

PASQUALINA FARINA

La Corte Costituzionale ripristina la regola dell'ordo temporalis delle formalità nei rapporti tra misure penali (sequestro preventivo e confisca) e azioni esecutive individuali

Corte cost., 16 luglio 2026, n. 126 (Pres. G. Amoroso, Rel. G. Petitti)

Abstract: La nota si occupa della declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 104-bis, comma 1-bis, secondo periodo, disp. att. c.p.p., laddove stabilisce che, in caso di sequestro *ex art.* 321, comma 2, c.p.p., in funzione della confisca di cui all'art. 322-ter c.p., e in caso di confisca ordinata ai sensi di quest'ultima disposizione, rispetto ai terzi creditori, i quali abbiano pignorato i beni sequestrati o confiscati, o nell'espropriazione siano intervenuti, si applicano le disposizioni del codice antimafia. In forza di tale pronuncia, nelle fattispecie surrichiamate, il creditore può proseguire l'espropriazione forzata iniziata prima del sequestro o della confisca; parimenti il creditore che aveva iscritto ipoteca, prima della misura penale, può iniziare o proseguire le azioni esecutive.

Massima ufficiale: È illegittimo l'art. 104-bis, comma 1-bis, secondo periodo, del d. lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del c.p.p.), come sostituito dall'art. 373, comma 1, lettera a), del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155), e modificato dall'art. 41, comma 1, lettera l), num. 2), del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), nella parte in cui stabilisce che, in caso di sequestro disposto ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p., in funzione della confisca di cui all'art. 322-ter c.p., e in caso di confisca ordinata ai sensi di quest'ultima disposizione, ai fini della tutela dei terzi creditori, i quali abbiano instaurato sui beni sequestrati o confiscati una procedura esecutiva individuale, o in tale procedura siano intervenuti, si applicano le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del d. lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Codice leggi antimafia e misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 13 agosto 2010, n. 136).

Sommario

1. Il fatto; 2. L'ordinanza di rimessione; 3. La disposizione tacciata d'incostituzionalità e l'intricato quadro normativo di riferimento; 4. La declaratoria d'incostituzionalità; 4.1. Le motivazioni; 4.2. Le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo; 4.3. La "peculiare" tutela del creditore nel cod. antimafia; 5. Gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità ed il monito al legislatore.

1. Il fatto

Il caso origina da un sequestro preventivo, finalizzato alla confisca per equivalente *ex artt.* 321, co. 2 c.p.p. e 322 ter c.p., sopravvenuto sia alla trascrizione del pignoramento, sia all'iscrizione ipotecaria. Segnatamente, a fronte di un'opposizione proposta dal debitore ai sensi dell'art. 615 c.p.c., il Giudice di Pavia aveva disposto rinvio pregiudiziale alla Cassazione, *ex art.* 363 bis c.p.c., chiedendo la risoluzione della questione sul "regime di opponibilità, in relazione al medesimo bene immobile, del provvedimento di confisca ordinaria (o del sequestro preventivo preordinato alla confisca ordinaria) al creditore con iscrizione ipotecaria antecedente all'emissione o trascrizione nei registri immobiliari della confisca ordinaria (o del sequestro preventivo ad essa preordinato) e al creditore che ha trascritto pignoramento prima dell'emissione o trascrizione nei registri immobiliari della confisca ordinaria (o del sequestro preventivo ad essa preordinato)".

La Prima Presidente della Suprema Corte, stante l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale, ne ha affidato la trattazione alla Terza Sezione della Cassazione.

La suddetta Sezione (con provvedimento del 9.10.2025 n. 27111) ha, quindi, rimesso al Giudice delle leggi la questione di legittimità – per violazione degli artt. 3, 24, 42 e 117, comma 1, Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 1 Prot. Addiz. alla CEDU – dell’art. 104-*bis*, comma 1-*bis*, secondo periodo, disp. att. c.p.p. come sostituito dall’art. 373, comma 1, lettera *a*), del d. lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza in attuazione della l. 19 ottobre 2017, n. 155), e modificato dall’art. 41, comma 1, lettera *l*), n. 2), del d. lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l’efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari)¹.

2. L’ordinanza di remissione.

Premessa l’ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.*, come pure la legittimazione nell’ambito di quest’ultimo a proporre incidente di legittimità costituzionale per l’enunciazione del principio di diritto, la Cassazione ha precisato che, dopo alcuni iniziali tentennamenti, la giurisprudenza di legittimità si era consolidata nel senso che la speciale disciplina di cui al “codice antimafia” (d.lgs. n. 159 del 2011, d’ora innanzi anche indicato come cod. antimafia) non operava per le misure penali, difettando uno specifico rinvio normativo al medesimo codice; con la conseguenza che le misure penali comuni seguivano la regola generale della successione temporale delle formalità nei pubblici registri².

Tale orientamento ha dovuto però confrontarsi con l’entrata in vigore (fissata al 15 luglio 2022), dell’art. 317 del d.lgs. n. 14 del 2019 (d’ora innanzi anche indicato come cod. crisi d’impresa o, per brevità, c.c.i.), norma che sancisce la prevalenza delle misure cautelari reali penali rispetto alla liquidazione concorsuale.

A differenza della prospettazione effettuata, nell’ambito del rinvio pregiudiziale, dal Giudice pavese, la Suprema Corte ha escluso che la prevalenza delle misure cautelari reali penali rispetto alla gestione concorsuale, sancita dall’art. 317 cit., operi anche per le procedure esecutive individuali; ciò in considerazione dell’eterogeneità tra procedura concorsuale ed esecuzione individuale, destinata a permanere anche ove a quest’ultima partecipino più creditori posto che l’intervento *ex art. 499 c.p.c.*, è di per sé inidoneo a trasformare l’espropriazione singolare in liquidazione concorsuale, né consente l’applicazione dell’art. 317 c.c.i., dettato per la liquidazione giudiziale, all’esecuzione forzata individuale ed ai rapporti tra questa ed il sequestro di cui all’art. 321, co. 2 c.p.p. volto ad una confisca ordinaria³.

Tuttavia, l’ordinanza di remissione avverte come il c.c.i. abbia altresì innovato l’art. 104 *bis*, co. 1 *bis*, secondo periodo, disp. att. c.p.p., provocando un effetto analogo a quello ipotizzato dal Giudice di Pavia; con la conseguenza che l’unica possibile lettura della nuova normativa (non suscettibile di diversa interpretazione costituzionalmente orientata), è il seguente: “*in caso di sequestro ex art. 321, comma 2, c.p.p., le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del Codice Antimafia (segnatamente, l’art. 55) si applicano anche nelle procedure esecutive individuali, dovendosi ritenere superato dall’innovazione normativa*

¹ E. ASPRONE, *Sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente e procedure esecutive individuali su beni già ipotecati o sottoposti a pignoramento*, in *Riv. es. forz.*, 2025, 959 ss.; P. TROISI, *Sequestro, confisca e procedure esecutive: il primato del vincolo penale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Proc. conc. e crisi d’impresa*, 2026, 331 ss.

² Nel senso che la stringente disciplina del codice antimafia relativa ai diritti dei terzi è stata ritenuta come una normativa speciale, insuscettibile di applicazione analogica al di fuori dell’ambito delle misure di prevenzione, in particolare nel caso del sequestro e della confisca penale cfr. Cass., sez. IV pen., 6-21 luglio 2017, n. 36092. Nel senso che, salvi i casi tassativi di applicazione diretta di tale disciplina, continuava, dunque, ad operare la tutela ordinaria del terzo, in base alla regola comune *dell’ordo temporalis* cfr. Cass., sez. III pen., 30 maggio-10 luglio 2019, n. 30422; ciò in difetto di una generale prevalenza delle esigenze pubblicistiche come precisato da Cass., sez. III civ., 10 dicembre 2020, n. 28242, e confermato per fattispecie anteriore alla novella da Cass., sez. III civ., 4 dicembre 2025, n. 31612.

³ Segnatamente, l’ordinanza di remissione rileva che le Sezioni unite penali (n. 40797/2023) avevano già confinato la prevalenza del sequestro preventivo nei ranghi della liquidazione giudiziale, senza alcun riferimento alle esecuzioni individuali, escludendo così una più ampia portata applicativa all’art. 317 c.c.i. Nella suddetta ordinanza si legge, inoltre, che l’operazione con cui si colma un vuoto legislativo costituisce un’integrazione analogica che, *ex art. 14 delle preleggi*, è inammissibile per una disciplina legislativa speciale come quella del c.c.i. e, in particolare, per una disposizione specifica come l’art. 317 c.c.i. Né qualificare la liquidazione giudiziale alla stregua di un pignoramento universale potrebbe giustificare l’applicazione della normativa prevista dal c.c.i.

l'orientamento che privilegiava – in caso di sequestro volto alla confisca “ordinaria” – il criterio dell’ordo temporalis delle formalità pubblicitarie”.

In questo stato di cose, l'applicazione del cod. antimafia in caso di sopraggiunto sequestro preventivo volto alla confisca ordinaria e, dunque, la sottoposizione (della soddisfazione) del creditore ipotecario, alle regole proprie della disciplina speciale poc'anzi richiamata, sarebbero contrarie agli artt. 3, 24 e 42 Cost., precludendo al creditore (sia pur estraneo alle eventuali attività criminali del debitore) di soddisfarsi in via esecutiva sull'immobile oggetto di un diritto reale di garanzia, che attribuisce allo stesso uno *ius sequelae* ed il diritto ad essere soddisfatto con preferenza in sede di espropriazione e senza limitazione indipendentemente dall'eventuale incapacienza del bene pignorato.

Parimenti violato risulterebbe, altresì, l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, in quanto l'estensione della disciplina del cod. antimafia lederebbe, al di là della sua *ratio*, il diritto del terzo creditore, bene facente parte del suo patrimonio, nonché lo *ius ad rem* dell'eventuale aggiudicatario del bene sequestrato, colpito dall'acquisizione dello Stato per effetto della sopravvenuta confisca.

Né, come precisato nell'ordinanza di rimessione, la questione potrebbe risolversi a' lume di una asserita prevalenza degli interessi “pubblicistici” di contrasto al crimine (presidiati dagli strumenti penali) su quelli “privatistici” propri di creditori (ipotecari e non) ed aggiudicatario. Ciò in quanto anche la tutela esecutiva di cui al terzo libro del c.p.c. presidia interessi di rilievo pubblicistico, che non potrebbero cedere invocando la disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, specie ove la fattispecie concreta sia estranea a tale fenomeno.

In definitiva, per la Suprema Corte, la norma censurata, a causa del chiaro tenore letterale e delle connesse ragioni logico-sistematiche, risulta insuscettibile di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Da qui la necessità di una declaratoria d'illegittimità costituzionale, che sottragga la fattispecie ordinaria alla disciplina del cod. antimafia, in favore della regola di diritto comune della successione temporale delle formalità pubblicitarie.

3. La disposizione tacciata d'incostituzionalità e l'intricato quadro normativo di riferimento.

Per poter meglio apprezzare la portata innovativa della decisione della Corte dobbiamo preliminarmente soffermare la nostra attenzione sulla complicata cornice entro cui si colloca la norma tacciata d'incostituzionalità, anticipando sin da ora che il legislatore ha operato tramite un meccanismo di rinvii e sovrapposizioni di disposizioni che hanno progressivamente ampliato la sfera dei sequestri e delle ablazioni, comprimendo significativamente la tutela dei terzi (intesi quali soggetti terzi rispetto all'attività criminosa tra cui rientrano anche i creditori).

Cominciamo col dire che l'ordinanza del Giudice *a quo* ha ad oggetto l'art. 322-ter c.p., in materia di confisca obbligatoria delle cose profitto o prezzo dei delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., confisca notoriamente definita *diretta*, quando attinge quegli specifici beni, ovvero *per equivalente* quando ha ad oggetto altri beni di cui il reo abbia la disponibilità «per un valore corrispondente». Ora, sia tale tipologia di confisca, sia il sequestro preventivo ad essa funzionale, ricadono nell'ambito applicativo dell'art. 104 *bis* dip. att. c.p.p.

Quanto all'evoluzione di quest'ultima disposizione, va detto che il comma 1 *bis*, in materia d'amministrazione giudiziaria dei beni in sequestro preventivo, introdotto dalla l. n. 161 del 2017, ha espressamente rinviato alla disciplina del cod. antimafia.

A breve distanza, il d.lgs. n. 21 del 2018, dopo aver inserito nella rubrica del medesimo art. 104 *bis* la locuzione «tutela dei terzi», ha aggiunto il comma 1 *quater* che rinvia alle disposizioni del cod. antimafia, oltre che in materia di amministrazione dei beni sequestrati e confiscati, anche «in materia di tutela dei terzi», per il sequestro e la confisca in casi particolari di cui all'art. 240 *bis* c.p. e per quelli di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p., salvo specificare che sono fatti «salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno».

In breve: per alcuni reati molto gravi ovvero per il perimetro della c.d. confisca allargata *ex art. 240-bis c.p.*, opera la disciplina del cod. antimafia anche riguardo alla tutela dei terzi (*sic!*), ad eccezione del terzo persona offesa.

In questo contesto il c.c.i. – con effetto dal 15 luglio 2022 – ha sostituito, con l'art. 373, comma 1, lettere a) e b), rispettivamente i commi 1 *bis* e 1 *quater* dell'art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.

Più precisamente il novellato comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* rinvia alle disposizioni del titolo IV del Libro I cod. antimafia, «ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziarica», ogni volta che «il sequestro è disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice». Anche il nuovo comma 1 *quater* dell'art. 104 *bis* effettua lo stesso rinvio per sequestro e confisca nei casi già prima ricordati, qualificati in base alla particolare gravità del titolo di reato, sempre salvi i diritti della persona offesa.

Posto che il comma 1 *bis* dell'art. 104 *bis* richiamava letteralmente il solo «sequestro» *ex* art. 321, comma 2, c.p.p., escludendo di fatto la confisca, il d.lgs. n. 150 del 2022 ha provveduto ad un'ulteriore modifica, per cui oggi la norma si riferisce espressamente (non solo al sequestro disposto *ex* art. 321, comma 2, ma) anche alla confisca.

A completamento della generalizzazione il legislatore è pure intervenuto sulla rubrica dello stesso art. 104-*bis* e sullo spostamento della clausola di salvezza della persona offesa. Ed infatti, la rubrica, che prima si riferiva specificamente «a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari» oggi riguarda «sequestro e confisca». La clausola di salvezza della persona offesa è stata espunta dal comma 1 *quater*, riguardante la già menzionata particolare classe di reati, per trovare più adeguata e generale collocazione nel nuovo comma 1 *sexies*, in base al quale i diritti restitutori e risarcitori della persona offesa restano salvi in *tutti* i casi di sequestro preventivo e confisca.

In estrema sintesi, pur di favorire il creditore pubblico a discapito della tutela dei terzi, l'ambito di operatività dell'art. 104-*bis* d.a. c.p.p. è stato significativamente ampliato «per accumulazione»⁴, con il risultato che il regime del cod. antimafia costituisce un unico paradigma per le misure ablative penali⁵.

4. La declaratoria d'incostituzionalità.

Il Giudice delle leggi ha, a mio parere correttamente, restituito la necessaria centralità alla tutela (esecutiva) dei terzi (creditori ed aggiudicatario).

In linea con le motivazioni portate nell'ordinanza di rimessione, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma censurata nella parte in cui stabilisce che, in caso di sequestro *ex* art. 321, comma 2, c.p.p., in funzione della confisca di cui all'art. 322-*ter* c.p., e in caso di confisca ordinata ai sensi di quest'ultima disposizione, ai fini della tutela dei terzi creditori, che abbiano pignorato i beni sequestrati o confiscati, o siano intervenuti in una procedura esecutiva individuale, si applicano le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del codice antimafia.

Sebbene il *petitum* sia limitato alla confisca per equivalente, l'accoglimento della questione va riferito, per il Giudice delle leggi, anche alla confisca in genere, poiché la violazione dei parametri costituzionali, per quanto più evidente e marcata nella confisca del *tantundem*, (cioè di beni diversi da quelli specificamente correlati al reato), sussiste anche per la confisca diretta, avente a oggetto questi ultimi. Né ostono, per il Giudice delle leggi, all'accoglimento delle odierne questioni i precedenti già resi sui terzi coinvolti da procedimenti di prevenzione instaurati prima dell'entrata in vigore del cod. antimafia⁶.

Ciò in quanto, seppur tali precedenti hanno avuto ad oggetto il sequestro e la confisca di prevenzione, le questioni portate oggi all'attenzione della Consulta concernono invece la posizione dei terzi (creditori ed aggiudicatario) rispetto al più ampio spettro del sequestro e della confisca ordinari. Con la precisazione che proprio sulla compressione dei diritti dei terzi, prevista nel codice antimafia, in caso di sequestro e confisca di prevenzione e sull'estensione al

⁴ A. POTETTI, *La tutela dei terzi creditori e del terzo acquirente avverso la confisca del bene*, in *Riv. pen.*, 2024, 903.

⁵ A. MANGIONE, *Crisi d'impresa e confisca: la tutela dei creditori e i rapporti fra misure ablative penali (e di prevenzione) e le nuove procedure concorsuali*, in *Arch. pen.*, 2023, 28.

⁶ Si tratta di Corte cost. n. 94 del 28 maggio 2015 (annotata da S. CALVIGIONI, *Sequestro, confisca e categorie di creditori da tutelare: è il codice antimafia il punto di riferimento*, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3043 ss.; e da E. GUARDIGLI, *Le misure preventive patrimoniali antimafia al cospetto dei diritti vantati dai terzi di buona fede*, in *Corr. giur.*, 2016, 34 ss.); e Corte cost. n. 26 del 27 febbraio 2019 (M. BONTEMPELLI, *Confisca di prevenzione e tutela costituzionale dei terzi in buona fede*, in *Fall.*, 2019, 1455 ss.; S. CALVIGIONI, *È il codice antimafia il modello per la tutela dei creditori in caso di sequestro e confisca dei beni del debitore*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 2288 ss.), entrambe dichiarative dell'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 1, comma 198, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)».

sequestro e alla confisca penali “cade il *vulnus* costituzionale che oggi si riscontra” (in tal senso v. p. 13, § 9.1. della decisione in commento).

4.1. *Le motivazioni.*

Il Giudice delle leggi, non si è limitato a sciogliere i dubbi di costituzionalità sollevati dalla Suprema Corte, ma ha enucleato alcuni punti fermi di cui il legislatore dovrebbe tenere conto, getta una luce nel fosco scenario dei rapporti tra tutela del credito e misure penali.

Ed infatti, la Consulta, in linea con l'ordinanza di rimessione, muove dai caratteri fondanti la tutela giurisdizionale del credito, che non possono essere recessivi rispetto alla disciplina di contrasto alla criminalità organizzata, specie quando la fattispecie concreta risulti estranea a tale fenomeno.

Premesso che la tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost. comprende anche la fase dell'esecuzione forzata, poiché necessaria a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giudiziale⁷, l'attenzione corre su una recente pronuncia sulla confisca edilizia⁸ in cui la Consulta aveva già precisato che: il creditore ipotecario gode di una protezione peculiare, che consiste nello *ius sequelae* (diritto di opporre la garanzia ai terzi acquirenti del bene), nello *ius distrabendi* (diritto di far espropriare il bene vincolato in garanzia) e nello *ius praelationis* (diritto di preferenza nel soddisfacimento sul prezzo della vendita forzata); e che il medesimo creditore gode pure di una tutela riconducibile all'art. 42 Cost., e di una garanzia accessoria attratta nell'alveo protettivo dell'art. 24 Cost., nella misura in cui gli assicura una tutela preferenziale del credito in sede esecutiva. Sicché così argomentando la Corte aveva concluso, riguardo agli artt. 3, 24 e 42 Cost. per «l'irragionevolezza di una disciplina che determina l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, a scapito di un creditore ipotecario non responsabile dell'abuso».

Le medesime argomentazioni valgono anche oggi, *mutatis mutandis*, per la fattispecie normativa di riferimento.

Pur non presentando confisca penale e confisca edilizia un regime perfettamente coincidente, perché a differenza di quest'ultima che determina «il perimento giuridico del bene e, con esso, l'estinzione della sua garanzia»⁹, la prima non azzerava la garanzia ipotecaria, bensì la trasferisce nel subprocedimento penale, all'interno del quale essa può trovare un parziale soddisfacimento, il sacrificio imposto al creditore ipotecario dal cod. antimafia¹⁰ risulta irragionevole ed arbitrario tutte le volte in cui la misura ablativa accede ad un reato isolato, privo di evidenze socialmente rilevabili o comunque non riconducibile alla delinquenza mafiosa.

È questo, a ben guardare, un passaggio fondamentale della decisione in commento perché fa leva sulla natura giuridica del sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente che, pur inserendosi nell'ambito del procedimento penale, finisce per produrre effetti sulla sfera patrimoniale del soggetto coinvolto, interferendo con l'esecuzione civile. Salvo precisare che, al contrario di quanto previsto nella confisca per prevenzione, in quella per equivalente manca

⁷ Ex multis, Corte Cost. n. 211 del 2024, n. 159 del 2023, n. 228 del 2022.

⁸ Corte Cost., 3 ottobre 2024 n. 160, sfociata nell'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, l. n. 47 del 1985 e dell'art. 31, comma 3, d.P.R. n. 380 del 2001 dove non si faceva salvo il diritto di ipoteca iscritto a favore del creditore, non responsabile dell'abuso edilizio, prima della trascrizione nei rr. ii. dell'atto di accertamento dell'inottemperanza all'ingiunzione a demolire. In arg. cfr. A. CHIANALE, *La sorte dell'ipoteca iscritta su immobile oggetto di confisca edilizia o di usucapione*, in *Giur. it.*, 2025, 740 ss.; N. SCARANO, *La sopravvivenza dell'ipoteca sull'immobile acquisito dal Comune ex art. 31 T.U.E.*, *ibidem*, 1505 ss.

⁹ Nella surrichiamata decisione n. 160 del 2024, in riferimento agli artt. 3, 24 e 42 Cost., si precisa infatti che il perimento giuridico del bene oggetto di quella confisca costringeva il creditore ipotecario, pur non responsabile dell'abuso urbanistico, ad azionare rimedi di dubbia efficacia (come una istanza di nuova garanzia ex art. 2743 c.c., ovvero un'azione risarcitoria verso il responsabile dell'inottemperanza all'obbligo di demolizione) o comunque inadeguati a compensare il sacrificio imposto al creditore.

¹⁰ Ed infatti, a differenza della confisca edilizia che determina l'automatica estinzione del diritto reale di ipoteca e il conseguente pregiudizio alla tutela del credito, la confisca di cui al cod. antimafia non annulla del tutto la garanzia ipotecaria, perché ove risultino le condizioni ex art. 52 cod. antimafia, all'esito del subprocedimento ex artt. 57-61, il creditore ipotecario anteriore alla misura ablativa, ottiene un parziale soddisfacimento, nel limite del 60% del valore dei beni sequestrati o confiscati, detratte le spese (art. 53), con precedenza sui creditori chirografari e viene postergato rispetto ai creditori in prededuzione. Sul punto v. meglio *infra*, sub § 4.3.

un giudizio di pericolosità qualificata, rispondendo piuttosto ad una esigenza sanzionatoria strumentale all'esecuzione della pena.

In altre parole, il *punctum dolens* della fattispecie portata all'attenzione dei Giudici cade non solo sulla tutela delle ragioni dei creditori, quanto sul fatto che nella confisca *ex art. 322-ter c.p.*, il creditore, nonostante l'anteriore iscrizione ipotecaria, subisce un sacrificio anche quando debitore ha commesso un reato isolato, senza evidenze socialmente rilevabili, al netto di ipotesi di delinquenza mafiosa (come nella specie avvenuto per il reato di peculato).

La decisione della Corte si sviluppa, dunque, lungo due diverse direttrici.

Da un lato i Giudici restituiscono centralità alla tutela dei creditori di buona fede (ipotecari, procedenti ed intervenuti) che non è fine a sé stessa, rappresentando piuttosto un cardine fondamentale sia della tutela giurisdizionale sia delle regole economiche che governano il mercato del credito.

Dall'altro lato tutte le volte in cui la fattispecie delittuosa è lontana dal nucleo originario delle misure di prevenzione (che caratterizzano un novero ristretto di delitti di maggiore gravità e specifico allarme sociale), per la Corte risulta eccessivo e sproporzionato il sacrificio imposto al creditore (ipotecario e non), su cui l'avvenuta generalizzazione della disciplina antimafia ha finito per scaricare anche le conseguenze del procedimento penale (non originato da ipotesi di delinquenza mafiosa) instaurato nei confronti del debitore.

In definitiva: il suddetto creditore non può essere costretto a verificare, oltre alla solvibilità del debitore, anche se delinque. Da qui l'affermazione della Corte che gli accertamenti del creditore nei confronti del debitore debbano rimanere limitati agli indici patrimoniali, senza arrivare ad includere anche la capacità a delinquere (così § 8.2.1., p. 10).

4.2. *Le indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo.*

La decisione in commento si pone perfettamente in linea con la giurisprudenza elaborata dalla Corte EDU, relativa alla tutela dei terzi di buona fede colpiti da misure ablativo penali o preventive¹¹.

Posto che i diritti di credito entrano solitamente a far parte del catalogo di *biens e possessions* oggetto della tutela di cui all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, la Corte di Strasburgo, in materia di sequestri e confische, ha sempre richiesto un *fair balance* tra l'interesse pubblico e quelli di matrice privatistica, una proporzione che viene alterata tutte le volte in cui sul creditore si scarica un onere eccessivo (*excessive burden*), da valutare nell'insieme dei condizionamenti e limiti sanciti a suo carico, perché *«their cumulative effect could be such as to tilt the balance in the proceedings in the State's favour»*¹².

Così, proprio nell'ambito della confisca di prevenzione *ex art. 24 cod. antimafia*, la Corte di Strasburgo, pur avendo precisato che tale confisca possa applicarsi anche ai terzi, a causa dell'allarme e della pericolosità sociale dei reati in discorso, si è posta in maniera critica rispetto alle norme domestiche che si avvalgono di siffatte misure per reati diversi da quelli più gravi, come quelli legati alla criminalità organizzata, traffico di droga, corruzione e riciclaggio¹³.

4.3. *La "peculiare" tutela del creditore nel cod. antimafia.*

Per comprendere meglio le ragioni che hanno condotto la Consulta verso la declaratoria d'incostituzionalità qualche parola deve essere opportunamente spesa sul regime previsto dal cod. antimafia per i diritti dei creditori, che – anche tramite le modifiche recate al c.c.i.¹⁴ – da speciale si è trasformato in generale, applicandosi ormai ad ogni tipo di confisca e ad ogni sequestro preventivo ad essa funzionale.

¹¹ V. SIRELLO, *A proposito di sequestri, confische e tutela dei diritti del terzo di buona fede*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 310 ss.

¹² Corte EDU, sez. IV, sentenza 13 luglio 2021, *Todorov e altri contro Bulgaria*.

¹³ Corte EDU, sez. I, sentenza 25 settembre 2025, *Isaia e altri contro Italia*.

¹⁴ CALVIGIONI, *È il codice antimafia il modello per la tutela dei creditori in caso di sequestro e confisca dei beni del debitore cit.*, c. 2288; G. COSTANTINO, *Misure di prevenzione patrimoniali e procedure concorsuali*, in *Processo penale e processo civile: interferenze e questioni irrisolte*, Roma, 2020, 119 ss.; E. QUARANTA, *Sequestro penale e Codice della Crisi: evoluzione normativa e approdi della giurisprudenza di legittimità*, in *Dirittodellacrisi.it*, 18 dicembre 2023.

Dopo diverse sistemazioni della disciplina delle misure di prevenzione¹⁵, il legislatore ha varato, con il d.lgs. n. 159/2011, il cod. antimafia. In continuità con il passato, le misure di prevenzione personali e/o patrimoniali - che hanno un oggetto indeterminato (colpiscono un singolo bene o l'intero patrimonio di un indiziato di appartenenza ad associazione mafiosa) - possono essere disposte sulla base di meri sospetti di polizia, *sine o praeter delictum*, sulla base di indici di pericolosità sociale della persona e di provenienza illecita della cosa (c.d. confisca di prevenzione) anche in difetto di prova sempre necessaria per la condanna penale¹⁶.

La specialità di tale regime si coglie tutte le volte in cui sopraggiunga condanna per associazione mafiosa o simile ovvero per gli altri delitti indicati all'art. 4, cod. antimafia che sanziona due volte, per lo stesso fatto, il proposto: una volta, con il processo penale, ed un'altra col procedimento di prevenzione, senza che rilevi il *ne bis in idem*.

Si aggiunga che sussiste una completa autonomia tra il procedimento penale e quello di prevenzione, per cui non v'è incompatibilità logica tra le misure di prevenzione e quelle cautelari. Il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro penale: per l'art. 29, cod. antimafia, l'azione di prevenzione può essere esercitata, infatti, indipendentemente dall'esercizio della azione penale.

Quanto al sacrificio imposto alle ragioni dei terzi creditori, la *ratio* della disciplina speciale può riassumersi nei seguenti passaggi: il finanziatore dell'impresa mafiosa non è necessariamente in buona fede; la restituzione della somma erogata può generare nuovi finanziamenti per attività illecite; le procedure concorsuali seppur controllate dall'autorità giudiziaria anche tramite curatori e commissari giudiziali, non hanno gli strumenti per verificare la buona fede e l'estraneità alla compagine mafiosa dei creditori.

Da qui una serie di deviazioni rispetto alle regole di diritto comune.

Innanzitutto il creditore (nonostante l'antioriorità del titolo) è gravato da una presunzione di mala fede (in deroga a quella di buona fede *ex art.* 1147 c.c.), che può essere superata solo fornendo la prova contraria (*recte* la prova negativa di "non sapere"); salvo precisare che seppur provata la buona fede e sempre che non vi siano altri beni capienti (anche qui in deroga al principio di generalità della responsabilità patrimoniale *ex art.* 2740 c.c.), il credito subisce comunque una cospicua falcidia, pari al 40 per cento del valore dei beni, al netto delle spese di procedura.

Notevoli sono, invece, i corrispondenti vantaggi di cui beneficia il creditore pubblico. Il sequestro funzionale alla confisca prevale sulla formalità privatistica nonostante sia ad essa successivo: per lo Stato opera una vera e propria *relevatio ab onere probandi*, essendo esonerato dalla prova - richiesta dall'art. 2697 c.c. - della falsità del credito o della mala fede del creditore. Non solo. A norma dell'art. 53 cod. antimafia, i crediti - pur anteriori al sequestro e assistiti dalle condizioni derogatorie - sono soddisfatti nel limite del 60% del valore dei beni sequestrati o confiscati, con un incameramento del 40% a favore dello Stato.

Si comprende meglio ora perché, per la Corte il sacrificio imposto ai creditori dal cod. antimafia risulta illegittimo tutte le volte in cui tale disciplina speciale, legittimata soltanto da esigenze di prevenzione, viene estesa - anche tramite la norma oggi dichiarata incostituzionale - ben oltre questo ambito¹⁷.

Ciò sta a significare che, in forza della pronuncia in commento, le regole di diritto comune (in particolare quella dell'*ordo temporalis*) recuperano vigore in caso di: *i*) procedure esecutive individuali, anche al di fuori dell'area della

¹⁵ In particolare, si tratta: *a*) del d.l. 23.05.2008, n. 92, convertito, con mod., dalla l. 24.07.2008, n. 125 («Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica»); *b*) della l. 15.07.2009, n. 94 («Disposizioni in materia di sicurezza pubblica»); *c*) del d.l. 4.02.2010, n. 4, conv., con mod., dalla l. 31.03.2010, n. 50 («Ist. dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati»); *d*) del d.l. 12.11.2010, n. 187, conv., con modif., dalla l. 17.12.2010, n. 217 («Misure urgenti in materia di sicurezza»).

¹⁶ G. BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 448 ss.; P. FARINA, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione di beni confiscati*, in *Dir. fall.*, 2008, 493 e ss.; S. ZIINO, *La tutela dei creditori nel caso di confisca per misure di prevenzione*, in *Riv. es. forz.*, 2013, 251 ss.

¹⁷ S. ZIINO, *Misure ablative penali e tutela dei creditori dopo la sentenza n. 126/2026 della Corte costituzionale*, in corso di pubblicazione su *Giustiziacivile.com*

concorsualità (ma su questo profilo si tornerà tra poco); *ii*) sequestro e confisca *ex art. 322-ter c.p.* disposti per una serie di reati omogenei (delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a.) e di modesta gravità (v.ad es. le forme minori di peculato), solitamente non riconducibili ad episodi di criminalità organizzata, e quindi commessi da soggetti insospettabili dalla prospettiva dei creditori; *iii*) confisca per equivalente, che non attinge i beni costituenti profitto o prezzo del reato, ma il *tantundem*, ovvero altri beni, di cui il reo abbia la disponibilità, per un valore pari al profitto o prezzo del reato, beni che ancor meno risultano legati alla fattispecie criminosa, rispetto alla confisca diretta.

5. *Gli effetti della dichiarazione d'incostituzionalità ed il monito al legislatore.*

Le superiori considerazioni consentono di cogliere meglio la portata della decisione in commento che va ben oltre la declaratoria d'incostituzionalità della norma censurata, restituendo il legittimo ambito applicativo alla regola di diritto comune della prevalenza dell'*ordo temporalis* delle formalità pubblicitarie, indipendentemente dalla tipologia di creditore (procedente, intervenuto o ipotecario), ogni volta che i beni pignorati siano stati sequestrati o confiscati ai sensi degli artt. 321, comma 2, c.p.p. e 322-ter c.p.; ciò nel senso che il creditore pubblico, anche di matrice penale, si trova ad operare su un piano di parità col creditore privato, e a lui soccombe ove trasciva per secondo.

Ed infatti la decisione in commento chiarisce, sia pure in linea generale ma inequivocabile, che il rinvio alla disciplina del cod. antimafia non dovrebbe operare per tutte quelle fattispecie che non riguardano il contrasto alla criminalità organizzata o che non sono riconducibili a reati di particolare allarme sociale.

Più in particolare la Corte impone poi una seria e attenta riflessione sulle misure cautelari e ablativo assimilabili al sequestro e alla confisca *ex art. 322-ter c.p.*, nonché sulla disposizione del primo periodo del comma 1-*quater* dello stesso art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., (che estende in modo specifico la disciplina del cod. antimafia al sequestro e alla confisca in casi particolari e agli ulteriori casi di sequestro e confisca nei procedimenti per delitti riguardo ai quali le funzioni di p.m. sono attribuite alla procura distrettuale).

Ma v'è di più. La Corte, spingendosi ben oltre i confini tracciati dal valoroso provvedimento di rimessione, mette in guardia l'interprete sulle inevitabili ricadute della declaratoria d'incostituzionalità, anche sulle procedure concorsuali, in quanto *“pure a queste si riferisce la disposizione censurata, tramite la formulazione «e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziarica», oltre che l'art. 317 cod. crisi d'impresa, che, sotto la rubrica «Principio di prevalenza delle misure cautelari reali e tutela dei terzi», a sua volta circolarmente rinvia al titolo IV del Libro I del codice antimafia, all'art. 321, comma 2, c.p.p. e allo stesso art. 104-bis disp. att. c.p.p.”* (§ 9.2., p. 13).

Per concludere: dobbiamo convenire con le parole della Corte che è proprio la pluralità delle fattispecie normative interessate (e le diverse funzioni da queste svolte) non riconducibili alla *eadem ratio* che ostano ad una generalizzata applicazione del cod. antimafia; tant'è che proprio in nome della suddetta pluralità la Corte esorta il legislatore affinché, anche nelle discipline di chiara ispirazione pubblicistica, intervenga invertendo la polarità della questione; e quindi non più per stabilire la prevalenza della misura penale a discapito delle tutele di matrice privatistica, quanto piuttosto per *“contemperare la tutela dei diritti patrimoniali dei terzi di buona fede con l'esigenza di contrastare pratiche collusive con gli autori di reato”*. Con la precisazione che questo suggerimento può essere, a mio avviso, efficacemente raccolto solo se le scelte discrezionali del legislatore sulla riorganizzazione normativa, vengano coordinate, nel segno di una più equilibrata considerazione dei diritti dei terzi (creditori ed aggiudicatario) di buona fede e della funzionalità del mercato del credito, sia in base alla tipologia di misura, sia di procedura.