

## 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)

di Andrea Rugani

(Avvocato presso il foro di Lucca)

SOMMARIO 1. Breve premessa. - 2. Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (art. 317 Cci). - 2.1. Il concetto di confisca nel nostro ordinamento: rinvio. - 2.2. Delimitazione dei beni interessati dalla disciplina. - 2.3. Il rinvio alle disposizioni del codice antimafia. - 2.4. Il rinvio all'art. 104-bis disp. att. Cpp: ricognizione delle riforme passate. - 2.4.1. - Segue. L'intervento del 2019. - 2.5. I rapporti della disciplina introdotta con l'orientamento delle Sezioni Unite *Focarelli*. - 3. Il sequestro preventivo "puro" (art. 318 Cci). - 4. Il sequestro conservativo (art. 319 Cci). - 5. Il mancato esercizio della delega di cui all'art. 13 co. 2 l. 155/2017. - 5.1. I rapporti con l'orientamento delle Sezioni Unite *Uniland*. - 6. Conclusioni.

1. Il decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 («Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155», di seguito "Cci"), approvato dal Governo il 10 gennaio scorso dopo un travagliato iter parlamentare, ha operato una consistente riforma del diritto fallimentare.

Tra le innovazioni più significative, si segnala, oltre al trasferimento dell'intera materia all'interno di un complesso normativo diverso dalla legge fallimentare, il tramonto del concetto di "fallimento" (sostituito dalla procedura di liquidazione di cui agli artt. 121 e ss. Cci) e l'introduzione di una "procedura di allerta" (artt. 12 e ss. del decreto), che ha lo scopo di prevenire situazioni di dissesto finanziario.

Se, sul piano *strictu sensu* fallimentare, l'intervento in questione rappresenta una vera "rivoluzione copernicana", non altrettanto può dirsi per le modifiche apportate al settore penale<sup>1</sup>, ambito nel quale, la legge delega vincolava l'intervento a due precisi "criteri direttivi", l'uno di stampo generale, l'altro più specifico.

In generale, l'art. 1 co. 1 lett. a l. 155/2017 imponeva di preservare la continuità dei reati fallimentari: in ossequio a tale criterio, il legislatore delegato ha mantenuto inalterata la formulazione tipica dei delitti di bancarotta, apportando soltanto alcune, limitate innovazioni (tra le quali merita ricordare, in questa sede, la previsione di una causa di non punibilità ed un'attenuante, contemplate entrambe dall'art. 25 co. 2 Cci).

---

<sup>1</sup> Per un prima, dettagliata analisi, v. M. Gambardella, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: un primo sguardo ai riflessi in ambito penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 27.11.2018.

Nello specifico, l'art. 13 della stessa legge imponeva la previsione di una disciplina di raccordo tra il procedimento teso all'irrogazione di misure cautelari reali e le procedure concorsuali. In particolare, il primo comma richiedeva l'adozione di «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»; il comma secondo delineava, invece, una disciplina di coordinamento con il «decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, e in particolare con le misure cautelari previste dalla disciplina sulla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, nel rispetto del principio di prevalenza del regime concorsuale, salvo che ricorrano ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale».

Con riferimento al citato art. 13, occorre precisare che il Governo ha esercitato la delega del primo comma (agli artt. 317 – 320 Cci), mentre ha lasciato inattuato il criterio direttivo del comma secondo: a siffatta scelta e, in generale, al tasso d'innovatività della riforma in materia sono, appunto, dedicate queste riflessioni<sup>2</sup>.

2. L'art. 317 è la norma di apertura del titolo VIII del Cci («Liquidazione giudiziale e misure cautelari penali»): al primo comma, si prevede che «le condizioni e i criteri di prevalenza rispetto alla gestione concorsuale delle misure cautelari reali sulle cose indicate dall'articolo 142 sono regolate dalle disposizioni del Libro I, titolo IV del decreto legislativo 6 settembre 2011, n.159, salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320». Il secondo comma chiarisce che «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».

Nonostante il primo comma induca a riferire la norma a tutti i tipi di sequestro penale («misure cautelari reali»), con sottrazione dei sequestri preventivi “puri” (ex art. 321 co. 1 Cpp) e conservativi (ex art. 316 Cpp) alla disciplina di cui al d. lgs. 159/2011 (questo il significato della clausola eccettiva «salvo quanto previsto dagli articoli 318, 319 e 320»), il comma secondo limita chiaramente l'ambito applicativo della fattispecie ai soli sequestri finalizzati alla confisca<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Per un recente commento, v. E. Mezzetti, *Codice antimafia e codice della crisi e dell'insolvenza: la regolazione del traffico di precedenze in cui la spunta sempre la confisca*, in AP 1/2019, 1 e ss.

<sup>3</sup> Di ciò troviamo conferma nella *Relazione Illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* (versione

2.1. Occorre, a questo punto, effettuare un breve cenno all'istituto della confisca nel nostro ordinamento, che rappresenta, come noto, una misura ablatoria tesa a colpire il patrimonio del reo: la sua disciplina si trova all'interno di disposizioni della parte generale (artt. 240 e 240-bis Cp) e speciale del codice penale<sup>4</sup>.

Quanto alla natura giuridica, il dibattito è ampio: nonostante la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in ossequio ad un criterio di apprezzamento sostanziale di "materia penale", propenda per la natura sanzionatoria (e applichi, dunque, le garanzie di cui all'art. 7 CEDU), nella dottrina e giurisprudenza nazionali non si registra unanimità di vedute.

La tendenza è, infatti, quella di derivare la natura giuridica della confisca (sanzione penale o misura di sicurezza) dalla funzione che essa in concreto svolge, secondo l'autorevole insegnamento della Corte Costituzionale: «la confisca può presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica; il suo contenuto è sempre la privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa» (C. Cost. 25.5.1961 n. 29).

Così, se, considerata l'assenza del vincolo di pertinenza tra la cosa sequestrata ed il reato<sup>5</sup>, la confisca "per equivalente" sembra avere natura di sanzione, si tende, invece, a considerare la confisca diretta una misura di sicurezza<sup>6</sup>.

Peraltro, occorre segnalare una recente pronuncia delle Sezioni Unite<sup>7</sup> che, in materia di confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato, reputa superfluo, al fine d'irrogare la misura, un provvedimento formale di condanna, ritenendo che sia sufficiente anche il proscioglimento per intervenuta prescrizione, qualora la sentenza non abbia posto in discussione la responsabilità dell'imputato, accertata nei precedenti gradi di giudizio (l'orientamento si era, per vero, sviluppato con riguardo alla confisca urbanistica, di cui all'art. 44 co. 2 D.P.R. 380/2002). Peraltro, tale orientamento trova

---

novembre 2018, rimasta, sul punto, invariata nella versione definitiva del gennaio 2019), rinvenibile su [www.fallimentiesocieta.it](http://www.fallimentiesocieta.it), 312, la quale, delineando l'ambito applicativo della norma, allude espressamente ai «sequestri delle cose di cui è consentita la confisca».

<sup>4</sup> V., ad es., l'art. 322-ter Cp, per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, e l'art. 648-quater Cp, per i reati di riciclaggio.

<sup>5</sup> Cfr., ad es., in relazione alla confisca per equivalente nei reati tributari, Cass. 5.5.14 n. 18308, in *Banca Dati De Jure*.

<sup>6</sup> Ma v., sul punto, G. Grasso, *Artt. 199-240* in M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico al codice penale*, Milano 2011, 608 e ss., secondo il quale, all'interno dell'art. 240 Cp, sarebbe opportuno distinguere le ipotesi previste dal comma 1 (misura di sicurezza), da quelle contemplate dal comma 2, nel quale, la fattispecie di cui al n. 2 rappresenterebbe una sanzione, quella prevista dal n. 3, una misura di sicurezza.

<sup>7</sup> Cass. S.U. 26.6.2015 n. 31617, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 30.7.2015.

oggi conferma nella disposizione di cui all'art. 578-bis Cpp, che consente al giudice d'impugnazione di far salvo il provvedimento di confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato, anche se il reato è estinto per prescrizione od amnistia.

Ritenendo superfluo un provvedimento formale di condanna, sarebbe implicito il disconoscimento della natura di "sanzione" e la qualificazione come "misura di sicurezza".

Vi è, poi, il problematico campo delle confische "antimafia", di cui agli artt. 24 d.lgs. 159/2011 (misura "ante delictum") e 12-sexies d. lgs. 396/1922 (misura *post delictum*, oggi prevista dall'art. 240-bis Cp): nel primo caso, le Sezioni Unite, nel 2015, hanno decretato la natura di "misura di prevenzione"; nel secondo caso, la giurisprudenza è unanime nell'optare a favore di un "misura di sicurezza patrimoniale"<sup>8</sup>.

Per quanto, poi, concerne la confisca di cui all'art. 19 d. lgs. 6 giugno 2001 n. 231, nessuno dubita che si tratti di una vera e propria sanzione (principale)<sup>9</sup>.

2.2. Venendo, ora, alla disciplina del nuovo codice della crisi d'impresa, si deve, in primo luogo, osservare che l'oggetto della norma è costituito dai soli beni di cui all'art. 142 Cci, sui quali – come noto – si determina l'effetto di spossessamento proprio della liquidazione giudiziale (in origine, fallimento): con la conseguenza che, da una parte, devono ritenersi escluse le cose di cui non è consentito il pignoramento (ex art. 514 Cpc), dall'altra, la disciplina dovrà operare anche per i beni pervenuti alla massa nel corso della procedura concorsuale, ai quali il curatore – sentito il comitato dei creditori – non abbia rinunciato, per eccessiva onerosità.

2.3. Ciò precisato, considerato il rinvio che l'art. 317 Cci opera al libro I, d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159 (cd. "codice delle leggi antimafia"), è opportuno accennare brevemente a quest'ultima disciplina.

Il libro I, dedicato alle misure di prevenzione a carico di soggetti indiziati di taluni gravi delitti (cfr. l'art. 4 del decreto), è, come noto, suddiviso in quattro titoli: il primo incentrato sulle misure di sicurezza personali; il secondo dedicato alle misure di prevenzione patrimoniali, tra cui il sequestro e la confisca; il terzo concernente l'amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati e il quarto, espressamente richiamato dall'art. 317 Cci, avente ad oggetto le condizioni di tutela dei terzi e i rapporti - processuali e sostanziali - tra le misure ablatorie disposte nell'ambito del procedimento di prevenzione ed il vincolo di spossessamento tipico delle procedure concorsuali.

<sup>8</sup> Cass. S.U. 19.1.2004 n. 920, in *Banca Dati De Jure*.

<sup>9</sup> Per alcune considerazioni al riguardo, si rinvia ai paragrafi 5 e 5.1 di questo scritto.

A quest'ultimo proposito (i rapporti tra le procedure concorsuali e la misura del sequestro), il legislatore aveva di fronte due possibilità: stabilire la prevalenza della procedura concorsuale (consentendo la liquidazione del bene nell'ambito della stessa); sancire la priorità del procedimento di prevenzione, con conseguente separazione della cosa sequestrata dalla massa attiva.

Alla luce di questa alternativa, la disciplina del codice antimafia sembra ricorrere alla logica del bilanciamento, poiché, assieme alla prevalenza "procedurale" dei sequestri antimafia, si riconosce tutela alle ragioni dei terzi creditori.

In particolare, la prevalenza del procedimento di prevenzione è stata affermata in due casi: laddove la dichiarazione di fallimento (oggi, di apertura della liquidazione giudiziale) sia successiva al sequestro, l'art. 63 stabilisce che i beni colpiti dalla misura siano esclusi dalla massa attiva fallimentare; invece, nel caso in cui il sequestro colpisca il bene nel corso di una procedura di liquidazione, l'art. 64 prescrive la «separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario». Peraltro, in entrambe le ipotesi, se ad essere interessati dalla misura ablatoria sono tutti i beni appartenenti alla massa attiva fallimentare, il legislatore ha previsto una speciale causa di chiusura della procedura concorsuale: si tratta di un logico corollario, se solo si considera che tutti i beni dell'attivo fallimentare sono destinati a fuoriuscire dalla procedura.

Si deve, a questo punto, evidenziare che, all'interno del procedimento di prevenzione, secondo la ricordata logica del bilanciamento, il legislatore accorda spazi significativi di tutela ai terzi in buona fede. Il riferimento è, in particolare, all'art. 52 d. lgs. 159/2011, il quale stabilisce che la confisca (e, dunque, il sequestro ad essa funzionale) «non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro», ove ricorrano le condizioni stabilite dalle successive lettere *a*, *b*, *c*, *d*<sup>10</sup>.

Attraverso questo articolo, il legislatore ha, dunque, codificato talune condizioni, che potremmo definire "di buona fede soggettiva", al ricorrere delle quali i diritti di credito dei terzi prevalgono sostanzialmente sulla misura cautelare.

Peraltro, il soddisfacimento di tali diritti avviene attraverso la procedura delineata dagli artt. 57-61 del codice antimafia, che ricorda per più tratti quella

---

<sup>10</sup> «a) che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso».

“fallimentare”: elenco dei crediti e fissazione di un’udienza di verifica, domanda del creditore, verifica dei crediti e composizione dello stato passivo, liquidazione dei beni, progetto e piano di pagamento.

Ebbene, l’art. 317 co. 1 Cci, chiamato a regolare i rapporti tra la misura del sequestro preventivo finalizzato alla confisca e la gestione concorsuale dei beni, fa rinvio proprio al titolo quarto del libro I del codice antimafia; tuttavia, al secondo comma di tale disposizione ricorre uno specifico richiamo dell’art. 104-*bis* disp. att. Cpp, norma (a sua volta modificata dalla presente riforma) che, nel dettare la disciplina applicativa di taluni sequestri penali, fa a sua volta rinvio al codice antimafia. In questa articolata trama di rinvii, si rende, pertanto, necessario analizzare il testo del citato art. 104-*bis*.

2.4. Introdotto con l’art. 2 co. 9 l. 15 luglio 2009 n. 94, l’articolo in questione, nella sua formulazione originaria, disciplinava ipotesi in cui la misura del sequestro preventivo fosse disposta a carico di aziende, società ovvero beni che fosse necessario “amministrare”, affidando la gestione ad un amministratore giudiziario scelto in uno specifico albo; si sono, poi, succedute nel tempo varie riforme.

Anzitutto, si registra un primo intervento con l. 17 ottobre 2017 n. 161, il cui art. 30, nello stabilire che l’amministratore dei beni sequestrati debba essere scelto all’interno dell’albo di cui all’art. 35 d. lgs. 159/2011 (albo nazionale degli amministratori giudiziari), salva la possibilità di assegnare la gestione dei beni a «soggetti diversi», con decreto motivato, instaura un primo collegamento con il codice antimafia. La medesima riforma opera un secondo rinvio al codice antimafia: è stato, infatti, inserito il comma 1-*bis*, che individua nel titolo III, libro I, d. lgs. 159/2011, la disciplina applicabile all’amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati, e il comma 1-*ter*, che assegna i compiti di «giudice delegato alla procedura» all’organo giudiziario che ha disposto il sequestro (dunque, quello penale).

Nel 2018, il legislatore è intervenuto nuovamente, mediante l’art. 6 d. lgs. 1 marzo 2018 n. 21: in primo luogo, è stata modificata la rubrica: da «amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo», in «amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio»; in secondo luogo, sono stati introdotti tre ulteriori commi.

Il co. 1-*quater* stabilisce che «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», di cui ai titoli III e IV d. lgs. 159/2011, si applichino anche ai casi di sequestro e confisca *ex art. 240-bis Cp*<sup>11</sup> (o altre norme che a

---

<sup>11</sup> La norma è stata introdotta dallo stesso d. lgs. n. 21/2018 e disciplina la cd. “confisca per sproporzione” (prima regolata dall’art. 12-*sexies*, d. lgs. n. 306/1992): in particolare, in relazione a taluni delitti elencati

quest'ultima operino un rinvio) oppure in relazione ai delitti di cui all'art. 51 co. 3-*bis* Cpp. In questi casi, peraltro, si è previsto che l'Agenzia nazionale per i beni sequestrati alla criminalità organizzata (ANSBC) collabori con l'autorità giudiziaria nell'amministrazione dei beni, «fino al provvedimento di confisca emesso dalla Corte di appello», curando direttamente, dopo tale provvedimento, la loro gestione.

Infine, il comma 1-*quinquies* ha previsto l'obbligo di citare, nel processo penale di cognizione, i terzi titolari di diritti reali o diritti personali di godimento sui beni oggetto di sequestro; mentre il comma 1-*sexies* ha esteso le disposizioni dei precedenti commi 1-*quater* ed 1-*quinquies* alle ipotesi di cui al “nuovo” art. 578-*bis* Cpp<sup>12</sup> (come evidenziato, si tratta di casi in cui il provvedimento di confisca sia mantenuto dal giudice d'impugnazione, nonostante il reato sia estinto per prescrizione od amnistia).

In sostanza, attraverso la riforma del 2018, è stata estesa la disciplina dei titoli III (amministrazione e gestione dei beni sequestrati) e IV (tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali) del libro 1, codice antimafia (prima limitata, per oggetto, ai soli casi di sequestro preventivo di aziende, società o “beni da amministrare”) a tutti i sequestri disposti ai sensi dell'art. 240-*bis* Cp o in relazione ai delitti di cui all'art. 51 co. 3-*bis* Cpp.

2.4.1. Come anticipato, la presente riforma fallimentare è di nuovo intervenuta sul testo del citato art. 104-*bis*, lasciando immutato il suo bacino applicativo, ma operando alcune limitazioni di disciplina, non scevre di criticità.

Anzitutto, si deve registrare l'intervento di cui all'art. 373 co. 1 lett. a Cci, che, operando sul co. 1-*bis* dell'art. 104-*bis*, ha limitato l'insieme delle norme del codice antimafia (libro 1, titolo III) che, all'interno di tale comma, sono richiamate con funzione di disciplina delle ipotesi di sequestro di “beni da amministrare” (art. 104-*bis* co. 1). In particolare, al netto di questo intervento “sottrattivo”, il richiamo delle norme di cui al titolo III, libro I del codice antimafia deve intendersi limitato alle sole disposizioni in tema di nomina e revoca dell'amministratore, compiti e obblighi dello stesso e gestione dei beni; con la precisazione che, secondo quanto stabilito nella norma, nel caso in cui il sequestro sia in funzione di confisca (*ex* art. 321 co. 2 Cpp) dovranno altresì applicarsi le disposizioni di cui al titolo IV, libro I del codice antimafia (che disciplinano i rapporti tra i sequestri e le procedure concorsuali).

---

nella norma dovrà esser sempre disposta «la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità» di cui il condannato non possa giustificare provenienza e di cui, anche per interposta persona, risulti titolare o avere la disponibilità in misura sproporzionata rispetto al proprio reddito.

<sup>12</sup> Norma introdotta dallo stesso d. lgs. n. 21/2018, che impone al giudice di appello o di cassazione – nei casi di confisca di cui all'art. 240-*bis* Cp – di decidere sull'impugnazione ai soli fini della confisca, laddove il reato sia estinto per prescrizione od amnistia.

Tra gli effetti di questo intervento, si segnalano, da una parte, l'esclusione, dall'insieme di norme applicabili, dell'art. 38 del codice antimafia (che assegna importanti funzioni di gestione dei beni sequestrati all' ANSBC); dall'altra, l'impossibilità di applicare la disciplina di cui al capo 3, titolo III, libro 1 del codice antimafia (anch'essa esclusa dal richiamo), concernente la destinazione dei beni sequestrati<sup>13</sup>.

In effetti, la prima delle due limitazioni sembrerebbe corrispondere ad una scelta consapevole del legislatore delegato, il quale, nelle diverse ipotesi di sequestro previste dal co. 1-*quater*, ha invece espressamente conferito poteri e funzioni all'ANSBC (cfr. *infra*).

In secondo luogo, l'art. 373 co. 1 lett. b Cci ha modificato il citato art. 104-*bis* nel suo comma 1-*quater*: mentre il bacino applicativo è rimasto immutato (incentrato sui casi di sequestro in funzione di confisca, ex art. 240-*bis* Cp, ed in relazione ai delitti di cui all'art. 51 co. 3-*bis* Cpp), si è precisato che, a tali ipotesi, dovranno applicarsi, non solo le disposizioni di cui al titolo IV, libro I del codice antimafia (in materia di rapporti tra le misure cautelari reali e le procedure concorsuali), ma anche quelle concernenti le attribuzioni dell'ANSBC nell'amministrazione dei beni.

Alla luce di quanto evidenziato, sembra che il legislatore di riforma abbia inteso differenziare, sul piano della disciplina, le ipotesi di sequestro di cui all'art. 104-*bis* co. 1 (per le quali si assiste ad una limitazione delle disposizioni applicabili, con sottrazione, in particolare, di funzioni gestionali all'ANSBC) e, viceversa, quelle previste dal co. 1-*quater*, per le quali non risulta analoga limitazione.

Nonostante l'opinione contraria del legislatore delegato<sup>14</sup>, in questa disparità di trattamento, recenti commenti<sup>15</sup> hanno individuato una disciplina irragionevole, poiché si differenziano ipotesi di sequestro, che in realtà – in quanto a funzione – debbono ritenersi omogenee.

Al di là di simili rilievi, la ricognizione svolta evidenzia come la vera sede di coordinamento tra la disciplina del codice antimafia e le disposizioni dettate in materia

---

<sup>13</sup> Per simili considerazioni, v. M. Bontempelli e R. Paese, *La tutela dei creditori di fronte al sequestro e alla confisca*, in *DirPenCont*, n. 2/2019, 127.

<sup>14</sup> Cfr. la *Relazione Illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155* (versione gennaio 2019), che afferma, con tono critico ed alludendo alla necessità di un intervento correttivo, come «con la legge n.161 del 2017 si (sia) estesa l'intera disciplina dell'amministrazione (titolo III del d.lgs. n.159/2011) a questa categoria di sequestri (quelli di cui all'art. 104-*bis* co. 1 disp. att. Cpp, n.d.a.), sebbene il richiamo integrale sia incongruo, nella misura in cui il titolo III regola anche le attribuzioni dell'Agenzia dei beni confiscati, estranee a tali sequestri».

<sup>15</sup> L. D'Amore, P. Florio, *Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: l'attuazione della legge delega in materia di sequestri penali ovvero un "monstrum iuris"*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2019, 1.



di sequestro in funzione di confisca sia assicurata attraverso un rinvio al testo dell'art. 104-bis disp. att. Cpp.

Si possono, pertanto, condividere le parole del legislatore di riforma, secondo il quale, l'art. 317 Cci svolgerebbe una sola funzione ricognitiva della disciplina esistente<sup>16</sup>, poiché «l'estensione ai sequestri delle cose di cui è consentita la confisca delle norme del decreto legislativo n.159/2011 è contenuta nell'art. 104-bis disp. att. Cpp citato, come modificato dall'art. 391 dello schema di decreto»<sup>17</sup>.

Volendo individuare una casistica per la quale l'art. 317 Cci svolga una funzione autenticamente *normativa* e non meramente *ricognitiva*, si dovrà pensare alle fattispecie di sequestro in funzione di confisca, non ricomprese nel bacino applicativo dell'art. 104-bis cit.

In particolare, l'attenzione cadrà sulle ipotesi, per vero residuali, nelle quali la misura ablatoria abbia "colpito" beni diversi da aziende, società o altre cose di cui sia necessario garantire la gestione (escluse, pertanto, dall'ambito applicativo dell'art. 104-bis co. 1) e non sia, al contempo, qualificabile come confisca "per sproporzione" ex art. 240-bis Cp né disposta in relazione ai gravi delitti di cui all'art. 51 co- 3-bis Cpp (escluse, quindi, dall'ambito applicativo dell'art. 104-bis co. 1-*quater*).

Queste ipotesi, per non essere incluse nel perimetro applicativo dell'art. 104-bis, necessitano, almeno in linea teorica, di una disciplina di coordinamento, funzione che ben potrà essere svolta dall'art. 317 Cci<sup>18</sup>.

2.5. Il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza rappresenta il primo intervento, generale ed organico, avente ad oggetto i rapporti tra le misure cautelari reali (in particolare, sequestro preventivo) e le procedure concorsuali.

Prima di tale intervento, le lacune esistenti erano state colmate dalla sentenza *Focarelli* – pronuncia pilota delle Sezioni Unite<sup>19</sup> - che aveva affermato il principio di diritto per cui, sullo stesso bene, ben possono insistere due distinti vincoli d'indisponibilità (il sequestro penale e lo spossessamento fallimentare), formulando, poi, una fondamentale distinzione.

Nel caso di sequestro funzionale alla confisca *obbligatoria* (ex art. 240 co. 2 Cp), essendo la misura tesa ad impedire la circolazione di un bene intrinsecamente illecito, avrebbe dovuto ritenersi la prevalenza del sequestro. Infatti, mantenere la cosa sequestrata all'interno della procedura concorsuale avrebbe significato consentirne la

---

<sup>16</sup> Del resto, è lo stesso legislatore, nella *Relazione Illustrativa* (versione novembre 2018), *cit.*, 312, a sottolinearlo: «la norma ha un contenuto essenzialmente ricognitivo».

<sup>17</sup> Cfr. la *Relazione Illustrativa* (versione novembre 2018), *cit.*, 312.

<sup>18</sup> Ed è, forse, questo il senso dell'avverbio "essenzialmente" utilizzato nella *Relazione Illustrativa*: cfr. la nota precedente.

<sup>19</sup> *Cass. S.U.* 24.5.04 n. 29951, in [www.aodv231.it](http://www.aodv231.it).

liquidazione, e dunque la futura circolazione nel mercato, con sostanziale tradimento delle esigenze “di sicurezza” proprie della misura. Conseguentemente, secondo l’insegnamento dei giudici di legittimità, il bene doveva essere separato dalla massa attiva, ed assicurato alla futura (eventuale) confisca, con definitiva soccombenza degli interessi dei terzi creditori<sup>20</sup>.

Viceversa, nel caso di sequestro funzionale alla confisca *facoltativa* (ex art. 240 co. 1 Cp), le Sezioni Unite avevano rilevato che, essendo l’esigenza da salvaguardare non quella di impedire la circolazione di una *res illicita*, ma quella di recidere il rapporto strumentale tra la *res* ed il reo (nel quale si riconosce, tradizionalmente, il pericolo che siano perpetrati nuovi delitti), l’ordinamento non aveva alcun interesse ad impedire la circolazione della cosa, ma soltanto ad evitare che la stessa tornasse nelle mani del “colpevole”.

Conseguentemente, si era ritenuto che tale *ratio* potesse, in astratto, essere perseguita anche attraverso lo “spossessamento” tipico delle procedure concorsuali (nella misura in cui quest’ultimo priva l’imprenditore della disponibilità dei beni), con un’importante precisazione: l’organo giudicante avrebbe dovuto valutare il rischio che le cose sequestrate potessero ritornare nella sostanziale disponibilità del reo-imprenditore (con l’accesso a procedure concorsuali alternative, implicanti il riacquisto della disponibilità dei beni o, si pensi, simulando pretese restitutorie sugli stessi, grazie alla connivenza di terzi collusi), ed escludere, in caso affermativo, la prevalenza del diritto concorsuale, al fine di evitare che venissero sostanzialmente eluse le esigenze di “sicurezza” sottese alla misura definitiva di confisca.

Così, in simili ipotesi, il conflitto tra le esigenze cautelari sottese alla misura e la *par condicio creditorum* avrebbe dovuto essere risolto dal giudice penale, con una valutazione discrezionale condotta alla luce del principio di buona fede soggettiva.

D'altronde, la potestà cognitiva del giudice penale avrebbe potuto sempre essere attivata dalle istanze di revoca (o impugnative) del curatore fallimentare, organo la cui legittimazione era stata riconosciuta a pieno dalla stessa giurisprudenza di legittimità<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Cfr. Cass. S.U., *cit.*, secondo cui «le finalità del fallimento non sono in grado di assorbire la funzione assoluta dal sequestro: la vocazione strumentale rispetto al processo è attenuata e prevale l'esigenza preventiva di inibire l'utilizzazione di un bene intrinsecamente e oggettivamente "pericoloso" in vista della sua definitiva acquisizione da parte dello Stato. Le ragioni di tutela dei terzi creditori sono destinate ad essere pretermesse rispetto alla prevalente esigenza di tutela della collettività».

<sup>21</sup> Cfr. Cass. S.U., *cit.*, secondo cui «il curatore del fallimento è sicuramente legittimato a proporre sia l'istanza di riesame del provvedimento di sequestro preventivo sia quella di revoca della misura, ai sensi dell'art. 322 c.p.p. (nonché a proporre ricorso per Cassazione, ex art. 325 c.p.p., avverso le relative ordinanze emesse dal Tribunale per il riesame). Egli, invero, agisce in tal modo (previa rituale autorizzazione del giudice delegato), per la rimozione di un atto pregiudizievole ai fini della reintegrazione del patrimonio, attendendo alla sua funzione istituzionale rivolta alla ricostruzione

Ciò detto, è opportuno verificare che impatto abbia avuto la riforma fallimentare su tale orientamento giurisprudenziale.

Come già evidenziato, l'intervento, di fronte ad ogni ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca (non importa se obbligatoria o facoltativa), sancisce la prevalenza del procedimento penale di prevenzione, di cui al d. lgs. 159/2011, su ogni procedura concorsuale.

Ciò significa che il diritto concorsuale dovrà, per così dire, arrestare il proprio iter di fronte al procedimento di prevenzione, suscettibile di preservare (per valutazione legislativa) le istanze cautelari sottese alla misura ablatoria.

Tuttavia, non si assisterà, per ciò solo, alla compromissione degli interessi creditori, poiché i diritti di credito dei terzi potranno trovare riconoscimento, alle condizioni ed ai limiti sanciti dall'art. 52 del codice antimafia, sempre applicabile.

Sul punto, si può, forse, affermare che la valutazione discrezionale di "buona fede soggettiva", che il giudice penale doveva compiere, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite *Focarelli*, per stabilire la prevalenza della procedura concorsuale sulla misura cautelare penale, troverà una sostanziale continuità nell'accertamento di condizioni "legittimanti" il credito (ai sensi del citato art. 52), che oggi dovrà essere svolto dall'organo giudicante delegato al procedimento di prevenzione. In particolare, assumerà rilievo la lett. *b* dell'art. 52 cit., la quale, come noto, fa salvi, rispetto al provvedimento di confisca, i diritti di credito dei terzi, in data anteriore al sequestro, a patto che il credito «non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento».

Peraltro, si dovranno monitorare gli sviluppi della giurisprudenza di legittimità, che sarà chiamata a decidere se l'accertamento di sussistenza di condizioni di buona fede soggettiva, legittimanti il credito e determinanti la prevalenza della *par condicio creditorum* sulla misura cautelare, potrà essere svolto anche con riguardo alle ipotesi di sequestro finalizzato alla confisca obbligatoria, in rapporto alle quali, nel solco della giurisprudenza *Focarelli*, si era affermata la totale insensibilità degli interessi creditori alla misura cautelare.

Il dato letterale, che non distingue, in effetti, tra ipotesi obbligatorie e facoltative di confisca, sembrerebbe suggerire una risposta affermativa<sup>22</sup>, schiudendo il campo a

---

dell'attivo fallimentare».

<sup>22</sup> In argomento, v. M. Bontempelli e R. Paese, *op. cit.*, 129, secondo i quali si assiste ad un «allineamento solo parziale della disciplina dettata in parte qua dal codice della crisi d'impresa alla lettura fornita dalla Corte di Cassazione, nella sentenza a Sezioni Unite del 2004 (caso "Focarelli")». Cfr., però, le parole del legislatore di riforma, il quale, nella *Relazione Illustrativa* (versione gennaio 2019), *cit.*, 485, afferma che «sulla tutela dei terzi è stato di fatto normato un principio giurisprudenziale».

valutazioni discrezionali dell'organo giudicante anche per i casi di confisca obbligatoria; tuttavia, sul punto, vi potrebbero essere delle resistenze nel diritto vivente.

Da ultimo, una notazione terminologica non priva d' implicazioni pratiche: mentre l'art. 317 Cci, nel sancire la prevalenza del procedimento di prevenzione sul "diritto fallimentare", allude, in realtà, alla «gestione concorsuale», i successivi artt. 318 e 319 Cci, in materia di sequestro preventivo "puro" e conservativo, nell'affermare l'opposto principio di prevalenza del diritto concorsuale sulla misura cautelare (cfr. *infra*), vedono limitato il loro ambito applicativo alla sola «procedura di liquidazione» (come noto, sostitutiva del "fallimento").

Sembra, dunque, *ex adverso*, che il criterio di prevalenza sancito dall'art. 317 Cci debba operare, indistintamente, nei confronti di tutte le procedure concorsuali previste dal codice della crisi d'impresa.

3. Nel caso di sequestro preventivo "puro" (*i.e.*, non finalizzato alla confisca), *ex art. 321 co. 1 Cpp*, l'art. 318 Cci sancisce la prevalenza, in ogni caso, della procedura di liquidazione giudiziale sulla misura ablatoria.

Secondo il primo comma della disposizione, nel corso di una procedura di liquidazione giudiziale, non può essere disposto sequestro preventivo, sempre che la «fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione (delle cose, n.d.a.) non costituisca reato e salvo che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa»; il secondo comma contempla, poi, l'ipotesi opposta, in cui la dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale sopravvenga alla misura ablatoria: in tali casi, il giudice, su richiesta del curatore, dovrà revocare il sequestro e disporre la restituzione delle cose all'ufficio fallimentare.

Ovviamente, simili disposizioni non si applicano nel caso in cui la misura "colpisca" beni non compresi nella procedura di liquidazione giudiziale (art. 146 Cci) o, in generale, non suscettibili di liquidazione, per disposizione di legge o per decisione degli organi della procedura (cfr. l'art. 318 co. 3 Cci).

Ad una prima lettura, la suddetta soluzione di prevalenza sembra condivisibile: in effetti, l'esigenza di sottrarre al reo la disponibilità della cosa "pericolosa" può essere soddisfatta anche attraverso lo spossessamento "liquidatorio". Non sembra, dunque, esservi motivo per escludere che il bene permanga alla massa attiva, e sia destinato alla piena soddisfazione della *par condicio creditorum*.

Semmai, nella soluzione legislativa prescelta può scorgersi il rischio, già segnalato dalla sentenza *Focarelli* a proposito dei sequestri per confisca facoltativa, che

il reo torni nella sostanziale disponibilità dei beni sequestrati, attraverso condotte elusive.

Deve, invece, ritenersi escluso il rischio di un sostanziale riacquisto della disponibilità della cosa ad un tempo sequestrata, mediante l'accesso a procedure concorsuali alternative alla liquidazione, giacché – come evidenziato – la norma in questione si applica soltanto alle procedure di liquidazione.

4. Anche in materia di sequestro conservativo, ex art. 316 Cpp, l'art. 319 Cci ha sancito la prevalenza, in ogni caso, del diritto concorsuale, escludendo che detta misura possa essere disposta nel corso di una procedura di liquidazione (primo comma), e conferendo al curatore il potere di chiederne la revoca, qualora la procedura sopravvenga alla misura (secondo comma).

La scelta legislativa risulta coerente con l'insegnamento delle Sezioni Unite *Focarelli*, secondo le quali, il sequestro conservativo penale (equipollente, in quanto ad effetti, alla stessa misura civile) deve rientrare nel divieto di azioni cautelari ed esecutive, sancito al tempo dall'art. 51 L. Fall., ed oggi dall'art. 150 Cci (richiamato, nella sua applicazione, dallo stesso art. 319 co. 2), con la conseguente prevalenza del diritto concorsuale.

D'altronde, le esigenze di garanzia perseguite con la misura cautelare conservativa potranno essere preservate attraverso il vincolo d'indisponibilità, proprio della procedura di liquidazione giudiziale.

Semmai, ci si dovrà chiedere se il privilegio che assiste i crediti di cui all'art. 316 co. 4 Cpp potrà ugualmente valere, nel riparto dell'attivo, anche in assenza di sequestro: poiché la misura conservativa opera soltanto «per effetto del sequestro», la risposta sembra essere negativa.

Occorre, infine, segnalare che la riforma, all'art. 320 Cci, ha espressamente riconosciuto la legittimazione del curatore a proporre «riesame e appello nei casi, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale» contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro, potendo, negli stessi casi, proporre ricorso per cassazione: si è detto che la soluzione applicativa era emersa, in precedenza, nella giurisprudenza di legittimità (v. nota 21).

5. Come noto, il Governo non ha esercitato la delega di cui all'art. 13 co. 2 l. 155/2017, che richiedeva una disciplina di coordinamento con le misure cautelari previste dal d. lgs. 231/2001 (artt. 53 e 19), accogliendo il principio di prevalenza del

diritto concorsuale, fatte salve «ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale».

L'esercizio della delega avrebbe, dunque, determinato una disciplina opposta a quella sancita per il sequestro, in funzione di confisca, a carico di persone fisiche: la giustificazione addotta dal Governo, per giustificare il mancato esercizio, risiede proprio nella volontà di non creare regimi normativi diversi tra persone giuridiche e persone fisiche<sup>23</sup>.

Simili rilievi hanno, fin da subito, suscitato le perplessità del Consiglio di Stato, il quale, nella relazione del dicembre 2018<sup>24</sup>, ha evidenziato come la differenza di trattamento giuridico possa essere giustificata, almeno, alla luce di due “diversità”: la diversa natura dogmatica della confisca a carico degli enti (sanzione principale) e quella a carico di persone fisiche (misura di sicurezza, nelle argomentazioni del Consiglio); la disposizione di cui all'art. 27 d. lgs. 231/2001, che riconosce un privilegio allo Stato nella “riscossione” dei crediti derivanti dagli illeciti amministrativi da reato. Ciò avrebbe consentito, secondo il Consiglio di Stato, di proseguire la procedura concorsuale senza svilire la pretesa punitiva dell'ordinamento.

Il Governo ha replicato alle obiezioni del Consiglio, nella Relazione Illustrativa al testo definitivo del decreto<sup>25</sup>, ribadendo la necessità di non creare «uno statuto penale del sequestro penale nelle sue interferenze con le procedure concorsuali differenziata secondo che si proceda nei confronti di persone fisiche o giuridiche», precisando, poi, che non è «invocabile l'art. 27 del d. lgs. 231 del 2001», dal momento che «nello stesso testo normativo la sanzione pecuniaria in oggetto compare accanto alla confisca quale una delle sanzioni cui l'ente può essere condannato». Afferma, ancora, il governo che «non sembra, dunque, che la norma di delega possa essere letta nel senso che la prevalenza della procedura concorsuale sia stata dettata al fine di superare il regime di privilegio della sanzione pecuniaria e per estensione della confisca. In altri termini, se si conviene che il comma 2 dell'art. 13 (l. 155/2017, n.d.a.) detta una norma del tutto opposta a quella normalmente valevole in materia di sequestro penale, l'opzione di non intervenire si spiega agevolmente, una volta assunto

---

<sup>23</sup> Questa la motivazione addotta dal Governo, nella *Relazione Illustrativa*, cit., 177: «il d.lgs. n.231 del 2001 all'art.53 contiene disposizioni in materia di sequestro ai fini della confisca che rinviano alle norme del codice di procedura penale “in quanto compatibili”. Il richiamo contenuto nell'art. 317 dello schema di decreto proprio alle medesime norme (segnatamente all'art. 321 c.p.p.) già oggetto di rinvio ad opera del d.lgs. n.231/2001, induce a non creare uno statuto del sequestro alternativo, ulteriore e diverso, se esso riguardi persone giuridiche. La norma assolve al compito di assicurare “le ragioni di preminente tutela di interessi di carattere penale”, secondo un equo temperamento di interessi, valevole anche quando si agisca nei confronti dell'ente».

<sup>24</sup> Consiglio di Stato, *Parere n. 2854 del 12 dicembre 2018*, rinvenibile su [www.paradigma.it](http://www.paradigma.it).

<sup>25</sup> Cfr. la *Relazione Illustrativa* (versione gennaio 2019), cit., 179, 180.

che la pretesa prevalenza della procedura concorsuale in caso di sequestro verso enti non trova fondamento nella citata disposizione di cui all'art. 27 del d. lgs. 231/2001».

Senonché, pare che la volontà del legislatore delegante fosse esattamente opposta a quella ipotizzata dal legislatore delegato: non già derogare al regime di privilegio sancito per la sanzione-confisca, ma consentire la prosecuzione della procedura concorsuale, senza la separazione del bene sequestrato dalla massa attiva, in considerazione del fatto che le pretese punitive dello Stato potranno pur sempre essere soddisfatte, con priorità, al momento del riparto. Pertanto, le repliche dell'esecutivo non sembrano, sul punto, del tutto persuasive.

5.1. Al di là di tale confronto dialettico, occorre verificare se sia condivisibile, sul piano dogmatico, la scelta di non attuare la delega.

A tal fine, è opportuno ricordare la fondamentale pronuncia delle Sezioni Unite *Uniland*<sup>26</sup>, la quale, affrontando il tema dei rapporti tra il sequestro finalizzato alla confisca ex artt. 19 e 53 d. lgs. 231/2001 ed il vincolo d'indisponibilità imposto dalle procedure concorsuali, aveva optato a favore della logica del bilanciamento.

Anzitutto, la Corte aveva evidenziato il contrasto tra due elementi: la natura obbligatoria della confisca di cui all'art. 19 d. lgs. 231/2001, che avrebbe imposto, secondo l'insegnamento delle Sezioni Unite *Focarelli*, la prevalenza della misura ablatoria sul diritto concorsuale, ed il tenore letterale dello stesso art. 19, che fa espressamente salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede.

Alla luce di tali indicazioni, apparentemente contrastanti, la Suprema Corte aveva ritenuto che spettasse al giudice penale (di cognizione o di esecuzione), nel caso concreto, il compito di bilanciare le ragioni della *par condicio creditorum* e quelle della misura cautelare, facendo prevalere le prime soltanto nel caso in cui le ragioni del credito fossero contraddistinte dal canone di "buona fede soggettiva" (condizione che il creditore avrebbe dovuto "allegare" e non "dimostrare", con un considerevole alleggerimento dell'*onus probandi*).

Ebbene, si può notare come il legislatore di riforma, decidendo di non esercitare la delega, abbia sostanzialmente inteso non discostarsi dal predetto orientamento giurisprudenziale: la soluzione del conflitto tra la misura reale finalizzata alla confisca e la *par condicio creditorum* spetterà, ancora oggi, al giudice penale, il quale dovrà applicare gli stessi criteri di prevalenza elaborati in precedenza dal diritto pretorio.

Ne consegue che il bene colpito dalla misura dovrà essere separato dalla massa attiva fallimentare, e i diritti dei terzi in buona fede potranno essere soddisfatti, dal giudice di cognizione o di esecuzione, nell'ambito del procedimento penale a carico dell'ente.

---

<sup>26</sup> Cass. S.U. 25.9.14 n. 11170, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo), 3.4.15.

La scelta operata non sembra irragionevole: per vero, le differenze esistenti tra la confisca di cui all'art. 19 d. lgs. 231/2001 e la stessa misura disposta a carico di persone fisiche non paiono tali da legittimare la creazione di regimi normativi a tal punto difformi.

Al riguardo, basti pensare che, secondo la dottrina, anche la confisca a carico di persone fisiche manifesta, con sempre crescente intensità, valenza sanzionatoria<sup>27</sup>.

Se così è, risultano alquanto ridimensionate le divergenze ipotizzate tra le due tipologie di confisca, essendo, dunque, giustificata la scelta, operata dal Governo, di non esercitare una delega che avrebbe imposto di regolamentare diversamente situazioni giuridiche omogenee.

Né devono ritenersi fondati i timori, paventati dal Consiglio di Stato, che il mancato esercizio della delega si risolva in un abuso della stessa: la giurisprudenza della Corte Costituzionale ha, da tempo, chiarito che la scelta di esercitare la delega o meno rientra nella piena discrezionalità del Governo, senza che il suo mancato esercizio possa considerarsi contrario all'art. 76 Cost.

6. Sul piano dei rapporti tra le misure cautelari reali e le procedure concorsuali, la riforma del 2019 può considerarsi un intervento di razionalizzazione del sistema.

Per quanto concerne il sequestro preventivo finalizzato alla confisca, attraverso il sostanziale rinvio alle disposizioni del codice antimafia (che sanciscono la prevalenza del procedimento di prevenzione), si è supplito ad una lacuna normativa, che in precedenza era stata colmata dalla giurisprudenza di legittimità. Non sembra, tuttavia, che sia venuto meno ogni margine di discrezionalità degli interpreti, visto che permane la necessità di effettuare uno scrutinio di "meritevolezza" del credito, al fine di sancirne la prevalenza sostanziale sulla misura ablatoria, ai sensi dell'art. 52 del codice antimafia.

In materia di sequestro preventivo (puro) e conservativo si è, invece, affermata la prevalenza, in ogni caso, della disciplina concorsuale sul procedimento teso all'irrogazione delle misure reali. L'intervento può essere apprezzato, atteso che lo "spossessamento" fallimentare consentirà di preservare, al contempo, le esigenze cautelari e quelle creditorie. Si segnalano, soltanto, due possibili criticità: per quanto concerne il sequestro preventivo (puro), non si può escludere che il reo, grazie alla connivenza di terzi collusi, possa sfruttare la procedura liquidatoria, per acquistare nuovamente la disponibilità dei beni sequestrati, simulando pretese restitutorie; in

---

<sup>27</sup> G. Varraso, *Il sequestro ai fini di confisca: dalle scelte del codice del 1988 alla legge n. 161 del 2017*, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo), 12.1.18, 4 ss.



materia di sequestro conservativo, invece, si assiste alla (critica) neutralizzazione del privilegio sancito dall'art. 316 Cpp.

Infine, si può condividere la scelta di non esercitare la delega di cui all'art. 13 co. 2 l. 155/2017: l'atteggiamento di "cautela" del legislatore, teso a non creare uno statuto normativo difforme tra persone fisiche e giuridiche, può, infatti, ritenersi giustificato, alla luce della progressiva omogeneizzazione della natura dogmatica della confisca nei due diversi settori del diritto penale. Del resto, come evidenziato, è anche da escludersi che il suddetto mancato intervento possa configurare un "abuso di delega".

