROCESSO DI COGNIZIONE (ART. 104 BIS, COMMA 1 QUINQUIES, DISP. ATT. C.P.P.)

SOMMARIO: 1. I prodromi del riconoscimento del diritto del terzo alla citazione in giudizio. — 2. La citazione funzionale alla partecipazione (art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p.). — 3. Prospettive della tutela del terzo. — 4. Osservazioni conclusive tra passato e futuro.

1. I prodromi del riconoscimento del diritto del terzo alla citazione in giudizio.

Dopo un lungo periodo di oblio, in cui il tema della tutela del terzo è stato perlopiù rimesso all'interpretazione della giurisprudenza, la necessità che la persona estranea al reato possa difendersi dal e nel processo pare divenire esigenza avvertita anche dal legislatore.

Come già posto in luce dalla dottrina⁽³¹⁴⁾, di ciò sono prova concreta i diversi interventi normativi di riforma che, nel corso degli ultimi anni, hanno interessato trasversalmente la materia.

L'inizio di una stagione finalmente attenta alle prerogative del terzo comunque interessato dalla decisione di confisca e, in via preliminare, dalla misura cautelare reale ad essa prodromica pare potersi individuare, in primo luogo, nelle modifiche apportate dalla l. 17 ottobre 2017, n. 161 all'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306⁽³¹⁵⁾.

³¹⁴ Coglie questo profilo G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018, secondo cui tale sensibilità è destinata a produrre «importanti implicazioni di natura sistematica di cui bisognerà tener conto sia nei futuri arresti giurisprudenziali sia in prospettiva *de jure condendo*» (p. 20). Per un esaustivo affresco dei recenti sviluppi normativi in tema di sequestro preventivo e tutela dei terzi, si legga da ultimo ID., *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 *Dir. pen. proc.*, 2019, pp. 1350 ss. (nello specifico: pp. 1355 ss. e pp. 1358 ss.).

³¹⁵ Trattasi della l. 17 ottobre 2017, n. 161, recante "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", pubblicata in Gazzetta Ufficiale il

Nello specifico, limitatamente al profilo che qui interessa, il legislatore ha, da un lato, sostituito il testo del comma 4 *bis* dell'articolo citato, rinviando per la prima volta in relazione alla materia della tutela dei terzi alla disciplina di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (³¹⁶); dall'altro lato, ha introdotto nel corpo della norma – quale

4 novembre 2017, con entrata in vigore dal 19 novembre 2017. Per un primo commento in relazione alla portata della novella legislativa si leggano S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 10/2017, pp. 251 ss. e F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017, pp. 114 ss. Quanto alla disciplina della confisca “allargata” ante riforma si vedano P. CORVI, *La confisca nei confronti della criminalità organizzata*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Milano, 2017, pp. 431 ss. (nello specifico: pp. 437 ss.); F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015, pp. 476 ss.; D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, pp. 155 ss.; F. VERGINE, *Il “contrasto” alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2012, pp. 155 ss.; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, pp. 316 ss.; L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997, pp. 63 ss., nonché O. MAZZA, *Commento al d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con modifiche dalla l. 18/8/1994 n. 5 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, pp. 23 ss. (nello specifico: pp. 30-34).

³¹⁶ Ai sensi dell'art. 31, comma 1, lett. e), l. n. 161/2017 il comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 – «le 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, comma 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» – è stato così sostituito: «le 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 previsti dai commi 1 e 2-ter del presente articolo, 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 di procedura penale. 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 nei

previsione unica nel suo genere per la confisca disposta nel giudizio penale – il nuovo comma 4 *quinquies*, ai sensi del quale «nel processo di cognizione 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»⁽³¹⁷⁾.

Sempre con legge n. 161/2017, è stato altresì inserito nell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. un nuovo comma – l'uno *bis* – che espressamente rinvia per quanto attiene all'amministrazione, alla gestione e alla destinazione di tutti i beni sequestrati e confiscati al titolo III del libro I del codice antimafia⁽³¹⁸⁾.

A seguito delle citate interpolazioni, in sintesi, il quadro normativo si presentava nei seguenti termini: nelle ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca di cui all'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 (nonché negli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.) la persona estranea al reato vedeva riconoscersi le disposizioni di favore complessivamente dedicate alla materia della tutela dei terzi dal codice antimafia, disciplina destinata ad assumere –

procedimenti penali e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno». La disposizione è stata abrogata dall'art. 7, comma 1, lett. l), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, recante “Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lett. q), della legge 23 giugno 2017, n. 103”, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 22 marzo 2018, con entrata in vigore dal 6 aprile 2018.

³¹⁷ Il comma 4 *quinquies* dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 è stato aggiunto dall'art. 31, comma 1, lett. f), l. n. 161/2017 ed è stato successivamente abrogato dall'art. 7, comma 1, lett. l), d.lgs. n. 21/2018.

³¹⁸ Ai sensi del comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – introdotto dall'art. 30, comma 2, lett. b), l. n. 161/2017 –: «il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione. Si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni». Come già osservato alla nota 136, pp. 74-75, a far data dal 15 agosto 2020 il tenore della disposizione è destinato a mutare. Sempre all'art. 30, comma 2, lett. b), l. n. 161/2017 si deve l'introduzione nell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. del comma 1 *ter*, per il quale: «i compiti del giudice delegato alla procedura sono svolti nel corso di tutto il procedimento dal giudice che ha emesso il decreto di sequestro ovvero, nel caso di sequestro emesso da organo collegiale, dal giudice delegato nominato ai sensi e per gli effetti dell'art. 35, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni».

seppur limitatamente a quest'ipotesi di confisca – il carattere di norma speciale rispetto a quanto previsto in materia dal codice di rito penale ⁽³¹⁹⁾.

Riprendendo quanto già fatto proprio dalla Corte costituzionale con la sentenza in data 6 dicembre 2017, n. 253, il legislatore – seppur sempre limitatamente alle ipotesi di confisca “allargata” e di sequestro ad essa strumentale – veniva ad introdurre con il comma 4 *quinquies* una regola in grado di «garanti(re) il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio del diritto di difesa e, correlativamente, rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca» ⁽³²⁰⁾.

Non da ultimo, il richiamo operato dall'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. al titolo III del libro I del codice antimafia rendeva applicabile la disciplina ivi contenuta in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni oggetto di ablazione ad ogni tipologia di sequestro disposto in sede penale ⁽³²¹⁾.

³¹⁹ In questo senso si legga in dottrina G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, cit., che rileva come, «seppur in ipotesi specifiche, tale tutela fa così ingresso per la prima volta già all'interno del procedimento penale, finendo per prevalere sulla disciplina generale prevista dal codice di rito. In altri termini, se a fronte dei sequestri nei procedimenti per i reati di criminalità di cui all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., ovvero finalizzati alla confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306 del 1992 si dovrà garantire già nella fase di cognizione la complessa tutela a favore dei terzi prevista fino ad ora solo nell'ambito del procedimento di prevenzione, mediante anche la citazione dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento, per tutti gli altri sequestri si dovrà continuare a riferirsi per la tutela dei terzi alla lacunosa disciplina codicistica, come letta dalla giurisprudenza delle Sezioni unite» (p. 22).

³²⁰ Così Corte cost., 6 dicembre 2017 (24 ottobre 2017), n. 253, Pres. Grossi, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 2681 ss. (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 2686), con note di F. BERTOLINI, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma e il testo della legge indicati nell'ordinanza di remissione* (pp. 2689 ss.) e G. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi* (pp. 2698 ss.).

³²¹ Coglie l'estensione del rinvio G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, cit., secondo cui, «portando a compimento la riforma iniziata con il pacchetto sicurezza del 2009, si assumono quale modello di riferimento per tutte le tipologie di sequestro penale a carico di persone fisiche e giuridiche (...) le norme in tema di amministrazione, gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati contenute nel codice antimafia, il quale rappresenta una disciplina più “evoluta” rispetto a quella codicistica volta ad evitare, per quanto possibile, la perdita di produttività anche occupazionale dei beni sottoposti a vincolo a salvaguardia degli interessi sociali ed economici coinvolti» (p. 21).

A questa prima novellazione, nell'ambito di un piano di riforma molto più ampio – cioè a dire nell'attuazione della c.d. “riserva di codice” ⁽³²²⁾ – il legislatore è nuovamente tornato ad occuparsi della confisca “per sproporzione”, questa volta in una prospettiva di “armonizzazione sistemica”, ricollocandola all'interno del codice penale e, più precisamente, nel nuovo art. 240 *bis* c.p. ⁽³²³⁾.

³²² Per un primo commento in relazione alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 21/2018 al codice penale si veda S. BERNARDI, *Il nuovo principio della 'riserva di codice' e le modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 4/2018, pp. 127 ss.

³²³ Ai sensi dell'art. 240 *bis* c.p. – inserito dall'art. 6, comma 1, d.lgs. n. 21/2018 e rubricato «confisca in casi particolari» –: «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale, per taluno dei delitti previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale, dagli articoli 314, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 322, 322-bis, 325, 416, realizzato allo scopo di commettere delitti previsti dagli articoli 453, 454, 455, 460, 461, 517-ter e 517-quater, nonché dagli articoli 452-quater, 452-octies, primo comma, 493-ter, 512-bis, 600-bis, primo comma, 600-ter, primo e secondo comma, 600-quater, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600-quinquies, 603-bis, 629, 644, 648, esclusa la fattispecie di cui al secondo comma, 648-bis, 648-ter e 648-ter, dall'articolo 2635 del codice civile, o per taluno dei delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine costituzionale, è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge. La confisca ai sensi delle disposizioni che precedono è ordinata in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta per i reati di cui agli articoli 617-quinquies, 617-sexies, 635-bis, 635-ter, 635-quater, 635-quinquies quando le condotte ivi descritte riguardano tre o più sistemi» (comma 1°); «nei casi previsti dal primo comma, quando non è possibile procedere alla confisca del denaro, dei beni e delle altre utilità di cui allo stesso comma, il giudice ordina la confisca di altre somme di denaro, di beni e altre utilità di legittima provenienza per un valore equivalente, delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona» (comma 2°). Per un inquadramento della “nuova” confisca in casi particolari, cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019, pp. 937 ss.; P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge “Orlando” alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, pp. 32 ss. e A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 24-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 2018, Speciale riforme (versione Web), pp. 235 ss. e ID., *La riforma delle misure di prevenzione*

Se, come risulta evidente dalla lettura della norma, la riforma non ha apportato di per sé modifiche contenutistiche all'istituto, limitandosi a trasporre l'originaria disciplina nella disposizione da ultimo richiamata e ad innovarne parzialmente la rubrica (ora «confisca in casi particolari»; nell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 «ipotesi particolari di confisca»), più significative risultano le innovazioni apportate sul piano procedurale in relazione alla tutela dei terzi o, per come si cercherà di spiegare, di *tutti* i terzi (³²⁴).

Il riferimento va, in particolare, all'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p., a seguito della riforma emblematicamente (ri)rubricato: «Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. *Tutela dei terzi nel giudizio*» (³²⁵). A seguito dell'intervento del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, in tale norma fanno ingresso: il comma 1 *quater*, che estende la disciplina in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro di cui al codice antimafia alle ipotesi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'art. 240 *bis* c.p. (o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano nonché negli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti

*patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione, ivi, 2018, pp. 325 ss. Per completezza va segnalato che ai sensi dell'art. 12 *ter* d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (rubricato: «casi particolari di confisca») – inserito dall'art. 39, comma 1, lett. q), d.l. 26 ottobre 2019, recante “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili” (in Gazzetta Ufficiale il 26 ottobre 2019, in vigore dal 27 ottobre 2019), convertito con modificazioni dalla l. 19 dicembre 2019, n. 157 (in Gazzetta Ufficiale il 24 dicembre 2019, in vigore dal 25 dicembre 2019) –: «1. nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per i delitti di seguito indicati, si applica l'articolo 240-bis del codice penale quando: a) l'ammontare degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 2; b) l'imposta evasa è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 3; c) l'importo non rispondente al vero indicato nelle fatture o nei documenti è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 8; d) l'ammontare delle imposte, delle sanzioni e degli interessi è superiore a euro centomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 11, comma 1; e) l'ammontare degli elementi attivi inferiori a quelli effettivi o degli elementi passivi fittizi è superiore a euro duecentomila nel caso del delitto previsto dall'articolo 11, comma 2”».*

³²⁴ Per questo rilievo si veda P. DI GERONIMO, *Questioni varie in tema di confisca*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Penali, anno 2018*, Roma, 2018, vol. I, p. 438.

³²⁵ L'originaria rubrica della norma – «amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo» – è stata così sostituita dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 1), d.lgs. n. 21/2018.

relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p.)⁽³²⁶⁾; il comma 1 *quinqüies*, che ribadisce il diritto di partecipare al processo di cognizione ai terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro di cui l'imputato risulti avere la disponibilità⁽³²⁷⁾ e, da ultimo, il comma 1 *sexies*⁽³²⁸⁾, che estende l'applicazione dei due commi che lo precedono anche all'art. 578 *bis* c.p.p. (rubricato «decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione»)⁽³²⁹⁾.

³²⁶ Ai sensi del comma 1 *quater* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – introdotto dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2), d.lgs. 21/2018 –: «le 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».

³²⁷ Ai sensi del comma 1 *quinqüies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – inserito dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2), d.lgs. n. 21/2018 –: «nel 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».

³²⁸ Ai sensi comma 1 *sexies* dell'art. 104 *bis*, disp. att. c.p.p. – inserito dall'art. 6, comma 3, lett. a), n. 2), d.lgs. n. 21/2018 –: «le disposizioni dei commi 1 *quater* e 1 *quinqüies* si applicano anche nel caso indicato dall'art. 578-bis del codice».

³²⁹ Ai sensi dell'art. 578 *bis* c.p.p.: «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'art. 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». La disposizione, introdotta dall'art. 6, comma 4, d.lgs. n. 21/2018, è stata recentemente modificata con l'aggiunta delle parole «o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale» dall'art. 1, comma 4, lett. f), l. 9 gennaio 2019, n. 3, recante «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici», in Gazzetta Ufficiale il 16 gennaio 2019, con entrata in vigore dal 31 gennaio 2019 (salvo le disposizioni di cui al comma 1, lett. d), e) ed f) con entrata in vigore dal 1° gennaio 2020). In argomento cfr. in dottrina G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza*

Questi richiami normativi impongono di determinare quali siano i poteri d'intervento riconosciuti al terzo titolare di diritti sui beni oggetto di sequestro prodromico alla confisca e, ancor prima, di stabilire in quali casi (o meglio in relazione a quale tipologia di sequestro) debba essere riconosciuto al medesimo la possibilità di prendere parte al giudizio prevista dall'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. ⁽³³⁰⁾.

Sebbene la lettura consecutiva dei commi 1 *quater* e 1 *quinquies* della citata norma possa portare a ritenere che la partecipazione del terzo debba essere circoscritta alla sola ipotesi di sequestro e confisca *ex art. 240 bis* c.p., la previsione di tale garanzia nell'ambito della disposizione preordinata a disciplinare l'esecuzione di *tutti* i sequestri preventivi così come il suo rinnovato titolo – che per come già osservato emblematicamente oggi riporta (tra l'altro) «tutela dei terzi nel giudizio» – fornisce un valido argomento per ritenere che la disposizione debba, al contrario, essere interpretata estensivamente, così da trovare applicazione anche in relazione alle ulteriori ipotesi di sequestro esperibile nei confronti delle persone fisiche e giuridiche.

Se all'indomani della sua promulgazione la disposizione relativa al diritto dei terzi di partecipare al processo di cognizione poteva certamente dirsi delimitata alla sola materia della confisca “allargata” ⁽³³¹⁾, proprio perché collocata in via esclusiva nell'art. 12 *sexies*

condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. “Spazzacorrotti”) trasforma gli artt. 578 e 578 bis c.p.p. in una disciplina “a termine”, in Dir. pen. cont., 4 febbraio 2019 e in precedenza P. CORVI, La confisca in casi particolari, alias la confisca “allargata”, cit., pp. 44-48; A. BARAZZETTA, Sub art. 578-bis c.p.p., in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), Codice delle confische, Milano, 2018, pp. 1045 ss. e A. PULVIRENTI, Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la “sentenza Giem” della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela, in Arch. pen., 2019, n. 2 (versione Web).

³³⁰ Il rinvio è a P. DI GERONIMO, *Questioni varie in tema di confisca*, cit., p. 438.

³³¹ Si legga in argomento G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, cit., secondo cui «se a fronte dei sequestri nei procedimenti per i reati di grande criminalità di cui all'art. 51 comma 3 *bis* c.p.p., ovvero finalizzati alla confisca *ex art. 12 sexies* d.l. n. 306 del 1992 si dovrà garantire già nella fase di cognizione la complessa tutela a favore dei terzi prevista fino ad ora solo nell'ambito del procedimento di prevenzione, mediante anche la citazione dei terzi titolari di diritti reali o personali di godimento, per tutti gli altri sequestri si dovrà continuare a riferirsi per la tutela dei terzi alla lacunosa disciplina codicistica, come letta dalla giurisprudenza delle Sezioni unite» (p. 22). Dello stesso avviso, in precedenza, P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, cit., p. 284. In termini dubitativi cfr. invece L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*,

d.l. n. 306/92, in ragione dell'odierno inquadramento normativo la conferma di questa conclusione può dirsi tutt'altro che scontata⁽³³²⁾.

Il cambiamento interpretativo – che finalmente consentirebbe di «uniformare la disciplina processuale del terzo»⁽³³³⁾ – si propone peraltro come l'unica opzione ermeneutica possibile al fine di superare «le inevitabili disparità di trattamento di non facile giustificazione costituzionale e pattizia»⁽³³⁴⁾, che inevitabilmente verrebbero a determinarsi laddove si continuasse a ritenere la disposizione di favore applicabile alla sola confisca *ex art. 240 bis c.p.p.* e al sequestro ad essa prodromico. Il circoscrivere il diritto del terzo di prendere parte al processo esclusivamente in riferimento a quest'ipotesi di confisca determinerebbe invero non solo una violazione dei valori costituzionali dell'eguaglianza e del diritto di difesa (artt. 3 e 24 Cost.) ma, altresì, come significativamente posto in luce dalla giurisprudenza sovranazionale, comporterebbe una chiara violazione degli artt. 6 § 2 e 7 della Cedu⁽³³⁵⁾.

in *Proc. pen. e giust.*, pp. 399 ss., che afferma: «il problema sarà capire se il diritto di essere citati nel processo di cognizione di cui all'art. 12 *sexies*, comma 4 *quinquies*, possa essere esteso ai terzi che subiscano le conseguenze di un provvedimento cautelare adottato in previsione di una misura ablativa diversa da quella disciplinata dall'art. 12 *sexies*» (p. 411).

³³² In dottrina, pare aderire per primo a quest'impostazione P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, pp. 1171 ss., che, pur riconoscendo da un lato come la consecutività dei commi 1 *quater* e 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. possa ancora suggerire «di riferire l'obbligo di citazione unicamente ai casi di confisca allargata o per reati di criminalità organizzata», dall'altro lato, in maniera del tutto condivisibile osserva come «la rinnovata collocazione sistematica (della previsione espressa della partecipazione del terzo al processo di cognizione) e il generico riferimento in rubrica "alla tutela dei terzi nel giudizio" forniscono nuovi argomenti per intendere, come generale, la tutela offerta dalla norma» (p. 1185).

³³³ In questi termini P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., p. 1185.

³³⁴ Così G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, cit., p. 22.

³³⁵ Cfr. sul punto Corte Edu, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, in *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018 (nello specifico: parr. 251; 271-274), con commento di A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 7-8/2018, pp. 221 ss. La pronuncia è altresì annotata da G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3 (versione Web); ID., *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze*

La diversa ricostruzione del perimetro operativo della disposizione sembra trovare condivisibile conferma anche nell'intervento con cui il legislatore ha da ultimo "messo mano" all'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. ⁽³³⁶⁾ sostituendone il comma 1 *quater* ⁽³³⁷⁾ e riscrivendone quasi integralmente il comma 1 *bis*, al cui originario portato è stata in

italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, ivi, 2019, 1 (versione Web); G. RANALDI, Confisca urbanistica e prescrizione del reato: prime "applicazioni" della sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, ivi, 2019, n. 1 (versione Web) e L. NULLO, Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto, ivi, 2019, 1 (versione Web).

³³⁶ Il rinvio è al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il "Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155", in Gazzetta Ufficiale il 14 febbraio 2018, con entrata in vigore dal 15 agosto 2020 (fatta eccezione per gli artt. 27, comma 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388, con entrata in vigore dal 16 marzo 2019).

³³⁷ Ai sensi dell'art. 373, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 14/2019, l'attuale comma 1 *quater* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. – «le 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 previsto 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'art. 240-bis del codice penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 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» – è destinato a essere così sostituito: «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, si applicano le disposizioni del titolo IV del libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. 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 decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno». Come sopra osservato, la nuova disposizione entrerà in vigore il 15 agosto 2020.

particolare aggiunta – non forse senza un eccesso di delega ⁽³³⁸⁾ – la previsione che secondo cui «quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice (di rito penale) 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 d.lgs. n. 159/2011 ⁽³³⁹⁾.

Sebbene non ancora entrato in vigore, il nuovo comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. non solo ribadisce la necessità di estendere a *tutti* i sequestri le disposizioni previste dal codice antimafia (quantomeno) in tema di amministrazione e gestione dei beni sequestrati e confiscati ⁽³⁴⁰⁾ ma altresì impone che, in relazione alla tutela dei terzi, la disciplina di cui agli artt. 52 ss. dello stesso codice debba trovare applicazione in relazione a *tutti* i sequestri preventivi, obbligatori o facoltativi che siano, tanto ove disposti nei confronti delle persone fisiche che di quelle giuridiche ed indipendentemente dalla pendenza di un fallimento (*rectius*, procedura di liquidazione giudiziaria) ⁽³⁴¹⁾.

³³⁸ Sul punto sia consentito un rinvio al par. 3 del presente capitolo, pp.183 ss.

³³⁹ Ai sensi dell'art. 373, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 14/2019, l'attuale portato dell'art. 104, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. – «il giudice che dispone il sequestro nomina un amministratore giudiziario ai fini della gestione. Si applicano le norme di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 dicembre 2011, n. 159, e successive modificazioni» – è destinato a essere così sostituito: «si applicano le disposizioni di cui al libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 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». Come sopra osservato, la disposizione entrerà in vigore il 15 agosto 2020.

³⁴⁰ Cfr. in argomento G. VARRASO, *Esecuzione del sequestro preventivo, amministrazione giudiziaria dei beni e tutela dei terzi. Una riforma "senza fine" dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.*, cit., pp. 1356-1358 nonché, per una lettura del precedente testo della norma prima della riforma, pp.1352-1355.

³⁴¹ In questo senso M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 2/2019, pp. 123 ss., secondo cui: «la previsione bandiera inserita nel nuovo art. 104-*bis* comma 1-*bis*, secondo per., disp. att. c.p.p., come modificato dall'art. 373 lett. a) d.lgs. n. 14/2019 (...) dice all'interprete due cose: tutti i diritti dei terzi garantiti dal codice antimafia sono parimenti tutelati dinanzi al sequestro finalizzato alla confisca, secondo la stessa procedura del codice antimafia; tali diritti sono tutelati ai sensi del codice antimafia, dinanzi ad ogni tipo di sequestro finalizzato alla confisca, vale a dire alla confisca del prezzo o profitto del reato, ovvero dell'equivalente, alla confisca in casi particolari ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p., alla confisca misura di prevenzione» (pp. 124-125). In

Quest'intervento, se da un lato allinea la disciplina in tema di sequestri di cui al codice di rito penale alla materia della prevenzione, dall'altro lato pone chiaramente in luce la volontà del legislatore di disciplinare in modo uniforme *tutte* le tipologie di sequestro e questo non può che avallare la necessità che anche il comma 1 *quinqües* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. trovi applicazione in relazione a *tutte* le cautele reali prodromiche alla confisca.

Tale diversa impostazione interpretativa trova conforto alla luce dell'atteggiamento manifestato più in generale dal legislatore in occasione dei due interventi che hanno interessato il comma 1 *quater* della norma in commento. Pur avendone l'occasione, infatti, il legislatore non ha mai mostrato di voler introdurre limiti all'ambito di operatività del comma 1 *quinqües*, limiti che invece ha mostrato di voler mantenere con riferimento alla distinta disposizione di cui al comma 1 *quater* ⁽³⁴²⁾. Salvo dover credere che tutto sia rimesso al caso, richiamando il generale principio secondo cui *ubi lex voluit dixit*, pare intuitivo ritenere che, laddove il legislatore avesse voluto effettivamente delimitare il riconoscimento del diritto d'intervento del terzo alle sole ipotesi di sequestro e/o confisca in casi particolari, non avrebbe certamente mantenuto la relativa statuizione in una disposizione autonoma dal punto di vista del contenuto e della collocazione sistematica che parla genericamente di sequestro (il comma 1 *quinqües*), ma avrebbe provveduto ad annetterla razionalmente al comma dedicato a tale tipologia di ablazione (il comma 1 *quater*).

Diversamente ragionando, si finirebbe per addivenire ad un'interpretazione *contra legem* del comma 1 *sexies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. Tale disposizione estende l'applicabilità dei commi che lo precedono (1 *quater* e 1 *quinqües*) alle ipotesi di cui all'art. 578 *bis* c.p.p., articolo che a sua volta, alla luce delle recenti modifiche, concerne

termini parzialmente contrari cfr. R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, secondo cui «con il richiamo alla norma madre del sequestro preventivo strumentale il legislatore ha voluto riferirsi alla misura cautelare reale finalizzata a qualunque forma di confisca, purché diversa da quella per sproporzione ovvero incardinata in procedimenti per criminalità organizzata già oggetto di un'autonoma disposizione» (p. 250).

³⁴² Il rilievo muove dal raffronto tra le due versioni letterali del comma 1 *quater* disp. att. c.p.p.: sia in occasione dell'introduzione della disposizione di cui si discute che della sua successiva modifica (cfr. nota.), pur avendone la possibilità, il legislatore non ha mai inteso metter mano alla norma inserendovi la specifica previsione relativa all'intervento del terzo nel giudizio.

tanto le ipotesi di confisca “in casi particolari” quanto quelle di cui all’art. 322 *ter* c.p. Dal combinato disposto delle due disposizioni “madri” (art. 578 *bis* c.p.p. e art. 104 *bis*, comma 1 *sexies*, disp. att. c.p.p.) se ne deduce che – quantomeno la regola di cui al comma 1 *quinqies* – trovi applicazione anche in relazione alla confisca di cui all’art. 322 *ter* c.p. Se infatti il rinvio operato al comma 1 *quater* pare essere il frutto di un mancato coordinamento tra gli ultimi interventi normativi, essendo difficile immaginarne un’applicabilità al di fuori delle sole ipotesi di confisca “allargata”, viceversa, nessun ostacolo normativo né logico sussiste in tal senso con riferimento al diverso comma 1 *quinqies*.

Molteplici sono dunque i profili che inducono a ritenere ragionevole che la garanzia della partecipazione al giudizio del titolare di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro comunque nella disponibilità dell’imputato possa trovare attuazione anche allorché il vincolo cautelare disposto non sia funzionale alla confisca di cui all’art. 240 *bis* c.p.»⁽³⁴³⁾.

Tali segnali, tuttavia, non paiono essere stati colti dalla giurisprudenza di legittimità che, all’indomani dell’entrata in vigore del nuovo comma 1 *quinqies* dell’art. 104 *bis* disp. att. c.p.p., ne ha drasticamente escluso ogni lettura estensiva (*id est* garantista), affermando come l’apertura alla partecipazione al giudizio a tali particolari categorie di terzo debba necessariamente avere «portata limitata»⁽³⁴⁴⁾, non potendo trovare applicazione anche in relazione alle ipotesi diverse dalla confisca “allargata”, «per le quali continua a valere il sistema di tutela cristallizzato nel diritto vivente dall’interpretazione

³⁴³ Aderisce fermamente in dottrina a questa conclusione R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., secondo cui il comma 1 *quinqies* dell’art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. si caratterizza non solo «per l’autosufficienza della sua disposizione» ma altresì per la «generalità della sua portata, da applicare a tutti i casi di sequestri preventivi, a qualunque scopo adottati, per impedire ulteriori conseguenze del reato o nuovi reati, ovvero ai fini di confisca (quale che sia la sua natura, “tradizionale” ovvero allargata)» (pp. 255-256). La disposizione introduce dunque un «indiscriminato diritto al contraddittorio del terzo, da garantire in ogni caso di sequestro, al di là dei confini del procedimento cautelare, e destinato a sostituirsi allo schema dialettico finora consentito nella fase esecutiva in caso di confisca» (p. 256).

³⁴⁴ Così, anche per la citazione che segue, Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l’indipendenza della Padania, in *C.E.D. Cass.*, rv. 274242 – 03 (par. 1 motivazione, p. 7, corsivo aggiunto).

sistematica delle norme processuali di riferimento sancita da fondamentali pronunce di legittimità».

Seguendo l'impostazione esegetica in discorso, nelle ipotesi di cui all'art. 240 *bis* c.p. il diritto di intervento del terzo nel giudizio troverebbe esclusivamente legittimazione nell'esigenza che, stante il suo coinvolgimento «molto più pregnante rispetto alla posizione del terzo che abbia assunto (...) *solo* la qualifica di depositario non qualificato del profitto diretto di un reato commesso da altri»⁽³⁴⁵⁾, prima di pronunciarsi sulla confisca «il giudice della cognizione ascolt(i) le sue ragioni, pervenendo così ad una decisione più meditata sul punto, attraverso una completa, contestuale ponderazione di tutti gli interessi potenzialmente coinvolti nella misura patrimoniale»⁽³⁴⁶⁾. Da qui la possibilità di una differenza di trattamento più che giustificabile in ragione della diversità delle situazioni di riferimento⁽³⁴⁷⁾.

Questa lettura della norma così come il corollario interpretativo che se ne vuole ricavare, tuttavia, pare di per sé poco efficace ed esaustiva.

In primo luogo, non convince la spiegazione addotta a sostegno della necessità che il terzo venga citato allorché il sequestro preventivo sia finalizzato alla confisca "allargata".

Anche a volerla ritenere applicabile solo in relazione alle ipotesi di confisca in casi particolari, l'impostazione sminuisce la *ratio* della norma di favore derubricando il diritto

³⁴⁵ In questi termini Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, cit., che giustifica tale *distinguo* tenuto conto che «l'interposizione fittizia (è) 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» (par. 2.2.3 motivazione, p. 11). Ciò peraltro spiegherebbe «l'unica differenza rispetto alle altre categorie di terzi consisten(te) nell'allargamento (per l'interessato) del contraddittorio processuale all'ipotesi dell'interposizione (*ivi*, par. 2.2.2.1 motivazione, p.10).

³⁴⁶ Questa «in definitiva» la funzione a cui assolve secondo Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, cit., la necessaria citazione a giudizio del terzo prevista dall'art.104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. (par. 2.2.3 motivazione, p. 11).

³⁴⁷ Di quest'avviso Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, cit., che tuttavia, immediatamente prima, pareva abbozzare ad un'auspicabile conclusione di segno opposto aprendo alla necessità per l'interprete «di fare i conti con la compatibilità, con i principi costituzionali, della differenza di trattamento delle ipotesi considerate dall'art. 240 *bis* cod. pen., rispetto alla generalità dei casi di coinvolgimento del terzo in misure patrimoniali disposte nel corso del procedimento penale» (par. 2.2.4 motivazione, p. 11).

del terzo di difendersi nel processo alla possibilità di un mero intervento interlocutorio («ascolti le sue ragioni») esclusivamente dettato «da particolari esigenze, normativamente codificate, di approfondimento dei suoi interessi nella sede di cognizione»⁽³⁴⁸⁾. Al contempo essa introduce una “scala” dei possibili coinvolgimenti del terzo che non solo non è prevista dal legislatore ma finisce per risultare irragionevole tenuto conto che, anche nelle ipotesi “residue” di ablazione, le posizioni giuridiche soggettive vantate dal terzo potrebbero essere significativamente incise dalla decisione di confisca.

Altrettanto opinabile risulta poi la conclusione del menzionato ragionamento che non tiene conto sia della diversa natura che l’istituto della confisca – ad esempio ove disposta per equivalente – può assumere anche al di là dell’ipotesi di cui all’art. 240 *bis* c.p. sia della necessità di assicurare a tutti i terzi comunque interessati dalla confisca una tutela effettiva ed uniforme.

In attesa di eventuali ulteriori argomentazioni di segno contrario capaci di confrontarsi con i rilievi ricostruttivi sopra esposti, è quindi manifesto come il disposto dell’art. 104, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. non possa che avere portata necessariamente generale in quanto espressione dell’altrettanto necessariamente generale esigenza sentita (ed in più occasioni indirettamente manifestata) dal legislatore di assicurare al terzo una tutela degna del suo nome e conforme ai valori tutelati tanto a livello costituzionale quanto sovranazionale.

2. La citazione funzionale alla partecipazione (art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p.).

Sebbene la partecipazione del terzo sia allo stato tutta da costruire⁽³⁴⁹⁾, le conseguenze dell’espresso riconoscimento di un diritto di intervento nel processo di cognizione in

³⁴⁸ Così Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l’indipendenza della Padania, cit., secondo cui laddove non sussistano le menzionate esigenze, la posizione del terzo «sarebbe in una certa misura persino indebolita dalla sua partecipazione al giudizio, perché nel sistema di garanzie delineato dalle sentenze della Cort. Cost. n. 253 del 6 dicembre 2017 e della Cass. Sez. un. 20 7 2017 nr. 48126, egli può far valere i propri diritti anche prima del passaggio in giudicato della sentenza che pronuncia la confisca, mentre come parte del giudizio non potrebbe ricevere alcuna tutela anticipata dei propri interessi, analogamente a quanto deve ritenersi per l'imputato» (par. 2.2.5 motivazione, p. 11).

³⁴⁹ Calzante in proposito il rilievo di P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, cit., per il quale, non senza «il rischio di vertiginose oscillazioni e ampi spazi di creatività», introducendo la disposizione

favore del titolare di diritti sui beni incisi dal sequestro consentirebbe per la prima volta di ridurre ad unità le intermittenti ⁽³⁵⁰⁾ forme di tutela sino ad oggi accordate alla persona estranea al reato.

Il risultato, dal punto di vista teorico, sarebbe triplice: da un lato, verrebbe (finalmente) assicurata la piena tutela del terzo in ogni stato e grado del procedimento, così come previsto dall'art. 24, comma 2°, Cost. in base al quale la difesa – non solo quella dell'imputato – è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento; dall'altro, verrebbe a precisarsi che, fra tutti coloro che possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi (art. 24, comma 1°, Cost.), rientra anche il terzo leso da una misura di cautela reale disposta nel procedimento penale a carico dell'imputato. Infine, in continuità con la pronuncia "Uniland", il processo penale troverebbe conferma quale *sedes materiae* privilegiata per la tutela del terzo, affidata allo stesso giudice che procede nei confronti della persona fisica, il quale appare il più idoneo a trovare un giusto equilibrio tra gli interessi contrapposti ⁽³⁵¹⁾.

che qui si commenta «il legislatore ha gettato l'amo, rimettendo, poi, alla prassi interpretativa il compito di forgiare lo statuto processuale della "persona estranea al reato" in sede cognitiva» (p. 1185).

³⁵⁰ Come già osservato (cfr. nota 47, pp. 30-31), l'idoneità della disciplina posta a garanzia delle prerogative del terzo è stata recentemente posta in dubbio da Cass., Sez. I (ord.), 14 gennaio 2016, n. 8317, Gatto, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2016, con nota di T. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo a impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte costituzionale*, con cui, nel sollevare questione di legittimità costituzionale – con riferimento agli artt. 3, 24, 42, 111 e 117 Cost. – delle norme contenute negli artt. 573, 579, comma 3, e 593 c.p.p. nella parte in cui non consentono al terzo proprietario dei beni confiscati estraneo al reato di proporre appello avverso la sentenza, il Supremo Collegio ha posto in luce la necessità di verificare «se la "intermittenza" della tutela accordata al terzo (possibile impugnazione del decreto di sequestro/possibile formulazione di istanze restitutorie durante il giudizio di primo grado/ facoltà di proporre incidente di esecuzione dopo il formarsi del giudicato) sia razionalmente giustificata e compatibile con i principi del giusto processo o sia punto da sottoporre a scrutinio in chiave di compatibilità costituzionale» (par. 4 motivazione, p. 14).

³⁵¹ Questo il principio di diritto espresso da Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, in *Cass. pen.*, 2015, pp. 3014 ss., secondo cui «la verifica delle ragioni dei terzi al fine di accertarne la buona fede spetta al giudice penale e non al giudice fallimentare» (motivazione, par. 10, p. 3030); in argomento cfr. altresì motivazione par. 5, pp. 3024 ss.; par. 6.5, pp. 3027 ss. e parr. 7-8, pp. 3028 ss.), con nota di P. DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori della procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite* (pp. 3031 ss.). In dottrina aderisce all'individuazione della

Individuato il possibile campo di applicazione, risulta tuttavia necessario comprendere la portata della norma che – è da riconoscere – piuttosto sbrigativamente si limita ad enunciare che nel processo di cognizione debbano essere citati i terzi titolari dei diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro di cui l'imputato risulti avere a qualsiasi titolo la disponibilità⁽³⁵²⁾.

Nel silenzio della disposizione, occorre comprendere anzitutto con quali tempistiche e, in secondo luogo, con quali modalità questa particolare categoria di persone estranee al reato possa prendere parte al processo.

competenza a conoscere le ragioni del terzo in capo al giudice penale M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3 (versione Web), che sul punto osserva come proprio «sulla scia di quanto osservato dalla Corte, sembra potersi parlare di un rapporto di dipendenza dell'accertamento (penale) della causa ostativa della confisca basata sull'esistenza di diritti acquisiti dai terzi dall'accertamento (concorsuale) dei diritti dei creditori. Un nesso non riconducibile al fenomeno della pregiudizialità in senso tecnico (non essendovi interferenza tra gli effetti giuridici di distinte fattispecie), ma egualmente in grado di condizionare *in parte qua* il giudizio penale, essendo l'accertamento concorsuale, in ultima analisi, costitutivo dei diritti sui beni (confiscabili) da acclarare in sede penale. Questo vincolo caratterizzerebbe anche l'accertamento che venisse compiuto, in seconda battuta, dal giudice dell'esecuzione» (par. 4, p. 9; più in generale cfr. pp. 8 ss.).

³⁵² Va peraltro osservato come in dottrina non vi sia unanimità di vedute in relazione alla portata soggettiva della locuzione di «terzi titolari dei diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro». Come osservato da P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, cit., p. 53, sebbene senza una effettiva ragione («non si comprende»), stante il portato letterale della norma – che peraltro l'A. ricollega alla sola ipotesi di sequestro e confisca *ex art. 240 bis c.p.* – devono ritenersi esclusi dal novero dei soggetti legittimati ad intervenire nel processo i titolari dei diritti reali di garanzia. *Contra* R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., secondo cui, «sebbene ciò non appaia del tutto esplicito» (p. 255), tra i diritti reali menzionati dall'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. devono essere ricompresi non solo quelli di godimento ma anche quelli di garanzia, non essendo possibile ritenere che «i titolari di tali posizioni giuridiche soggettive siano stati volutamente tenuti fuori da una disciplina introdotta certamente per rafforzare le tutele a favore di tutti i possibili terzi» (p. 255, nota 98). In chiave ancora più estensiva, cfr. P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, cit., per cui «la formula va letta nel senso che debbano essere citati sia i titolari di diritti reali (proprietà, diritti reali di godimento e di garanzia), che i titolari di diritti personali di godimento. Volendola intendere diversamente (agganciando, cioè, «di godimento» sia a «diritti reali», che «personali») rimarrebbe escluso dalla citazione non solo il creditore munito di garanzia reale, ma anche il proprietario dei beni nella disponibilità dell'imputato. Il che sarebbe irragionevole» (pp. 1185-1186).

Quanto al primo profilo, pare chiaro che, poiché la *ratio* della disposizione è quella di consentire al terzo di difendersi, il momento in relazione al quale debba essere disposta la sua citazione viene a coincidere necessariamente con l'inizio del processo di cognizione, così da avvenire, a seconda dei casi, o per la data individuata per la celebrazione dell'udienza preliminare (art. 418 c.p.p.) o per quella indicata per la prima comparizione a seguito della citazione diretta a giudizio (art. 555 c.p.p.)⁽³⁵³⁾.

Stante il carattere perentorio dell'*incipit* della disposizione («devono»), risulta altresì ragionevole ritenere che la citazione del terzo abbia carattere obbligatorio/necessario e debba essere effettuata (in tempo utile) a cura del pubblico ministero o debba essere da questi compulsata⁽³⁵⁴⁾ ogni qualvolta, ottenuto il sequestro, l'organo dell'accusa abbia contezza – o per quanto emerge dai verbali dell'atto irripetibile o, più in generale, da quelli di indagine – che un terzo vanta su uno dei beni *in vinculis* un diritto reale o personale di godimento⁽³⁵⁵⁾. Ciò significa che, una volta emerso il possibile coinvolgimento del terzo, questi deve essere citato, non potendo residuare in capo al pubblico ministero alcun potere discrezionale circa la valutazione del suo possibile intervento.

³⁵³ Va peraltro posto in luce che, salvo a non voler ipotizzare che l'espressione sia stata usata in senso atecnico, il fatto che la citazione del terzo debba avvenire per il processo di cognizione e non già, *ex ante*, per il procedimento non dissipa le criticità interpretative rilevate (cfr. cap. II, par. 2.1) in relazione alla possibilità per il terzo non proprietario dei beni *in vinculis* di esperire i rimedi cautelari.

³⁵⁴ Laddove si dovesse procedere per un reato in relazione al quale è prevista l'udienza preliminare dovrebbe ipotizzarsi che la notifica dell'avviso di cui all'art. 419, comma 1, c.p.p. sia a carico della cancelleria del giudice. Ciò nonostante, pare ragionevole ritenere che nella richiesta di rinvio a giudizio di cui all'art. 417 c.p.p. il pubblico ministero debba in ogni caso indicare non solo le generalità dell'imputato (e, ove ne sia possibile, anche della persona offesa) ma altresì quelle del terzo titolare di un diritto reale o personale di godimento sui beni in sequestro di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualunque titolo.

³⁵⁵ Per una possibile soluzione alle difficoltà legate all'individuazione dei terzi interessati cfr. R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., secondo cui l'importanza della disposizione di cui all'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. «non sembra sbiadire neppure a fronte della oggettiva difficoltà, nella pratica del processo, di individuare tutti i possibili aventi diritto alle notificazioni, quando si tratti di persone diverse da quelle le cui posizioni soggettive risultino chiaramente dagli atti», potendosi in tal caso ricorrere al meccanismo di notificazioni per pubblici annunci di cui all'art. 155 c.p.p. (pp. 259-260).

Non altrettanto lineare – quantomeno di primo acchito – pare invece l'individuazione della qualifica con cui il terzo debba essere citato, perché il tentativo di ricondurne la fisionomia alle parti processuali o ai soggetti che possono intervenire nel processo non conduce a risultati dotati di una certa consistenza.

Laddove la veste del terzo fosse quella di un mero testimone, la norma avrebbe di per sé poco senso poiché il suo effetto si ridurrebbe, nella sostanza, nel trasformare il titolare di diritti comunque coinvolti dall'ablazione in un soggetto capace di introdurre una propria conoscenza nel processo, il che parrebbe del tutto superfluo tenuto conto che l'art. 198, comma 1, c.p.p. già prescrive per il testimone il dovere di presentarsi davanti al giudice ove citato, mentre l'art. 133 c.p.p. pone rimedio alla sua eventuale inerzia prevedendo che l'autorità giudiziaria possa disporre l'accompagnamento coattivo.

Allo stesso modo, non risulta possibile avvicinare la figura del terzo a quella del responsabile civile in quanto, pur potendo quest'ultimo in casi eccezionali essere citato dal titolare dell'accusa, è evidente che la posizione in cui viene a trovarsi il soggetto inciso dal sequestro preventivo finalizzato alla confisca non è sovrapponibile a quella del soggetto non autore del reato al quale possono essere attribuite le conseguenze civilistiche prodotte dall'illecito.

Parimenti, va esclusa la praticabilità di un richiamo alla posizione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria poiché la disciplina degli artt. 196 e 197 c.p. opera in un contesto normativo e fattuale che non è riconducibile al terzo che, in forza del sequestro, venga a subire la lesione dei suoi diritti personali o reali di godimento su quanto *in vinculis*.

La soluzione della questione pare così doversi individuare tenuto conto della specifica finalità della norma che, consentendo l'intervento del soggetto direttamente o indirettamente interessato dal vincolo cautelare reale, vuole evitare che, a seguito del giudizio di cognizione cui non abbia potuto partecipare, quest'ultimo si ritrovi a subire un pregiudizio nella propria sfera giuridico-patrimoniale. In questa prospettiva è evidente come il legislatore si preoccupi non già del danneggiato dal reato (che potrebbe *ex lege* costituirsi parte civile in vista del processo) ma di un potenziale danneggiato dal processo, così da evitare la possibilità che, all'esito del giudizio, risultino colpiti non già gli interessi patrimoniali dell'imputato, ma quelli di un *altro* soggetto che – va ricordato – lo stesso

pubblico ministero, esercitando l'azione penale, ha ritenuto di non coinvolgere come autore o coautore del reato.

Questo ragionamento porta a concludere che il terzo debba essere citato quale parte accessoria del processo, chiamata a difendere i suoi diritti reali o personali sui beni che sono stati sequestrati perché l'imputato ne aveva la disponibilità ⁽³⁵⁶⁾.

Si tratta allora di prendere atto che non esiste – allo stato – una figura processuale nella quale far rientrare/accostare l'ipotesi del terzo leso dal sequestro e da cui ricavare, per analogia, le possibili prerogative processuali. Tuttavia, ciò chiaramente non esime dalla necessità di assicurare che la tutela del terzo abbia un preciso contenuto.

In termini di ragionevolezza, l'impostazione che si può ricavare dall'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. è che, verificandosi la situazione fattuale descritta dal comma 1 *quinquies* (sequestro di un bene nella disponibilità dell'imputato, ma sul quale una persona estranea al reato vanta un diritto personale o reale o di godimento), vada garantita al terzo tanto la presenza nel giudizio quanto la possibilità di tutelare i diritti di cui egli è portatore.

Diventa così necessario pensare ad una parte accessoria *sui generis*, che va avvertita sia dell'inizio del processo di cognizione sia dell'esistenza di un sequestro adottato in

³⁵⁶ In dottrina, escludono la possibilità di riconoscere al terzo di cui all'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. la qualità di parte – senza tuttavia spiegarne il perché – P. CORVI, *La confisca in casi particolari*, alias *la confisca "allargata"*, cit., p. 54 e R. BELFIORE, *Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., p. 259.

precedenza nei confronti dell'imputato ⁽³⁵⁷⁾ e a cui vanno riconosciuti specifici poteri attraverso i quali esercitare effettivamente il proprio diritto di difesa ⁽³⁵⁸⁾.

Quindi, è necessario concludere che la citazione non esaurisce le forme di tutela riconosciute al terzo nel processo, ma deve essere accompagnata dalla possibilità di esercitare diritti che diano concretezza alla tutela che il legislatore gli vuole riconoscere. A ben vedere, un modello preesistente di configurazione legislativa di una parte *sui generis* da chiamare nel processo e a cui viene riconosciuto il diritto di contrastare l'effetto collaterale di un sequestro disposto nei confronti dell'imputato è rinvenibile nell'art. 452 *duodecies* c.p. ⁽³⁵⁹⁾ per cui il soggetto diverso dall'imputato responsabile del reato ambientale su cui si vogliono fare ricadere gli obblighi e i costi del "ripristino dello

³⁵⁷ Si potrebbe invero pensare che, per il mero fatto che sia stato emesso un provvedimento di cautela reale, il terzo abbia conoscenza del vincolo venuto a instaurarsi sul bene su cui vanta un diritto, ma la soluzione sarebbe semplicistica perché l'imputato, non avendo interesse a contrastare una misura che colpisce un bene altrui, potrebbe, per esempio, non avvertire il titolare del diritto reale o personale né contrastare per le più varie ragioni difensive il provvedimento ablativo. Il fatto che il terzo sappia *aliunde* di un provvedimento di cautela reale che ha colpito un suo bene non fa venir dunque meno l'obbligo per il pubblico ministero di citarlo per il processo di cognizione. Dando per pacifico che il sequestro abbia colpito un bene di cui l'imputato aveva semplicemente la disponibilità ma che in realtà è di un terzo, l'organo dell'accusa edotto dell'esistenza di un soggetto titolare di questi diritti deve citarlo (o fornirne gli estremi per la notifica dell'avviso cui all'art. 419, comma 1, c.p.p.) per il processo di cognizione in tempo utile affinché questi possa tutelarsi nel giudizio.

³⁵⁸ Efficace in argomento R. BELFIORE, *Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, cit., secondo cui l'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. «racchiude in sé una forza dirompente perché portatrice di ampie facoltà difensive ed espressione di una spiccata sensibilità nei confronti di quelle situazioni riconducibili a persone estranee al reato ovvero diverse dall'imputato, eppure pregiudicate dall'esercizio del potere cautelare reale, nelle sue diverse declinazioni preventive» (p. 256).

³⁵⁹ Trattasi dell'art. 452 *duodecies* c.p., rubricato «ripristino dello stato dei luoghi», introdotto dall'art. 1, l. 22 maggio 2015, n. 68, recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente", il cui comma 1° prevede che: ««quando pronuncia una sentenza di condanna ovvero di applicazione pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per taluno dei delitti previsti dal presente titolo, il giudice ordina il recupero e, ove tecnicamente possibile, il ripristino dello stato dei luoghi, ponendone l'esecuzione a carico del condannato e dei soggetti di cui all'articolo 197 del presente codice», i quali – in veste di civilmente obbligati – dovranno essere regolarmente citati in giudizio.

stato dei luoghi” deve essere citato nel processo con le forme e nella veste di cui all’art. 197 c.p. ⁽³⁶⁰⁾.

Applicando il principio della *eadem ratio eadem disciplina*, il terzo nei cui confronti si vuole assumere l’effetto ablativo deve essere citato, per un ruolo oggi sicuramente innominato, ma che prevede il diritto alla difesa tecnica, il diritto di difendersi provando ⁽³⁶¹⁾ e il diritto di impugnare il provvedimento sfavorevole scaturito dal giudizio nel quale è stato citato a comparire ⁽³⁶²⁾.

³⁶⁰ Sul tema cfr. S.M. CORSO, *Un nuovo soggetto processuale penale: il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale (art. 452 duodecies c.p.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, n. 1, pp. 234 ss.

³⁶¹ Non pare in questa prospettiva condivisibile – proprio perché in contrasto con la *ratio* della disposizione di cui si discute – il rilievo di P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, cit., secondo cui «il diritto di difesa ed il diritto alla prova de(vo)no essere confinati all’accertamento dell’appartenenza, dell’estraneità e della buona fede» (p. 1185).

³⁶² Tale diritto è oggi espressamente riconosciuto – seppur alla posizione dei terzi interessati dalla decisione di confisca di cui all’art. art. 240 *bis* c.p., – da Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, *Lega nord per l’indipendenza della Padania*, cit., secondo cui – come già osservato nel cap. I, par. 1.2 – pur dovendosi prendere atto del «mancato il coordinamento della nuova disposizione (art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, 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 a impugnare il capo della confisca, alla lacuna legislativa può in questo caso agevolmente rimediarsi con una interpretazione sistematica ed evolutiva conforme ai principi costituzionali, che conduce al riconoscimento del diritto di impugnazione» (par. 6.1 motivazione, p. 15). La possibilità per il terzo di impugnare era stata peraltro antecedentemente sostenuta in dottrina da P. SPAGNOLO, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c’è un giudice a Berlino?*, cit., secondo cui, sebbene con riferimento all’ipotesi di sequestro funzionale alla confisca di cui all’art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992, il riconoscimento in capo al terzo citato nel giudizio a del diritto di impugnare consentirebbe di porre in linea il nostro ordinamento «con quanto preteso in sede di Unione europea quanto a specifiche garanzie e mezzi di ricorso avverso le confische. Sia la decisione quadro n. 2005/212GAI, relativa alla confisca di beni, strumenti e provento del reato, sia la direttiva 2014/42/UE, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi del reato, impongono la previsione di *effettive* possibilità di impugnazioni delle decisioni di confisca», esigenze a cui il rimedio dell’appello cautelare risponde solo parzialmente (pp. 284-285). Dello stesso avviso P. TROISI, *Adprehensio rei e “buona fede” del terzo*, cit., secondo cui il riconoscimento in capo al terzo interessato dalla decisione di confisca del potere di impugnare consentirebbe di «soddisfare appieno le garanzie richieste dalla direttiva 2014/42/UE (art. 8)» (p. 1185). Per un primo sguardo quanto alla richiamata direttiva si vedano in dottrina E. CALVANESE, *L’esecuzione delle decisioni di confisca*, in R.E. KOSTORIS

Se la tutela dei terzi nel giudizio equivale a messa in condizione di parteciparvi, non è seriamente pensabile che detta partecipazione sia meramente formale o simbolica.

L'obbligo di citazione a carico del pubblico ministero assume valore sicuramente in relazione al primo giudizio (udienza preliminare se prevista o dibattimento di primo grado), rimanendo in concreto affidato alla volontà del terzo decidere se e come partecipare al processo. In altri termini, sebbene la citazione del terzo quale parte accessoria debba ritenersi obbligatoria, essa non determina un dovere di partecipazione, essendo rimessa alla valutazione della persona estranea al reato la scelta tra la non presenza in giudizio, una presenza passiva o una presenza attiva.

È da ritenere che alla prima citazione *ex art. 104 bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. non ne debbano seguire altre, nonostante lo sviluppo del processo di cognizione in più fasi o gradi.

Il terzo, riconosciuto *ex lege* quale soggetto interessato e come parte processuale, valuterà quale condotta assumere in relazione agli interessi di cui è portatore: per esemplificare, una volta citato – presente o non presente – va ritenuto informato degli epiloghi processuali, così da non aspettarsi di essere specificatamente avvertito di ogni atto di propulsione processuale sopravvenuto (decreto che dispone il giudizio al termine dell'udienza preliminare; sentenza di primo grado di giudizio). Una volta citato *imputet sibi*, il tenersi informato e il non perdere le occasioni per la miglior tutela dei suoi diritti sono rimessi alle sue esclusive valutazioni.

Così ricostruita, la disciplina processuale diretta alla tutela dei terzi nel giudizio rimane ad ogni modo fonte di questioni interpretative ancora aperte.

Innanzitutto, richiamando l'insegnamento della Corte costituzionale in precedenza menzionato (³⁶³), pare necessario ritenere che l'aver il pubblico ministero citato il terzo

(a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Milano, 2019, pp. 573 ss. e N. SELVAGGI, *Disposizioni dell'Unione Europea (Direttiva 2014/42/UE)*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, pp. 53 ss.

³⁶³ Il richiamo è a Corte cost., 6 dicembre 2017 (24 ottobre 2017), n. 253, Pres. Grossi, in *Giur. cost.*, 2017, pp. 2681 ss. (nello specifico: par. 2 motivazione, p. 2686), con note di F. BERTOLINI, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma e il testo della legge indicati nell'ordinanza di remissione* (pp. 2689 ss.) e G. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi* (pp. 2698 ss.).

per il giudizio fa sì che, presente o non presente nel processo di cognizione, il terzo possa vedersi opporre la confisca del bene su cui vanta diritti personali/reali.

Ragionando *a contrario*, dovrebbe desumersene che l'omessa citazione ad opera del pubblico ministero comporta che l'ablazione disposta nei confronti dell'imputato in relazione ai beni a qualsiasi titolo nella sua disponibilità sia inopponibile al terzo non posto nella condizione di difendersi.

Ciò involge peraltro un altro problema, risultando necessario verificare se l'effetto che determina l'omessa citazione del terzo si verifichi solo nel momento terminativo del processo di cognizione *sub specie* di inopponibilità o, al contrario, determini ancor prima una nullità che può essere fatta valere dal titolare del diritto leso (³⁶⁴).

Si tratta – come è evidente – di prendere in considerazione se l'inadempimento da parte dell'organo dell'accusa del dovere di citare il terzo in giudizio sia un vizio innocuo o produttivo di una nullità eventualmente sanabile.

È da ritenere che, per evitare che il processo vada avanti approdando alla confisca non opponibile al terzo, il pubblico ministero ovvero il giudice *ex officio* possano disporre la citazione anche a processo di cognizione iniziato per mettere il terzo in condizione di partecipare.

Tuttavia, non è seriamente pensabile che questa sanatoria della nullità possa avvenire senza rimettere il terzo nelle condizioni di una tutela giudiziale, come se fosse stato citato

³⁶⁴ Quanto alle possibili conseguenze processuali dell'omessa citazione del terzo, si legga in dottrina P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, cit., secondo cui – diversamente dalla tesi che qui si sostiene –, stante l'impossibilità di attribuire al terzo la qualità di parte, «in assenza di puntuali previsioni di nullità, non sembra possa configurarsi una nullità di ordine generale a regime intermedio, estendendosi al terzo la tutela generale riservata dall'art. 178 lett. c.) c.p.p., che commina la nullità in conseguenza dell'omessa citazione della persona offesa o del querelante o della violazione delle norme concernenti l'intervento, l'assistenza e la rappresentanza delle dell'imputato e delle altre parti private» (p. 54). In assenza di un'esplicita sanzione – sempre diversamente dalla tesi che qui si sostiene – dovrebbe dunque ritenersi possibile che «l'omessa citazione del terzo nel procedimento penale produca i medesimi effetti che produce l'omologa omessa citazione nel procedimento di prevenzione, ossia la facoltà per l'escluso di agire, all'esito della confisca irrevocabile, nella fase esecutiva». Per questa non certamente esaustiva soluzione si veda in precedenza F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata* (l. 17 ottobre 2017, n. 161), cit., p. 122).

ritualmente fin dall'inizio. Si vuole con ciò dire che, verosimilmente, il processo di cognizione dovrà regredire per consentire al terzo di esercitare una compiuta difesa.

Per gli stessi motivi, non è possibile ipotizzare una citazione in sanatoria che faccia rientrare il terzo nel processo nello stato in cui questo si trova. Se così fosse, da un lato, sarebbe possibile un ritardo calcolato nella citazione del terzo per minimizzare la sua capacità difensiva e per rendergli opponibile il provvedimento ablativo adottato con la sentenza finale, dall'altro lato, emergerebbe una concezione di "partecipazione" meramente formale, cioè qualcosa che è agli antipodi rispetto alla *ratio legis* posta alla base dell'introduzione del comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

Quanto al contenuto del diritto di difesa da riconoscere al terzo citato in giudizio, deve pensarsi alla necessaria presenza di un difensore tecnico (non più di uno, secondo quanto riconosciuto, ad esempio, al responsabile civile, al civilmente obbligato per la pena pecuniaria e all'ente imputato nel procedimento *ex d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*), alla presentazione della lista testi, alla nomina di un consulente tecnico, alla partecipazione all'istruzione dibattimentale, al diritto di rendere dichiarazioni spontanee quale espressione del diritto di autodifesa e al diritto di impugnare il provvedimento terminativo del giudizio che risulti lesivo dei suoi interessi nonostante la attiva partecipazione al processo di cognizione.

L'esplicazione del diritto di difesa conosce ovviamente il limite logico rappresentato dall'interesse di cui il terzo è portatore, ma diventa difficile pensare che, come parte accessoria, quest'ultimo non possa ad esempio ricusare il giudice o il perito che ritenga non imparziali, mentre parimenti inaccettabile risulta la chiusura giurisprudenziale alla possibilità che, per difendersi, egli possa estendere il suo diritto di critica anche al fatto che costituisce il presupposto del provvedimento ablativo.

Questa possibile estensione del raggio di azione del terzo è stata invero esclusa ritenendosi «non ipotizzabile che per questa via possa aprirsi la strada»⁽³⁶⁵⁾ alla «piena

³⁶⁵ Così, anche per le citazioni che seguono, Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, cit. (par. 2.2, pp. 9-10), che sul punto ulteriormente precisa: «la possibilità di partecipazione al giudizio di parti private diverse dall'imputato (in concreto, il responsabile civile e la parte civile, parti eventuali "tradizionali" titolari di un autonomo potere di impugnazione ai sensi degli artt. 575e 576 cod. proc. pen., nonché i soggetti considerati dall'art. 104 *bis* comma 1 *quinquies* cod. proc. pen., in relazione all'art. 240 bis cod. pen.) non comporta necessariamente la legittimazione ad interloquire sui fatti

intromissione (del terzo) anche nel tema della responsabilità penale come concorrente presupposto della misura ablatoria», poiché «ne deriverebbe una atipica dilatazione del contraddittorio processuale nemmeno giustificata da specifiche esigenze di tutela».

Tale impostazione, tuttavia, non pare condivisibile, poiché, se è vero che l'intervento del terzo non può concretarsi in una «sorta di intervento *ad adiuvandum* a favore dell'imputato per trarne indirettamente benefici riguardo alla tutela degli interessi suoi propri», ciò non toglie che egli debba ritenersi legittimato a sindacare la mancanza dei presupposti applicativi del vincolo, essendo chiaramente interessato alla sua caducazione. La conseguenza paradossale di questo ragionamento sarebbe invero l'impossibilità per il terzo di contestare il provvedimento anche laddove disposto *contra legem* ⁽³⁶⁶⁾.

Altro profilo è se il terzo possa essere ulteriormente citato nelle vesti di testimone per spiegare i rapporti con l'imputato relativamente al bene oggetto di sequestro e in ipotesi destinato alla confisca. Il problema è noto nella misura in cui coinvolge la testimonianza

di reato e sulla responsabilità penale dell'imputato» (par. 2.2.1 motivazione, p. 10). Ciò è riconosciuto alla parte civile ed al responsabile civile tenuto conto dell'«inscindibile collegamento diretto dell'interesse delle stesse parti con il fatto di reato, collegamento diretto escluso, invece, nei confronti del terzo che rivendichi diritti sui beni oggetto di sequestro o confisca penali, il cui interesse sarebbe senz'altro soddisfatto, in qualunque sede processuale, con l'allegazione e la prova dell'appartenenza a sé dei beni coinvolti secondo un titolo assistito dalla buona fede, indipendentemente dall'eventuale condanna degli imputati» (par. 2.2.2 motivazione, p. 10). Tale impostazione si pone in linea di continuità con il prevalente orientamento interpretativo secondo cui, in tema di sequestro preventivo, il diritto di intervento del terzo «resta confinato» tanto in sede di merito che di legittimità unicamente «all'affermazione dell'effettiva titolarità o disponibilità dei beni sequestrati e alla dimostrazione dell'inesistenza di rapporti di collegamento con l'indagato qualificabili sostanzialmente in termini di concorso nel reato», senza poter contestare i presupposti della misura cautelare: così, da ultimo, Cass., Sez. V, 11 novembre 2019, n. 4757, Chiappetta, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb* (nello specifico: par. 2.3 motivazione, p. 3). In argomento, per un approfondimento giurisprudenziale, sia consentito rinviare alla nota n. 171, p. 93.

³⁶⁶ Questa la necessaria conseguenza del principio di diritto affermato, tra le altre, da Cass., Sez. II, 12 ottobre 2018, n. 53384, Lega nord per l'indipendenza della Padania, cit., secondo cui, la legittimazione processuale del terzo il terzo che affermi di avere diritto alla restituzione della cosa sequestrata è unicamente correlata alla sola rivendicazione della pretesa alla restituzione del bene in sequestro, nei limiti della «effettiva titolarità o disponibilità del bene sequestrato e (del)l'inesistenza di relazioni di collegamento concorsuale con l'indagato» (par. 2.1.1 motivazione, p. 9), dovendosi quindi ritenere riservata a quest'ultimo la contestazione della carenza dei requisiti della legittimità della cautela ovvero delle eventuali violazioni processuali o sostanziali nell'adozione del concreto sequestro.

di chi si è costituito parte civile. Una cosa però è certa: la citazione del terzo in veste di testimone non fa venir meno l'obbligo che questi sia citato nel processo di cognizione ai sensi del comma 1 *quinquies* e, quindi, non elimina gli effetti derivanti dalla sua omessa citazione per qualsiasi titolo. In via esemplificativa, la citazione del terzo come testimone può sicuramente contribuire a far chiarezza sui rapporti dell'imputato e del terzo con i beni in sequestro, ma non risponde certamente alle esigenze di "tutela" di quest'ultimo nel giudizio.

C'è da chiedersi – quale ulteriore profilo problematico irrisolto – se il terzo che abbia contezza del sequestro possa intervenire volontariamente nel processo di cognizione nel quale avrebbe dovuto essere citato pur qualora ciò non sia avvenuto.

Come è noto, l'istituto dell'intervento volontario nel processo è previsto con riguardo alla figura del responsabile civile (art. 85 c.p.p.).

La soluzione preferibile pare essere quella negativa. Innanzitutto, perché quella prevista dal comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. è la citazione a cura del pubblico ministero e non una semplice *notitia processus* al terzo per informarlo che è iniziato un giudizio che potrebbe determinare conseguenze negative nella sua sfera patrimoniale.

In secondo luogo, occorre ribadire che il legislatore ha previsto la partecipazione del terzo come obbligo giuridico a carico del pubblico ministero e non come occasione di libera scelta da parte del terzo.

Peraltro, il tentativo del terzo di partecipare al processo in cui non è stato citato potrebbe valere quale oggettiva messa in guardia del pubblico ministero circa la necessità di porre rimedio alla sua precedente inerzia, così da consentire che la sentenza terminativa del processo di cognizione sia a lui opponibile, effetto da escludere nel caso di un processo svoltosi e conclusosi *inaudita altera parte*, nella quale la parte non messa in condizione di partecipare è il terzo di cui al comma 1 *quinquies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

Rimane una prateria inesplorata di come questa disciplina di favore per il terzo possa trovare applicazione nel caso in cui il sequestro venga disposto nel processo di cognizione e quindi, per esemplificare, durante l'udienza preliminare o durante il dibattimento, in grado di appello o addirittura nel giudizio d'innanzi alla Corte di cassazione nelle ipotesi di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. (peraltro espressamente menzionate dal comma 1 *sexies* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. introdotto dal 1° marzo 2018, n. 21).

In tali casi o si teorizza che il sequestro non può essere disposto se non previa citazione del terzo (è l'ipotesi dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato, del giudizio di primo grado) oppure si deve ammettere che il processo, giunto oramai al grado di appello o di cassazione, debba regredire in primo grado per permettere al terzo di contrastare *ab origine* il provvedimento di cautela reale in tesi lesivo dei suoi interessi.

Non va però sottaciuto che il sequestro è per sua natura un provvedimento a sorpresa e, quindi, incompatibile con un previo avviso *sub specie* di citazione al terzo titolare di diritti opponibili.

Del resto, il tenore letterale della norma in esame postula che prima sia stato adottato il sequestro e solo successivamente venga (eventualmente) identificato un terzo interessato a contrastarlo e vi sia la citazione di costui in giudizio.

Se questo è lo schema derivante dalla lettera della norma, il sequestro preventivo può essere disposto durante le indagini preliminari senza alcun obbligo o onere di citazione del terzo coinvolto, perché non previsto.

Durante l'udienza preliminare la misura può essere disposta ma, prima della conclusione dell'udienza stessa, il terzo va citato per poter svolgere le difese opportune.

Laddove il sequestro venga disposto durante il giudizio abbreviato o il giudizio di primo grado, se si vuol garantire che questo provvedimento sia opponibile al terzo, costui va citato in un momento utile per interloquire prima della sentenza che conclude il giudizio. Nel caso del giudizio abbreviato la persona estranea al reato citata deve sicuramente vedersi riconoscere il diritto di avere conoscenza del fascicolo del pubblico ministero e dei documenti depositati successivamente per poter interloquire con cognizione di causa. Rimane però un dubbio non marginale che è quello se il terzo possa vedersi imporre un rito quale è quello abbreviato che menoma sicuramente i suoi diritti di difesa, facendoli più o meno coincidere con il deposito di documenti o memorie e con la discussione del suo difensore.

Il rito abbreviato è – come è noto – un *quid minoris* che l'imputato può chiedere in vista degli effetti premiali ricollegati a questa tipologia di procedimento speciale.

Non si può non chiedersi per quale motivo la scelta dell'imputato dovrebbe menomare i diritti di una parte che vanta una posizione almeno parzialmente contrastante.

Ne consegue che, dinanzi al rito abbreviato chiesto dall'imputato, il terzo dovrebbe essere messo in condizione di scegliere di non partecipare al giudizio (e di non subirne le

conseguenze) esattamente come viene riconosciuto al responsabile civile *ex art. 87*, comma 3, c.p.p.

In alternativa, ma la soluzione sarebbe molto meno convincente, dovrebbe essere riconosciuto al terzo citato la facoltà di non accettare o accettare il rito abbreviato come per la parte civile.

Se invece la misura viene disposta durante il giudizio di primo grado, il pubblico ministero deve citare il terzo e questi ha diritto a non essere pregiudicato dall'attività svolta prima della sua citazione.

Se, al contrario, il sequestro viene disposto nel giudizio di appello, l'alternativa sembrerebbe essere fra la regressione del processo per consentire la citazione del terzo in primo grado o prendere atto che, causa l'omessa citazione, l'epilogo del giudizio di cognizione non sarà opponibile al terzo la cui citazione è stata omessa.

A maggior ragione, questo dovrà essere l'epilogo della confisca disposta nel giudizio di cassazione: apparirebbe infatti eccessivamente costoso far regredire un processo (che riguarda anche e, soprattutto, l'imputato) per esigenze di una (mancata) parte processuale. L'*iter* fisiologico sarà prendere atto che la confisca non è, in questo caso, opponibile al terzo estraneo al giudizio.

Quanto sopra non è smentito dall'*art. 578 bis* c.p.p., che concerne la possibilità che la confisca trovi applicazione in grado di appello o di cassazione in caso di estinzione del reato per prescrizione o amnistia.

Questa norma va interpretata nel senso che la confisca possa essere dichiarata soltanto nel caso in cui l'interessato sia il solo imputato e, quindi, l'*art. 578 bis* c.p.p. non può essere applicabile al terzo che non sia stato citato *ex art. 104 bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p.

Questa soluzione corrisponde alla *ratio legis*, anzi alla volontà esplicita del legislatore che, al comma 1 *sexies* – dichiarando applicabile il comma 1 *quinquies* anche “nel caso” indicato dall'*art. 578 bis* c.p.p. del codice –, afferma che la confisca opponibile al terzo non può che essere quella scaturente da un processo di cognizione nel quale lo stesso è stato doverosamente citato dal pubblico ministero.

L'*art. 578 bis* c.p.p. in buona sostanza è applicabile nel caso in cui il bene sia riferibile al solo imputato e non coinvolga i diritti del terzo.

Questa interpretazione dell'art. 578 *bis* c.p.p., peraltro, è perfettamente in linea con la sentenza G.I.E.M. della Corte europea di Strasburgo perché non consente che, in caso di prescrizione del reato, la confisca operi a carico di un terzo non messo in condizione di difendersi ⁽³⁶⁷⁾.

Ovviamente la norma richiamata potrà invece trovare applicazione nel caso in cui il terzo sia stato regolarmente citato, abbia partecipato al processo, sia risultato soccombente e abbia impugnato la sentenza pregiudizievole per i suoi interessi.

L'art. 578 *bis* c.p.p. – se il terzo ha partecipato e si è difeso in punto di confisca – consente al giudice dell'impugnazione, nonostante l'estinzione del reato per prescrizione o amnistia, di pronunciare ai soli effetti della confisca una sentenza opponibile al terzo che si sia vanamente difeso.

Alla luce di quanto esposto, parimenti, altri profili meritano ancora una qualche precisazione.

L'ipotesi che il terzo non citato, saputo del sequestro e del processo, intervenga volontariamente a contrastare il provvedimento cautelare che lede i suoi interessi è eventualità meramente teorica, poiché questi sa o dovrebbe sapere che intervenendo volontariamente corre il rischio di soccombere, mentre non intervenendo di propria iniziativa otterrà la non opponibilità della confisca nei suoi confronti per il mero fatto della omessa citazione.

Pur in assenza di ogni indicazione normativa sul contenuto dell'intervento nel giudizio, appare ragionevole ritenere che detto atto costitutivo - dichiarazione di costituzione debba indicare la *causa petendi* e il *petitum*, cioè cosa si aspetta il terzo dal giudice precedente e i motivi alla base della sua domanda.

Va poi ricordato che il risultato pratico è un forte aggravio dei tempi del processo di cognizione poiché non solo c'è una parte processuale in più, ma questa può svolgere tutte le attività processuali consentite, il che impone di accertare, ad esempio, se il terzo possa ricusare il giudice precedente indipendentemente dai rilievi espressi sul punto dall'imputato e come sia risolvibile la divergenza di posizioni.

³⁶⁷ Si veda in argomento Corte Edu, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., (parr. 251; 271-274).

Residua infine domandarsi come il terzo possa far valere la non opponibilità nei suoi confronti della confisca disposta sui beni nell'ambito di un processo a cui non ha partecipato.

La soluzione non può essere chiaramente che quella dell'incidente di esecuzione, in relazione al quale il giudice deve precisare l'ambito soggettivo di operatività della confisca disposta, così da evitare il pregiudizio del terzo e vincolando il pubblico ministero quanto alla esecuzione della misura ablatoria.

Meno convincente sarebbe invece riconoscere al giudice dell'esecuzione di prendere atto dell'omessa citazione e della nullità non sanata e di poter per l'effetto disporre un nuovo processo di cognizione limitatamente al tema della confisca nei confronti del terzo.

Ci si troverebbe di fronte non già ad un processo penale il cui tema principale è l'imputazione, ma piuttosto ad un giudizio per i soli effetti civili di un provvedimento di cautela reale.

Un *monstrum* costoso per l'appesantimento del carico di lavoro e, soprattutto, assolutamente non previsto dal vigente ordinamento processuale penale.

L'ultimo rilievo è sulla mancanza di una disciplina transitoria.

Si è invero in presenza di una norma processuale per la quale vige il principio del *tempus regit actum* ⁽³⁶⁸⁾ e che, quindi, sarebbe di immediata applicazione anche nei procedimenti pendenti. È da ritenere che tale diretta attuazione non possa avvenire a processo di cognizione già avviato, mentre debba trovare applicazione in relazione a fatti commessi in precedenza per i quali tuttavia il processo di cognizione non è ancora iniziato ⁽³⁶⁹⁾.

³⁶⁸ Resta fondamentale in argomento la monografia di O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. I, Milano, 1999.

³⁶⁹ La conclusione pare trovare conforto con quanto recentemente posto in luce da Cass., Sez. II, 4 luglio 2019, n. 45105, Tucci e altro, in *www.cortedicassazione.it – sentenzeWeb*, secondo cui: «l'assenza di qualsiasi disposizione transitoria che preveda l'applicazione dell'obbligo di citazione dei terzi anche ai procedimenti pendenti, impedisce che nel giudizio di appello e di cassazione in corso di svolgimento alla data di entrata in vigore» dell'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. (ed analoga considerazione vale anche in relazione all'art. 578 *bis* c.p.p.) debbano essere citati soggetti che non abbiano partecipato al giudizio di primo grado. Ciò si impone tenuto conto che «la partecipazione dei terzi al giudizio di cognizione è prevista come forma di coinvolgimento del terzo (...) al fine di fare valere sin dalla fase di primo grado i propri diritti, anche mediante la partecipazione alla fase istruttoria, nel corso del quale lo stesso è titolare di analogo diritto alla prova rispetto all'imputato limitatamente agli aspetti di interesse

3. Prospettive della tutela del terzo.

Con il d.lgs. n. 14/2019, recante il codice della crisi e dell'insolvenza, il legislatore ha modificato il comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p. prevedendo, per quanto qui interessa, che allorché venga disposto un sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p. «ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria» trovino applicazione le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del codice antimafia.

Laddove entrasse in vigore (il condizionale è d'obbligo), la disposizione sarebbe destinata ad assumere nell'ottica del terzo un significato non secondario ⁽³⁷⁰⁾ poiché, da un lato, andrebbe a disciplinare in via espressa i rapporti tra il sequestro e la procedura di liquidazione accordando ai terzi creditori la tutela prevista per la materia dagli artt. 52 ss. del codice antimafia; dall'altro, estenderebbe tale tutela a *tutti* i terzi interessati da ogni tipo di sequestro preventivo prodromico alla confisca, indipendentemente dalla pendenza della procedura di liquidazione.

Collocandosi in linea di continuità con gli interventi normativi che l'hanno preceduta, l'interpolazione rappresenta un ulteriore esempio della “primavera della tutela del terzo” e lascia trasparire la sempre più avvertita necessità di assicurare alla persona estranea al reato una disciplina uniforme, a prescindere dalla natura e della finalità del sequestro che può interessarla.

specifico» (p. 4). Segue che in relazione a tutti i processi già avviati per difendersi il terzo dovrà ancora districarsi tra i rimedi cautelari e la fase esecutiva, il che pone ancora in luce la necessità di una riforma organica dello strumento incidentale di cui agli artt. 676 e 667, comma 4, c.p.p. così da garantire alla persona estranea al reato interessata dalla confisca un'effettiva tutela delle sue prerogative.

³⁷⁰ A tale riguardo cfr. M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, cit., secondo cui, «per la prima volta, nella materia del sequestro e della confisca del prezzo o profitto del reato, o per equivalente, è la stessa legge, e non solo la giurisprudenza, a stabilire che i diritti di credito dei terzi devono essere garantiti e come farlo. Inoltre, tali diritti sono tutelati dalla legge anche quando le misure patrimoniali non interferiscono con una procedura concorsuale e, quindi, in generale, a prescindere da una situazione di insolvenza del debitore. Si può pertanto parlare di un rafforzamento dei diritti dei creditori ad opera del codice della crisi di impresa che ha implementato il multiforme sistema protettivo dei diritti dei terzi, puntando a eliminare le disparità di trattamenti esistenti nel precedente assetto» (p. 124). In argomento, si veda altresì M. BONTEMPELLI, *Confisca di prevenzione e tutela costituzionale dei terzi in buona fede*, in *Il Fallimento*, n. 12/2019, pp. 1455 ss.

Come si evince dalla lettura della relazione illustrativa del d.lgs. n. 14/2019, la previsione di un'espressa disciplina inerente al rapporto tra la procedura d'insolvenza ed il sequestro preventivo risponde invero alla necessità di porre fine al «doppio statuto di tutela»⁽³⁷¹⁾ sino ad oggi stabilito, in ordine alle misure di prevenzione, dalla legge mentre, per quanto concerne le altre tipologie di sequestro, rimesso all'interpretazione della giurisprudenza di legittimità. La soluzione adottata è stata quella di introdurre all'interno del d.lgs. n. 14/2019 un titolo (il titolo VIII), espressamente dedicato al rapporto tra le misure cautelari e la procedura di liquidazione⁽³⁷²⁾.

Tra le norme ivi contenute, di preminente rilevanza è la disposizione di cui all'art. 317 del decreto citato – emblematicamente rubricato «principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi» – con cui, allineandosi alla disciplina del codice antimafia, il legislatore ha stabilito la preminenza anche nel processo penale del sequestro

³⁷¹ Così la *Relazione illustrativa* al codice della crisi di impresa, secondo cui, «a fronte dell'esistenza quindi di un doppio statuto di tutela nella ricorrenza di ipotesi di concorso sui medesimi beni di procedimenti penali e procedure concorsuali (...) si è inteso il coordinamento nel senso di disciplinare in maniera uniforme ogni sequestro penale destinato a sfociare in un provvedimento di confisca, e ciò mediante rinvio al titolo IV del più volte citato decreto legislativo n.159/2001 contenuto nell'art.104-*bis* delle norme di attuazione del codice di procedura penale per tutto ciò che attiene alla tutela dei terzi e dei rapporti del sequestro con la procedura di liquidazione giudiziaria» (p. 20).

³⁷² In argomento cfr. in dottrina E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web), il quale osserva come la collocazione topografica «tradisce immediatamente la preoccupazione del legislatore di chiarire in modo espresso il regime di prevalenza tra misure che rischiano pericolose sovrapposizioni o, peggio, “forme di scavalco” prive di una logica, ancor prima di descrivere tutte le fattispecie incriminatrici di cui si dota il nuovo sistema penale-fallimentare» (p. 8). Quanto alla nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 14/2019, si vedano altresì L. MILANI, *I rapporti tra procedure concorsuali*, in *Dir. pen. proc.*, pp. 1343 ss.; R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni e raffronto con quelle della legge penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 7-8/2019, pp. 75 ss.; A. RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14)*, in *Legisl. pen.*, 6 maggio 2019; M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2018; G. PANEBIANCO, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in *Legisl. pen.*, 13 novembre 2018 e P. CHIARAVAGLIO, *Osservazioni penalistiche “a prima lettura” sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 5/2018, pp. 91 ss.

finalizzato alla confisca rispetto alla procedura di liquidazione ⁽³⁷³⁾. Ciò significa che, laddove il vincolo applicato sia quello ora richiamato, a seguito della riforma troveranno applicazione: il criterio della esclusione/separazione dei beni sequestrati o confiscati rispetto alla liquidazione giudiziale (artt. 63, comma 4 e 64, comma 1, d.lgs. n. 159/2011); il criterio della chiusura della procedura concorsuale, nel caso in cui non vi siano beni sequestrati/confiscati (artt. 63, comma 6, e 64, comma 7, d.lgs. n. 159/2011) e il criterio dell'acquisizione alla liquidazione giudiziale dei beni sequestrati/confiscati in caso di revoca della misura patrimoniale (artt. 63, comma 7, e 64, comma 10, d.lgs. n. 159/2011). La conseguenza di quest'impostazione è chiaramente il venir meno sia della possibilità della contestuale presenza del vincolo cautelare e di quello derivante dalla procedura di liquidazione (in passato ammessa dalla pronuncia "Uniland") ⁽³⁷⁴⁾ sia la necessità di subordinare la preminenza del sequestro alla natura della confisca cui la cautela risulta strumentale (così come in precedenza affermato tanto dalla sentenza "Uniland" quanto dalla sentenza "Focarelli") ⁽³⁷⁵⁾.

Peraltro, così come già espressamente indicato nel comma 2 dell'art. 317 d.lgs. n. 14/2019, la prevalenza del vincolo è stata *ex lege* circoscritta alla sola ipotesi del sequestro di cui all'art. 321, comma 2, c.p.p.

³⁷³ L'intervento si pone (ancora una volta) nell'ottica di mediare tra le due "anime" sottese alla materia: da un lato, la necessità di assicurare alla persona estranea al reato la possibilità di difendersi dal sequestro (anche riducendo sostanzialmente ad un *unicum* la disciplina di riferimento); dall'altro, il garantire l'interesse pubblico ad un'efficace risposta sanzionatoria dello Stato di fronte ai fenomeni illeciti. Ai sensi dell'art. 317 d.lgs. n. 14/2019, rubricato «principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi»: «1. le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320; 2. per misure cautelari reali di cui al comma 1 si intendono i sequestri delle cose di cui è consentita la confisca disposti ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice di procedura penale, la cui attuazione è disciplinata dall'articolo 104-bis delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale».

³⁷⁴ Sul punto cfr. Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (nello specifico: parr. 6-6.4, pp. 3026-3027).

³⁷⁵ In argomento cfr. Cass., Sez. Un., 24 maggio 2004, n. 29951, Cur. fall. in proc. Focarelli, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 3087 ss. (nello specifico: parr. 4-4.2.b motivazione pp. 3091-3093) e Cass., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, Cur. fall. Uniland Spa e altro, cit. (nello specifico: parr. 4-4.4, pp. 3022-3024).

Di ciò sono conferma gli artt. 318 e 319 del d.lgs. n. 14/2019 che, da un lato, escludono che in pendenza della procedura di liquidazione possa essere disposto il sequestro conservativo ovvero quello preventivo-impeditivo ⁽³⁷⁶⁾ e, dall'altro, statuiscono che, laddove la dichiarazione di liquidazione intervenga a vincolo già pendente, il sequestro dovrà essere revocato e i beni restituiti al curatore.

Per quanto riguarda tale ultima figura, inoltre, particolare rilievo assume il fatto che, ai sensi dell'art. 320 del decreto in commento, il curatore possa esperire i rimedi cautelari di cui agli artt. 322 c.p.p. ss.: si tratta del primo esempio in cui il legislatore positivizza questa facoltà direttamente in capo all'organo della curatela, così da superare ogni dissidio interpretativo ad oggi emerso in giurisprudenza sul punto ⁽³⁷⁷⁾.

La norma merita comunque alcune precisazioni.

Sicuramente il curatore risulta legittimato ad avanzare richiesta di riesame contro il decreto di sequestro disposto ai sensi dell'art. 321, comma 1, c.p.p., così come avverso l'ordinanza che dispone il sequestro conservativo.

Tale capacità deriva, per quanto visto, dalla prevalenza della procedura di liquidazione rispetto alle menzionate cautele, il che rende di per sé illegittimo l'eventuale sequestro disposto in costanza della procedura di liquidazione.

Diversa è invece l'ipotesi in cui abbia trovato applicazione il sequestro preventivo finalizzato alla confisca.

³⁷⁶ In argomento cfr. M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, cit., secondo cui la *ratio* della previsione «è comprensibile tenuto conto che il sequestro c.d. “impeditivo” non è finalizzato alla confisca e, quindi, non c'è ragione per far prevalere la cautela reale sugli interessi dei terzi creditori, istituzionalmente salvaguardati dalla procedura concorsuale». Questa scelta legislativa sottenderebbe peraltro «l'idea che lo scopo tipico del sequestro “impeditivo”, che è quello di evitare “il pericolo che la libera disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati” sia salvaguardato dal c.d. “spossessamento” derivante dall'apertura della liquidazione giudiziale» (per entrambe le citazioni: p. 135).

³⁷⁷ Per *incidens*, pur con tutti i limiti posti dall'interpretazione del principio *ubi lex voluit dixit*, l'esplicito riconoscimento in capo al curatore ad esperire i rimedi cautelari potrebbe assumere decisivo rilievo anche in relazione alla nozione di soggetto legittimato ad avanzare richiesta di riesame *ex art. 322 c.p.p.*, per quanto osservato in precedenza interpretata dalla giurisprudenza di legittimità in chiave restrittiva. Sul punto sia consentito rinviare al cap. II, par. 2, pp. 76 ss.

Come in precedenza osservato, a confutazione del principio affermato dalle Sezioni Unite “Uniland”, la dottrina già legittimava il curatore ad avanzare richiesta di riesame in quanto il vincolo cautelare impediva la ripartizione dell’attivo e quindi il soddisfacimento dei creditori (³⁷⁸).

Attualmente l’impostazione non tuttavia è ulteriormente percorribile, poiché, se la riforma dovesse entrare in vigore, il ceto creditorio beneficerebbe della tutela prevista dagli artt. 52 ss. del codice antimafia. È quindi necessario chiedersi se sia possibile ravvisare ancora in capo al curatore un interesse concreto all’esperienza del rimedio. La risposta parrebbe essere comunque affermativa, quantomeno allorché risultino mancanti i presupposti applicativi del vincolo ovvero sia necessario contestare l’entità del profitto derivante dal reato. È chiaro che, in quest’ipotesi, il curatore verrebbe ad agire nell’adempimento del suo mandato istituzionale e l’eventuale revoca del vincolo gioverebbe al ceto creditorio.

Ulteriori spunti di riflessione suscita infine la possibilità – prevista dall’art. 104 *bis*, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. di prossima attuazione – di estendere ai terzi incisi da qualsivoglia tipologia di sequestro preventivo finalizzato alla confisca, la disciplina di cui al titolo I del libro IV del codice antimafia.

La previsione, con cui forse al legislatore del 2018 è uscito dalla penna più di quanto volesse in effetti scrivere (³⁷⁹), apre a nuove possibilità interpretative, accordando al terzo una disciplina maggiormente garantista.

³⁷⁸ Per una conferma circa la correttezza di questa impostazione e, più in generale, sul recente arresto delle Sezioni Unite in relazione alla legittimazione del curatore fallimentare ad esperire i rimedi cautelari di cui agli artt. 322 ss. c.p.p., si legga, *amplius*, Cass., Sez. Un., 26 settembre 2019, n. 45936, Cur. Fall. Mantova Petroli Srl, cit., in *Sist. Pen.*, 3 dicembre 2019, con commento di E. 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 cui sia consentito rinviare alla nota 221, pp. 112-113.

³⁷⁹ Sia consentito prendere a prestito, seppur per utilizzarle a contrario, le parole di M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 4439 ss., secondo cui, nel disciplinare l’istituto del sequestro preventivo al legislatore del 1988 è «rimasto molto più nella penna di quanto non sia stato scritto» (p. 4439). Il rilievo si impone tenuto conto che nel prevedere, all’art. 104, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p., che «quando il sequestro è disposto ai sensi dell’art. 321, comma 2, del codice (di procedura penale) «si applicano le disposizioni di cui al titolo IV del libro I» del codice antimafia non solo «nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria» ma, più in generale, «ai fini della tutela dei terzi», il legislatore del 2018 pare aver esorbitato dall’oggetto della delega conferitagli dall’art. 13,

La scelta del legislatore è potenzialmente dirompente, aprendo a prospettive inedite in merito alle quali tanto la dottrina che la giurisprudenza non potranno esimersi dal confrontarsi in futuro.

Si tratta, infatti, di uno strumento di tutela la cui tenuta applicativa è ancora da verificare quanto a tempistiche e ricadute pratiche (si pensi all'allungarsi delle tempistiche processuali ed al sorgere di *sub* procedimenti convergenti), soprattutto in relazione alla disposizione di cui all'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p. che tutela i terzi consentendo loro di intervenire nel processo di cognizione.

C'è da chiedersi, in definitiva, se quest'ultima previsione sia in grado – ed eventualmente in che termini – di coordinarsi con tale momento di garanzia e confrontarsi con il dato – oramai certo – che solo la partecipazione dei terzi nel processo penale consente l'opponibilità di una decisione capace di incidere negativamente nella loro sfera giuridico patrimoniale.

4. Osservazioni conclusive tra passato e futuro.

Nell'anno 1158 l'imperatore Federico I, detto il Barbarossa, dopo aver cinto d'assedio la città di Milano, tra l'altro rea di aver qualche tempo prima distrutto Lodi, intimò ai cittadini di presentare entro un termine perentorio le loro discolpe, se ne avevano.

Per la cronaca, insoddisfatto della risposta, impose alla città una fortissima sanzione pecuniaria. Rivelatasi inidonea detta misura patrimoniale, qualche anno dopo (1163) Milano venne rasa al suolo.

Riferendosi agli antefatti della pesante confisca Pietro Verri, nella sua «Storia di Milano», ebbe ad osservare che l'imperatore «non volle dare castigo senza una sentenza, né una sentenza senza giudizio, né un giudizio senza una citazione».

comma 1, l. n. 19 ottobre 2017, n. 155, recante “Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza”, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 30 ottobre 2017, in vigore dal 14 novembre 2017, secondo cui: «nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, il Governo adotta disposizioni di coordinamento con il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, stabilendo condizioni e criteri di prevalenza, rispetto alla gestione concorsuale, delle misure cautelari adottate in sede penale, anteriormente o successivamente alla dichiarazione di insolvenza».

Pur in presenza di un'evidente applicazione del principio *societas delinquere potest* ⁽³⁸⁰⁾ (che accumulava nella pena anche soggetti incolpevoli della insurrezione contro l'imperatore), il Verri coglieva la presenza di un importante segnale di civiltà giuridica: l'instaurazione di un processo penale nel quale il soggetto coinvolto veniva esplicitamente invitato ad esporre le sue ragioni contro l'assoggettamento alla sanzione e, ove del caso, a distinguere la sua posizione da quella di altri soggetti parimenti coinvolti.

Sono seguiti circa otto secoli nei quali – per ragioni del tutto diverse – si è affermato il principio opposto, e cioè che *societas delinquere non potest*, ma sarebbe una forzatura cogliervi l'affermarsi della preoccupazione di tenere indenne da responsabilità il terzo incolpevole: la *societas* che viene sottratta al processo penale e alle sue conseguenze negative non è la collettività dei cittadini estranei alle decisioni politiche ed economiche, ma entità economicamente rilevanti contigue al potere e depositarie della ricchezza di pochi.

Quando, nel 1948, la Costituzione italiana ha stabilito il principio secondo cui «la responsabilità penale è personale» (art. 27, comma 1°, Cost.) la chiave di lettura prevalente è stata nel senso di vedervi una conferma del principio secondo cui solo la persona fisica può venire coinvolta in un procedimento penale ed essere assoggetta alla sanzione, se e in quanto l'accusa sia stata in grado di raccogliere materiale probatorio idoneo a superare la presunzione di non colpevolezza contestualmente riconosciuta a favore dell'imputato (art. 27, comma 2°, Cost.) ³⁸¹.

³⁸⁰ Principio non scalfito dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 che, nello statuire che *societas puniri potest*, disciplina una responsabilità “da reato” dichiaratamente amministrativa. Sul procedimento ex d.lgs. n. 231/2001 si vedano, in generale, G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti “amministrativi” da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006; G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLVII, Milano, 2012; A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018 e M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, III ed., Torino, 2019.

³⁸¹ Si legga recentemente in argomento O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2019.

Se l'imputato risulterà estraneo al reato (e cioè terzo rispetto ad esso) dovrà essere risarcito dei danni da processo, laddove questi abbiano raggiunto un livello di gravità inaccettabile.

L'ordinamento prevede che l'estraneo al reato coinvolto suo malgrado in un processo penale a seguito di indagini e/o imputazione a suo carico vedrà riconoscersi una riparazione per l'ingiusta detenzione (o per la sottoposizione alle misure cautelari maggiormente afflittive: custodia cautelare in carcere o arresti domiciliari) e/o per l'errore giudiziario.

Rimangono senza riparazione le misure cautelari non privative della libertà, le misure interdittive e le ricadute extraprocessuali da processo (si pensi alla sospensione/licenziamento da un lavoro pubblico o privato).

Della posizione di colui che è e rimane estraneo (per non essere stato considerato autore o coautore del reato), e che – ciò nonostante – rischia di subire o subisce danni dal processo penale a carico dell'accusato, non si occupa nessuno, anche se – a ben riflettere – il principio di cui all'art. 27, comma 1°, Cost. relativo alla «personalità» della responsabilità penale ben può essere interpretato come vincolo per il legislatore ordinario ad impegnarsi a che il procedimento penale non abbia effetti collaterali negativi sui soggetti terzi o sia strutturato in modo da prevedere istituti che consentano al terzo di evitarli o, almeno, ridurli.

Il sistema processuale italiano non si è mai interessato *ex professo* del tema e comunque vi ha dato risposte parziali, settoriali e quindi insufficienti.

La stessa letteratura in materia ha svolto più un ruolo ricognitivo dell'esistente che propositivo di soluzioni processuali appaganti.

Come osservato, vi sono effetti collaterali da processo sui terzi in qualche modo ineliminabili (si pensi alla ricaduta sui figli della carcerazione di un genitore, ai risvolti pregiudizievoli sul piano del lavoro e della considerazione sociale) e ve ne sono altri – di natura essenzialmente patrimoniale – ai quali si è cercato di porre rimedio consentendo al terzo di evitare il danno prima che si concretizzi in misura o con modalità irreversibile⁽³⁸²⁾.

³⁸² Eloquenti le parole utilizzate nella *Relazione al progetto preliminare al codice di procedura penale*, in Gazzetta Ufficiale il 24 ottobre 1988, ove si legge che: «la misura reale, in altri termini, crea l'indisponibilità di cose o beni con una incisività analoga a quella che nasce dalla custodia cautelare e da altre forme di

Senza voler accostare momenti storici diversi e senza procedere a semplificazioni azzardate, il rimedio della citazione del terzo al processo di cognizione oggi escogitato si avvicina nella sostanza a quello riconosciuto dall'imperatore Federico I quasi otto secoli prima: se si vuole cercare di lasciare il terzo indenne dalle conseguenze di reati altrui, bisogna dargli l'opportunità di partecipare al processo penale in difesa dei suoi diritti messi a rischio dal processo stesso; ed analoga possibilità deve essere garantita laddove si voglia opporre alla persona estranea al reato una decisione (quale quella di confisca) capace di arrecargli nocumento ⁽³⁸³⁾.

L'art. 104 *bis*, comma 1 *quinquies*, disp. att. c.p.p., sia nella sua versione attuale che nel testo già previsto per l'anno 2020, ripropone la "citazione" nel giudizio del terzo, nella veste di parte accessoria, come strumento processuale per garantire autodifesa e difesa tecnica e per individuare il preciso onere del terzo di collaborare ad una sentenza giusta (almeno per i profili di suo interesse diretto).

L'interesse dell'imperatore andava ben al di là della tutela del terzo o, meglio, della pluralità dei terzi rappresentati da una popolazione rimasta estranea alle scelte politiche dei suoi reggenti, ma mirava a contrapporre i terzi ai veramente coinvolti e al rovesciamento della politica antimperiale del Comune.

Il legislatore attuale mira anche – come è logico – a tutelare l'individuo nello scontro con l'autorità, ma soprattutto, nel rispetto del contratto sociale, è chiamato a garantire un sistema giudiziario che non danneggi in alcun modo chi non lo ha demeritato (*neminem*

misure cautelari personali. Al fine di garantire l'esecuzione della sentenza che potrà essere pronunciata a conclusione del processo, ovvero quando occorre impedire che l'uso della cosa possa agevolare le conseguenze del reato od indurre a nuovi reati, *si creano dei vincoli che, si potrebbe dire, dalla cosa passano alla persona*, nel senso che il sequestro non mira semplicemente a trasferire nella disponibilità del giudice ciò che deve essere utilizzato a fini di prova, ma tende piuttosto ad inibire certe attività (la vendita o l'uso) che il destinatario della misura può realizzare mediante la cosa» (corsivo aggiunto). Il rilievo è condiviso in dottrina da G. VARRASO, e, ancor prima, da R. ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. it.*, pp. 914 ss., secondo cui «l'incidenza negativa del sequestro preventivo sulla libertà personale (intesa in senso lato come, come richiesto dalla disciplina degli artt. 272 ss. c.p.p.) è probabilmente la regola» (p. 921).

³⁸³ Prendendo a prestito le parole (indubbiamente utilizzate in un contesto più ampio) di O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, cit., si potrebbe riassumere che: «prima di punire bisogna condannare, prima di condannare bisogna conoscere», «per conoscere bisogna processare» (p. 4) e ... per processare/opporre una decisione bisogna citare.

laedere) e che circoscriva all'autore dell'illecito le conseguenze del misfatto (*suum cuique tribuere*).

L'approdo attuale (citazione del terzo nel processo di cognizione dove è stato disposto il sequestro di beni non appartenenti all'imputato) vede una scelta processuale da approfondire da riempire di contenuti in un delicato temperamento di interessi contrapposti (tra i quali, non ultimo, quello di una ragionevole durata del processo e di un'economia processuale).

Questa precarietà del punto di equilibrio raggiunto è, però, fisiologica, essendo compito del legislatore ordinario adottare (ed adattare) le scelte in ragione dell'evoluzione sociale, della diversa sensibilità e dei bisogni emergenti.

La "tutela dei terzi nel giudizio" è un terreno di possibili esplorazioni anche nella prospettiva della riforma – almeno parziale – del processo penale, oggi all'attenzione della politica, per quanto non menzionata tra i temi dominanti che necessitano di una riflessione e di un intervento

Bibliografia

- G.P. ACCINNI - S. BIGNAZZI, *Il fallimento della società e la confisca ex art. 19, d.lgs. 231/2001: profili applicativi alla luce anche della recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 11170 depositata in data 17 marzo 2015*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, n. 2, p. 23.
- R. ADORNO, *Il riesame delle misure cautelari reali*, Milano, 2004.
- R. ADORNO, *Sequestro preventivo, fumus commissi delicti e cognizione del tribunale del riesame*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 914.
- R. ADORNO, *Pubblicità delle udienze e procedimento di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2256.
- R. ADORNO, *La pubblicità delle udienze nel procedimento davanti al tribunale di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1888.
- A. ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 39.
- G. AMATO, *Estensione del "ne bis in idem" sulla base dei principi generali*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 40, p. 76.
- E. AMODIO, *Le cautele patrimoniali nel processo penale*, Milano, 1971.
- E. 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. - Riv. trim.*, fasc. 1/2018, p. 265.
- A. ARDITURO - F. CIOFFI, *La confisca ordinaria, per sproporzione e per equivalente nel processo di cognizione ed esecuzione*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Torino, 2011, p. 685.
- D. ATTANASIO, *La responsabilità concorsuale del professionista nell'esercizio dell'attività di consulenza fiscale: è necessaria la "serialità" della condotta per l'integrazione della nuova circostanza aggravante*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 5/2018, p. 333.
- P. BALDUCCI, *Il sequestro preventivo nel processo penale*, Milano, 1991.
- P. BALDUCCI, *Concorso di persone nel reato e confisca per equivalente*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3104.
- E. BASILE, *Concorso criminoso del consulente e "simbolismo" del legislatore penal-tributario*, in *Giur. it.*, 2018, p. 1196.

- A. BASSI, *La cautela nel sistema penale. Misure e mezzi di impugnazione*, Milano, 2016.
- A. BASSI, *Sequestri preventivi a fini di confisca*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1177.
- A. BARAZZETTA, *Sub art. 578-bis c.p.p.*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1045.
- R. BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019.
- S. BELTRANI, *La sentenza n. 10471 del 2014: sequestro preventivo di beni gravati da pegno e ipoteca; applicabilità delle norme antimafia ai sequestri penali*, in *Riv. pen.*, 2015, p. 59.
- S. BERNARDI, *Il nuovo principio della "riserva di codice" e le modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 4/2018, p. 127.
- F. BERTOLINI, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma e il testo della legge indicati nell'ordinanza di remissione*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2689.
- D. BIANCHI, *Automatismi del meccanismo sequestro-confisca ex D.lgs. n. 231 e ricadute problematiche sulla procedura fallimentare*, in *Giur. it.*, 2015, p. 1995.
- G. BIONDI, *Il diritto dell'interessato ad ottenere la celebrazione pubblica dell'udienza nei procedimenti di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 693.
- G. BISCARDI, *Sequestro preventivo e dichiarazione di fallimento*, in *Giur. it.*, 2006, p. 208.
- G. BONINI, *Le garanzie patrimoniali penali*, Napoli, 1938.
- G. BONO, *Confisca di valore in materia di reati transnazionali: le criticità di un'interpretazione proposta dalla Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1306.
- G. BONO, *Il ne bis in idem come motivo ostativo alla consegna*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 709.
- M. BONTEMPELLI, *Sub art. 649*, in P. CORSO (a cura di), M. BONTEMPELLI (con la collaborazione di), *Commento al codice di procedura penale*, II ed., Piacenza, 2008, p. 2786.
- M. BONTEMPELLI, *Sequestro preventivo a carico della società fallita, tutela dei creditori di buona fede e prerogative del curatore*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3 (versione Web).
- M. BONTEMPELLI, *La litispendenza penale*, Milano, 2017.

- M. BONTEMPELLI, *La confisca disposta nella fase esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 365.
- M. BONTEMPELLI - R. PAESE, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 2/2019, p. 123.
- M. BONTEMPELLI, *Confisca di prevenzione e tutela costituzionale dei terzi in buona fede*, in *Il Fallimento*, n. 12/2019, p. 1455.
- M. BONTEMPELLI, *La confisca o le confische da illecito (penale) tributario?*, in *Sist. pen.*, 12/19, p. 23.
- C. BONZANO, *Giustizia penale patrimoniale e tutela dei terzi: l'accertamento della buona fede incolpevole*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo III, Torino, 2011, p. 717.
- R. BORSARI, *Responsabilità da reato degli enti e fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1218.
- R. BRICCHETTI, Sub art. 19, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, p. 265.
- R. BRICCHETTI, *In adesione alle tesi cosiddetta pluralista escluso il bis in idem per fatti successivi*, in *Guida al dir.*, 2011, n. 26, p. 83.
- R. BRICCHETTI, *Sì al sequestro preventivo per equivalente se la persona giuridica è uno "schermo fittizio"*, in *Guida al dir.*, 2014, n. 15, p. 95.
- R. BRICCHETTI, *Codice della crisi d'impresa: rassegna delle disposizioni e raffronto con quelle della legge penale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 7-8/2019, p. 75.
- P. BRONZO, *Pubblicità delle udienze e dialogo tra Corti: la pubblicità "su richiesta"*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 1762.
- E. CALVANESE, *L'esecuzione delle decisioni di confisca*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Milano, 2019, pp. 573.
- S. CALVIGIONI, *Confisca (ex art. 12 sexies d.l. 306/92) e tutela dei creditori*, in *Foro it.*, 2015, n. 4, II, c. 235.
- A. CANDIAN, *Il sequestro conservativo penale*, Padova, 1955.
- A.M. CAPITTA, *Poteri del giudice dell'esecuzione e intangibilità del giudicato sulla confisca*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3704.
- L. CAPRARO, *Disponibilità della res e tutela del terzo estraneo*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 315.

- L. CAPRARO, *Confisca, sequestro e tutela del terzo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 399.
- F. CAPRIOLI, *Il principio del ne bis in idem*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, p. 67.
- A. CAPUTO, *Pluralità dei fatti di bancarotta e ricadute processuali: l'intervento delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 845.
- G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, Milano, 1980.
- G. CATELANI, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Milano, 2002.
- D. CENCI, *Confisca di cose pertinenti al reato e tutela del terzo proprietario estraneo ad esso*, in *Giur. it.*, 1992, II, c. 215.
- M. CERESA-GASTALDO, *Garanzie insufficienti nella disciplina del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4439.
- M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, II ed., Torino, 2017.
- M. CERESA-GASTALDO, *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018, p. 1027.
- M. CERESA-GASTALDO, *Procedura penale delle società*, III ed., Torino, 2019.
- P. CHIARAVAGLIO, *Osservazioni penalistiche "a prima lettura" sul progetto di codice della crisi e dell'insolvenza*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 5/2018, p. 91.
- G. CHIARAVIGLIO, *I rapporti tra sequestro/confisca e fallimento secondo una recente sentenza delle Sezioni Unite: interrogativi e problemi irrisolti*, in *Riv. dott. comm.*, 2015, p. 290.
- S. CHIARLONI, *Davvero legittima la efficacia della sentenza penale nei giudizi civili o amministrativi ai sensi dell'art. 28 cod. proc. pen.?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 519.
- F. CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950.
- F. CHIAROTTI, *L'appartenenza nei più recenti sviluppi nella dottrina e nella giurisprudenza*, in *Giust. pen.*, 1956, II, c. 88.
- F. CHIAROTTI, *Sulla tutela dei diritti delle persone estranee al reato in materia di confisca*, in *Giust. pen.*, 1956, II, c. 636.
- D. CIMADOMO, *Confisca e tutela del terzo in buona fede: limiti e prospettive*, in L. KALB (a cura di), *Danni da attività giudiziaria penale in executivis*, Milano, 2017, p. 289.
- A. CISTERNA, *La conclusione raggiunta sembra avvalorare un'altra qualificazione giuridica dei fatti*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 30, p. 103.

- G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2018, n. 3 (versione Web).
- G. CIVELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- L.P. COMOGLIO, *L'art. 28 cod. proc. pen. e i profili costituzionali dei limiti soggettivi del giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 653.
- L.P. COMOGLIO, *L'incostituzionalità dell'art. 28 cod. proc. pen. e la decisione «overruling» della Corte Costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, p. 716.
- A. CONFALONIERI, *I controlli sulle misure cautelari reali*, in A. GAITO (Trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Torino, 1998, p. 883.
- R. CONFORTI, *Sulla legittimazione del terzo titolare di un diritto di credito al riesame del sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1742.
- G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1991.
- M.G. COPPETTA, *L'udienza "a porte chiuse" nei procedimenti di merito per l'applicazione delle misure di sicurezza: ancora un rito camerale incompatibile con il processo*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4114.
- F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992.
- F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003.
- A. CORBO, *La legittimazione dei soggetti privati diversi dall'imputato ad impugnare i provvedimenti di rigetto della richiesta di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1865.
- F. CORDERO, *Contributo allo studio dell'amnistia nel processo*, Milano, 1957.
- F. CORDERO, *Procedura penale*, II. ed., Milano, 1983.
- F. CORDERO, *Procedura penale*, III ed., Milano, 1995.
- F. CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012.
- P. CORSO, *Reato non presupposto di responsabilità amministrativa e limiti del sequestro/confisca nei confronti dell'ente*, in *Giur. it.*, 2014, p. 994.
- S.M. CORSO, *Un nuovo soggetto processuale penale: il civilmente obbligato per il ripristino dello stato dei luoghi a seguito di delitto ambientale (art. 452 duodecies c.p.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 234.

- P. CORVI, *La confisca nei confronti della criminalità organizzata*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Milano, 2017, p. 431.
- P. CORVI, *La confisca in casi particolari, alias la confisca "allargata"*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 32.
- A. CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970.
- E. D'ANGELO - A. SCAGLIONE, *Gli incidenti di esecuzione nel processo penale, una ricostruzione attraverso la giurisprudenza*, Milano, 1981.
- M. D'ONOFRIO, *Il sequestro conservativo penale*, Milano, 1997.
- G. DE CARO, *I controlli dei provvedimenti cautelari reali*, in G. RICCIO - G. SPANGHER, *La procedura penale*, Napoli, 2002, p. 783.
- G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963.
- G. DE LUCA, (voce) *Giudicato. II) Diritto processuale penale*, in *Enc. giur.*, vol. XVI, Roma, 1989.
- G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004.
- G. DEBERNARDI, *Sui rapporti tra confisca e procedimento concorsuale*, in *Giur. it.*, 2004, p. 1938.
- R. DEL COCO, *L'esecuzione della confisca e la gestione dei beni*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 345.
- T. DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in A. GAITO (Trattato diretto da), *Le impugnazioni penali*, vol. II, Torino, 1998, p. 1009.
- L. DELLA RAGIONE, *Sul sequestro per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2011.
- L. DELLA RAGIONE, *La Suprema Corte ammette il sequestro preventivo funzionale alla successiva confisca per equivalente dei beni della persona giuridica per i reati tributari commessi nel suo interesse dal legale rappresentante*, in *Dir. pen. cont.*, 29 settembre 2011.
- A. DELLO RUSSO, *Confisca per equivalente e procedura fallimentare: il curatore come terzo in buona fede*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1 (versione Web).

- A. DELLO RUSSO, *Rapporti tra confisca per equivalente e procedura fallimentare*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 1 (versione Web).
- G. DI CHIARA, *Il contraddittorio nei riti camerati*, Milano, 1994.
- G. DI CHIARA, *L'incompatibilità endoprocessuale del giudice*, Torino, 2000.
- P. DI GERONIMO, *La confisca del profitto del reato, tra responsabilità da reato delle società ed esigenze di garantire il soddisfacimento dei creditori della procedura fallimentare: pregi e limiti della soluzione prospettata dalle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3031.
- P. DI GERONIMO, *Questioni varie in tema di confisca*, in *Rassegna della giurisprudenza di legittimità. Gli orientamenti delle Sezioni Penali, anno 2018*, Roma, 2018, vol. I, p. 438.
- P. DI RONZA, *Manuale dell'esecuzione penale*, V ed., Padova, 2003.
- F.R. DINACCI, *Giurisdizione penale e giusto processo verso nuovi equilibri*, Padova, 2003.
- U. DINACCI, *Contributo allo studio del sequestro conservativo nel processo penale*, Milano, 1972.
- U. DINACCI, *Sequestro conservativo penale (nuovi profili sostanziali e processuali)*, Padova, 1979.
- U. DINACCI, *Il sequestro conservativo nel nuovo processo penale*, Padova, 1990.
- T.E. EPIDENDIO, *La confisca nel diritto penale e nel sistema della responsabilità degli enti*, Milano, 2011.
- T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018.
- F. FASANI, *La pluralità dei fatti di bancarotta nel medesimo fallimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1483.
- E. FASSI, *Indebita compensazione ex art. 10-quater D.Lg. n. 74/2000. Ricognizione degli elementi costitutivi della fattispecie ed estensione del concetto di profitto ascrivibile a tale tipologia di reato*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1737.
- S. FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia (e non solo): uno sguardo d'insieme alle modifiche appena introdotte*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 10/2017, p. 251.
- S. FINOCCHIARO, *Le novità in materia di reati tributari e di responsabilità degli enti contenute nel c.d. decreto fiscale (d.l. n. 124/2019)*, in *Sist. pen.*, 18 novembre 2019.

- S. FINOCCHIARO, *In vigore la “riforma fiscale”: osservazioni a prima lettura della legge 157/2019 in materia di reati tributari, confisca allargata e responsabilità degli enti*, in *Sist. pen.*, 7 gennaio 2020.
- D. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007.
- D. FONDAROLI, Sub art. 19, in M. LEVIS - A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna-Roma, 2014, p. 385.
- D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (versione Web).
- E. FONTANA, *Il sequestro preventivo detta legge contro il creditore ipotecario, anche se in buona fede*, in *Dir. & giust.*, 2014, n. 1, p. 12.
- L. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997.
- D. FRUSTAGLI - D. FURCINITI, *La tutela giurisdizionale dei terzi prestanome nella confisca penale allargata e nella confisca di prevenzione*, in *Riv. pen.*, 2017, p. 315.
- L. FUCCIO SANZÀ, *Le Sezioni Unite sull’applicazione della disciplina del reato continuato in executivis: una convinta affermazione del principio del favor rei*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 3/2017, p. 299.
- G. FUMU, *Gli effetti del fallimento sul sequestro penale*, in *Dir. & giust.*, 2004, n. 34, p. 80.
- S. FURFARO, *Confisca per equivalente, responsabilità degli enti e parametri operativi*, in *Giur. it.*, 2007, p. 973.
- S. FURFARO, *I procedimenti di esecuzione in tempi di “giusto processo”*, in *Giur. it.*, 2010, p. 932.
- S. FURFARO, *La compatibilità delle varie forme di confisca con i principi garantistici di rango costituzionale e con lo statuto delle garanzie europee*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo I, Torino, 2011, p. 255.
- A. GAITO, *Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1989, p. 27.
- A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, Padova, 1990, p. 479.
- A. GAITO, *Esecuzione penale e giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, p. 605.

- A. GAITO, *Esecuzione*, in G. CONSO - V. GREVI (a cura di), *Profili del nuovo codice di procedura penale*, IV ed., Padova, 1996, p. 743.
- A. GAITO, *Poteri di integrare il merito "post rem iudicatam"*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1317.
- A. GAITO, *Sui rapporti tra fallimento e sequestro antimafia in funzione di confisca*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1996, p. 393.
- A. GAITO, *Nel segno dell'imparzialità del giudice: verso l'assimilazione della fase esecutiva alla fase del giudizio*, in *Giur. it.*, 1997, II, c. 455.
- A. GAITO, *Modi e tecniche di controllo sul titolo esecutivo*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, p. 199.
- A. GAITO - M. ANTINUCCI, *Prescrizione, terzo estraneo e confisca in executivis di beni archeologici (a margine della vicenda dell'atleta vittorioso di Lisippo)*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Torino, 2011, p. 1185.
- N. GALANTINI, *Il divieto di doppio processo come diritto della persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 97.
- N. GALANTINI, (voce) *Sequestro conservativo penale*, in *Enc. dir.*, 1990, vol. XLII, p. 134.
- N. GALANTINI, *Sub art. 318*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (diretto da), in *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice* a cura di G. UBERTIS, vol. III, parte II, Milano, 1990, p. 259.
- N. GALANTINI, *Sub art. 324*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (diretto da), in *Commentario del nuovo codice di procedura penale. Appendice* a cura di G. UBERTIS, vol. III, parte II, Milano, 1990, p. 290.
- N. GALANTINI, *Sequestro preventivo di titoli pignorati*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 580.
- M. GAMBARDELLA, *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in *Dir. pen. cont.*, 27 novembre 2018.
- A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 7-8/2018, p. 221.
- R. GIOACCHINO, *Soluzioni ispirate ad empirismo destinate a non durare nel tempo*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 19, p. 81.

- L. GIORDANO, *Solo il contraddittorio assicura stabilità alla confisca del giudice dell'esecuzione*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2232.
- A. GIOVINE, (voce) *Giudicato*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1991, p. 423.
- E. GRISONICH, *Il cambio di rotta delle Sezioni Unite: riconosciuta la legittimazione del curatore a proporre l'istanza di revoca e le impugnazioni in materia cautelare reale*, in *Sist. pen.*, 3 dicembre 2019.
- P. GUALTIERI, *Rapporti tra sequestro preventivo e confisca. Principi generali*, in A. BARGI - A. CISTERNA (a cura di), *La giustizia patrimoniale penale*, tomo II, Torino, 2011, p. 570.
- M. GUARDATA, Sub art. 676, in M. CHIAVARIO (coord. da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, 1991, vol. VI, p. 580.
- G. GUARNERI, (voce) *Confisca (diritto penale)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. IV, Torino, 1959, p. 40.
- F. LEMME, *Brevi note sulle pene accessorie previste per i reati concernenti la violazione della disciplina della pesca marittima (l. 14 luglio 1965 n. 963)*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 134.
- G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, vol. III, Napoli, 1961.
- M. LEPERA, *Brevi note in tema di confisca ex art. 322-ter c.p.*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 966.
- E. LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1788.
- E. LORENZETTO, *Il sequestro preventivo funzionale alla confisca di valore nei rapporti tra persona fisica ed ente*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4276.
- S. LORUSSO, *Aspetti problematici del contraddittorio in executivis*, in *Giust. pen.*, 1996, III, c. 129.
- S. LORUSSO, *Giudice, pubblico ministero e difesa esecutiva*, Milano, 2002.
- G. LOZZI, *L'appartenenza nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 697.
- G. LOZZI, (voce) *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XVIII, Milano, 1969, p. 912.
- G. LOZZI, *Profili di una indagine sui rapporti tra ne bis in idem e concorso formale di reati*, Milano, 1974.
- G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2018.
- A. MACCHIA, *La modifica interpretativa cambia il "diritto vivente" e impone di rivalutare la posizione del condannato*, in *Guida al dir.*, 2010, n. 27, p. 78.

- A. MACCHIA, Sub artt. 322-ter e 335-bis c.p., in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 732.
- E.M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLI.1, Milano, 2012.
- V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1259.
- N. MANI, *In tema di confisca: verso l'omologazione dell'incidente di esecuzione alle forme ordinarie*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2399.
- V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. IV, Torino, 1972.
- V. MARCHESI, *La confisca di beni archeologici e l' "atleta vittorioso" di Lisippo al Getty Museum*, in *Arch. nuova proc. pen.*, p. 391.
- M. MARGARITELLI, *La doppia partecipazione al giudizio incidentale e al giudizio di cognizione: l'illusione dell'imparzialità del giudice penale*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 1152.
- L. MARZULLO, *Ancora in tema di sequestro per equivalente funzionale alla confisca del profitto del reato: prime applicazioni (e stessi dubbi) dopo l'intervento delle Sezioni Unite penali*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2717.
- M. MASSA, (voce) *Confisca (Diritto e Procedura Penale)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 980.
- A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.
- A.M. MAUGERI, *La riforma delle misure di prevenzione patrimoniali ad opera della l. 161/2017 tra istanze efficientiste e tentativi incompiuti di giurisdizionalizzazione del procedimento di prevenzione*, in *Arch. pen.*, 2018, Speciale riforme, p. 325 (versione Web).
- A.M. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in *Arch. pen.*, 2018, Speciale riforme, p. 325 (versione Web).
- O. MAZZA, *Commento al d.l. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con modifiche dalla l. 18/8/1994 n. 5 – Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati*, in *Leg. pen.*, 1995, p. 23.

- O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di Procedura penale*, vol. I, Milano, 1999.
- O. MAZZA, *Il caso Unicredit al vaglio della Cassazione: il patrimonio dell'ente non è confiscabile per equivalente in caso di reati tributari commessi dagli amministratori a vantaggio della società*, in *Dir. pen. cont.*, 25 gennaio 2013.
- O. MAZZA, *Art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992: una particolare ipotesi di confisca a contraddittorio anticipato necessario*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3287.
- O. MAZZA, *Sub art. 666*, in P. CORSO (a cura di), M. BONTEMPELLI (con la collaborazione di), *Commento al codice di procedura penale*, II ed., Piacenza, 2008, p. 2874.
- O. MAZZA, *La presunzione di innocenza messa alla prova*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2019.
- O. MAZZA, *I protagonisti del processo*, in O. DOMINIONI, P. CORSO et al., *Procedura penale*, Torino, 2019, p. 57.
- O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale della esecuzione penitenziaria*, Bologna, 2019, p. 539.
- F. MAZZACUVA, *La cassazione torna sul rapporto tra sequestri/confische e procedure concorsuali: rimessa alle Sezioni Unite la vexata quaestio della legittimazione del curatore fallimentare a impugnare i provvedimenti cautelari reali*, in *Dir. pen. cont.*, 2 luglio 2019.
- N. MENARDO, *Pluralità delle condotte di bancarotta: muta l'orientamento della giurisprudenza*, in *Giur. it.*, 2012, p. 905.
- F. MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, Milano, 2015.
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata (l. 17 ottobre 2017, n. 161)*, Milano, 2017.
- F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Milano, 2019.
- E. MEZZETTI, *Codice antimafia e codice della crisi: la regolazione del traffico delle precedenze in cui spunta sempre la confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- A. MIELE, *Appunti per una illustrazione della esecuzione nel nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 636.
- L. MILANI, *I rapporti tra procedure concorsuali*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1343.

- V. MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci e ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1758.
- A. MONTAGNA, *Delitto di usura e confisca: ribadita la tutela dei diritti di garanzia costituiti a favore dei terzi sulle cose oggetto della confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 961.
- M. MONTAGNA, (voce) *Misure cautelari reali*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1994, p. 98.
- M. MONTAGNA, (voce) *Sequestro conservativo penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 216.
- M. MONTAGNA, *I sequestri nel sistema delle cautele penali*, Milano, 2005.
- M. MONTAGNA, (voce) *Sequestri*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. tomo II, Torino, 2005, p. 1543.
- M. MONTAGNA (a cura di), *Gli accertamenti complementari*, Torino, 2011.
- M. MONTAGNA, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili processualistici*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- M. MONTAGNA, *Confisca e tutela del terzo estraneo*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (versione Web).
- L. MONTESANO, *Giudicato sui fatti, efficacia riflessa della sentenza e tutela giurisdizionale dei diritti nella pronuncia costituzionale sull'art. 28 cod. proc. pen.*, in *Foro it.*, 1971, n. 7-8, I, c. 1798.
- F. MUCCIARELLI - C.E. PALIERO, *Le Sezioni Unite e il profitto confiscabile: forzature semantiche e distorsioni ermeneutiche*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 4/2015, p. 246.
- F. MUCCIARELLI, *Profili generali (art. 240 c.p.)*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 103.
- E. NAPOLETANO, *Note critiche in tema di confisca per equivalente a carico della società per l'illecito tributario del legale rappresentante*, in *Riv. pen.*, 2012, p. 1242.
- A. NAPPI, *In tema di ricorribilità per cassazione dei provvedimenti in materia di sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2592.
- A. NENCINI, *Misure cautelari reali*, in *Quaderni del CSM – Incontri di studio sul nuovo codice di procedura penale*, n. 27, vol. I, 1989, p. 215.

- E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico - criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo - applicativi*, Torino, 2012.
- L. NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- F. NUZZO, *Nota minima sul procedimento de plano*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2467.
- V. PACILEO, *Sui rapporti tra procedimento penale e procedura fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1050.
- P. PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2002.
- G. PANEBIANCO, *Una prima attuazione della riserva di codice tra audaci scelte e studiati silenzi*, in *Legisl. pen.*, 13 novembre 2018.
- L. PAOLONI, *Confisca di valore e concorso di persone nel reato. Ripercussioni e limiti operativi derivanti dalla struttura unitaria dell'illecito plurisoggettivo, in particolare con riferimento ai delitti di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3932.
- G. PAOLOZZI, *Vademecum per gli enti sotto processo. Addebiti "amministrativi" da reato (dal d.lgs. n. 231 del 2001 alla legge n. 146 del 2006)*, Torino, 2006.
- L. PISTORELLI, *Confisca del profitto del reato e responsabilità degli enti nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 4562.
- D. POTETTI, *Il nuovo art. 12-bis, comma 2, d.lg. n. 74 del 2000: un enigma in materia di confisca tributaria*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2582.
- A. PRESUTTI - A. BERNASCONI, *Manuale della responsabilità degli enti*, II ed., Milano, 2018.
- A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la "sentenza Giem" della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 2 (versione Web).
- T. RAFARACI, (voce) *Ne bis in idem*, in *Enc. giur.*, Annali, vol. III, Milano, 2010, p. 857.
- S. RAMAJOLI, *Le misure cautelari (personali e reali) nel codice di procedura penale*, Milano, 1993.
- G. RANALDI, *Processo de societate, confisca del prezzo o del profitto del reato e teoria dei controlimiti: i "compiti" del curatore fallimentare*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1 (versione Web).

- G. RANALDI, *L'esecuzione leale*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, p. 3.
- G. RANALDI, *Le questioni esecutive*, in A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*, III ed., Milano, 2016, p. 239.
- G. RANALDI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: prime "applicazioni" della sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- M. RIVERDITI, *Le Sezioni Unite individuano il punto di equilibrio tra confisca ex d.lgs. 231 e il vincolo imposto dal fallimento sui beni del fallito*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2015.
- R. ROMANELLI, *Confisca per equivalente e concorso di persone nel reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 868.
- B. ROMANELLI, *Esecuzione e confisca*, in T.E. EPIDENDIO - G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1292.
- B. ROMANELLI, *Le recenti riforme a favore degli orfani di crimini domestici (L. 4 del 2018)*, in A. GIARDA - F. GIUNTA - G. VARRASO (a cura di), *Dai Decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Milano, 2018, p. 279.
- B. ROMANELLI, *Legittimazione del curatore all'impugnazione del sequestro preventivo: la parola torna alle Sezioni Unite*, in *Ilfallimentarista*, 31 luglio 2019.
- E. ROMANO, *Confisca e tutela dei terzi: buona fede e colpevole affidamento*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2894.
- A. RUGANI, *I rapporti tra misure cautelari reali e procedure concorsuali nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019 n. 14)*, in *Legisl. pen.*, 6 maggio 2019.
- F. RUGGIERI, *Diritto processuale e pratiche criminali*, Torino, 2018.
- F. RUGGIERI, *Sub art. 53*, in A. CADOPPI, G. GARUTI, P. VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Milano, 2010, p. 620.
- F. RUGGIERI, *Sub art. 53*, in M. LEVIS - A. PERINI (diretto da), *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, Bologna-Roma, 2014, p. 1128.
- R. RUSSO, *Il senso del profitto: la confisca dei beni dell'ente per il reato tributario commesso dal legale rappresentante*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 3 (versione Web).
- A. SALVATORE, *L'interferenza della dichiarazione di fallimento rispetto al procedimento ex d.lgs. 231/2001, con particolare riguardo alla legittimazione del curatore ad*

- impugnare il provvedimento del sequestro ex artt. 19 e 53 (commento a Cass. pen., n. 11170, 17 marzo 2015)*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, n. 2, p. 241.
- A.A. SAMMARCO, *Le altre competenze funzionali del giudice dell'esecuzione*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VI, Torino, 2009, p. 207.
- A.A. SAMMARCO, *Il procedimento di esecuzione*, in L. KALB (a cura di), *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, in G. SPANGHER (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VI, Torino, 2009, p. 239.
- C. SANTORIELLO, *In tema di sequestro e confisca per equivalente*, in *Giur. it.*, 2007, p. 968.
- C. SANTORIELLO, *Il terzo creditore non può chiedere il riesame della confisca sui beni su cui vanta il diritto di garanzia*, in *Il Fisco*, 2015, n. 44, p. 4291.
- C. SANTORIELLO, *Procedura fallimentare e responsabilità degli enti: un rapporto ancora problematico*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2015, n. 3, p. 185.
- C. SANTORIELLO, *Il Getty Bronze: prima un giallo archeologico, poi un rebus giuridico. Profili intertemporali*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1 (versione Web).
- E. SELVAGGI, *Sub art. 257*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. CHIAVARIO), vol. II, Torino, 1990, p. 750.
- E. SELVAGGI, *Sub art. 318*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. CHIAVARIO), vol. III, Torino, 1990, p. 350.
- E. SELVAGGI, *Sub art. 322*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale* (coordinato da M. CHIAVARIO), vol. III, Torino, 1990, p. 371.
- P. SILVESTRI, *Confisca, diritti dei terzi e fallimento*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 420.
- D. SIRACUSANO, *Le prove*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, Milano, 2006, p. 329.
- P. SPAGNOLO, *Sequestro confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, 2018, p. 277.
- G. TODARO, *Il sequestro preventivo, funzionale alla confisca per equivalente, di beni di una persona giuridica: il rebus dei reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2821.
- G. TRANCHINA, *Il giudicato penale*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, p. 597.

G. TRANCHINA, *Il giudice dell'esecuzione*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2011, p. 653.

G. TRANCHINA - G. DI CHIARA, *Il giudicato penale*, in G. DI CHIARA - V. PATANÈ - F. SIRACUSANO (a cura di), *Diritto processuale penale*, Milano, 2018, p. 867.

M. TRAPANI *Confisca, II) Diritto Penale* (voce), in *Enc. giur.*, vol. IX, 1988.

F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Milano, 2018.

F. TRIBISONNA, *Il principio di assorbimento in materia cautelare reale: nessuna rivalutazione del fumus commissi delicti dopo il passaggio dal sequestro preventivo alla confisca*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, p. 622.

T. TRINCHERA, *La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali*, in *Dir. pen. cont.*, 12 marzo 2014.

T. TRINCHERA, *Il diritto del terzo estraneo a impugnare la sentenza che ha disposto la confisca dei beni: la parola alla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 11 maggio 2016.

P. TROISI, *La nozione giurisprudenziale di litispendenza penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 719.

P. TROISI, *Adprehensio rei e "buona fede" del terzo*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, p. 1171.

G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, IV ed., Milano, 2017.

G. VARRASO, *Il procedimento per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, in G. UBERTIS e G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. XLVII, Milano, 2012.

G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle Sezioni Unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2806.

G. VARRASO, *Sentenza di condanna alla confisca e tutela dei terzi*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 2698.

G. VARRASO, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 12 gennaio 2018.

G. VARRASO, *Il sequestro a fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 al d.lgs. n. 21/2018*, in M. DONINI - L. FOFFANI (a cura di), *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, Torino, 2018, p.

- G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "Spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578 bis c.p.p. in una disciplina "a termine"*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2019.
- G. 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 *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1350.
- G. VASSALLI, *Confisca doganale e cose appartenenti a persone estranee al reato*, in *Giur. cost.*, 1977, p. 416.
- P. VENEZIANI, *Terzo estraneo al contrabbando: un nuovo limite per la confisca*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 819.
- F. VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2009.
- F. VERGINE, *Poteri cognitivi del giudice dell'esecuzione e applicazione della confisca in sede esecutiva*, in M. MONTAGNA (a cura di), *La giustizia penale differenziata*, tomo III, Torino, 2011, p. 1051.
- F. VERGINE, *Il "contrasto" alla illegalità economica. Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, 2012.
- F. VERGINE, *Il sequestro e la confisca nell'accertamento della responsabilità degli enti*, in M. MONTAGNA (a cura di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 471.
- F. VERGINE, *Il terzo. La tutela del soggetto estraneo alle vicende processuali*, in G. SPANGHER (a cura di), *La vittima del processo*, Torino, 2017, p. 463.
- S. VERZELETTI, *Appello ex art. 322-bis c.p.p. per il terzo proprietario del bene confiscato con sentenza non definitiva: una garanzia incompressibile*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, fasc. 11/2017, p. 238.
- D. VICOLI, *Il giudice dell'esecuzione*, in F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, p. 261.
- F. VIGGIANO, *Sul sequestro preventivo dei beni costituiti in pegno*, in *Giur. it.*, 1995, II, c. 499.
- D. VIGONI, *L'esecuzione penale*, in O. DOMINIONI, P. CORSO *et al.*, *Procedura penale*, VII ed., Torino, 2019, p. 917.
- S. ZIRULIA, *Ne bis in idem: la Consulta dichiara l'illegittimità dell'art. 649 c.p.p. nell'interpretazione datane dal diritto vivente italiano (ma il caso Eternit prosegue)*, in *Dir. pen. cont.*, 24 luglio 2016.

S. ZIRULIA, *Amianto: la Cassazione annulla le condanne nel processo Montefibre-bis, sulla scia del precedente "Cozzini"*, in *Dir. pen. cont.- Riv. trim.*, fasc. 5/2017, p. 372.

P. ZOERLE, *Sui limiti soggettivi all'efficacia extrapenale del giudicato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 758.