



Incontro di Formazione

Rapporti fra misure preventive e penali con le procedure esecutive e concorsuali alla luce delle recenti riforme.

Milano - 11 marzo 2023

Dott.ssa Elmelinda Mercurio

Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere

«L'approccio del giudice civile»>>

Esigenza di schematizzare – istituti di applicazione non quotidiana

- a) Misure adottate nell'ambito di un procedimento di prevenzione
- b) Misure adottate nell'ambito di un procedimento penale
 - misure reali «ordinarie» : previste dal legislatore in via generale e senza un riferimento ad una determinata categoria di reati, ai sensi degli art.253, 316, 321c.p.p. e 240 c.p.
 - misure reali «atipiche» o «allargate» : disposte per reati tipicamente individuati dal legislatore, originariamente dall'art.12 sexies D.L. 306 del 1992 e dall'art. 51, terzo comma bis, c.p.p., ed oggi dall'art.240 bis c.p. e contraddistinte dalla rottura del nesso di pertinenzialità tra reato e beni assoggettabili alla misura.

La particolare misura «per equivalente», ovvero la misura che colpisce cose estranee al reato ma di valore corrispondente al profitto ed al prezzo per il caso in cui nel patrimonio del reo non si rinvenivano il profitto o il prezzo ottenuti con il reato (322 ter c.p. ex plurimis).

***Un primo punto fermo:
il Codice antimafia e la espressa disciplina delle interferenze
con la esecuzione forzata e le procedure concorsuali***

All'attualità, riesce più semplice al giudice civile la disamina della disciplina delle misure adottate nell'ambito di un procedimento di prevenzione.

La normativa appare più analitica e **si occupa espressamente delle interferenze** con la esecuzione individuale e con la procedura concorsuale (art. 55 e 63/64).

Per il susseguirsi di interventi giurisprudenziali e normativi, **la disciplina delle misure di prevenzione è divenuta norma di riferimento anche per un gruppo di misure adottate nell'ambito dei procedimenti penali** ed ovvero in primo luogo quelle che sopra sono state definite come misure atipiche, e in un secondo momento anche per quelle c.d. ordinarie, sia pure con approdi disomogenei quanto alle procedure esecutive e più pacifici per quelle concorsuali.

L'applicazione del Codice Antimafia: ambito di operatività

- 1) **Sequestri e confische disciplinate dal Codice antimafia in via diretta** (misure che colpiscono i beni di cui possono disporre direttamente o indirettamente i soggetti indiziati di appartenenza alla criminalità organizzata o dediti a traffici illeciti o ad eversione o a sequestri, ecc. (artt. 1, 4 e 16, 20 e 24 cod. antimafia) – c.d. misure di prevenzione).
- 2) **Sequestri e confische disciplinate dal Codice antimafia in via «indiretta»** (ai soggetti condannati per lungo elenco di reati elencati dapprima nell'art. 12 sexies, comma 1, d.l. 306/1992 e dall'art.51, terzo comma bis, c.p.p. ed oggi dall'art.240 bis c.p. – sequestri e c.d. "confisca allargata" misura di sicurezza).
- 3) **Sequestri e confische diverse da quelle disciplinate dal Codice antimafia** (sia in via diretta che in via indiretta) – sequestri e confisca come c.d. misura di sicurezza «tradizionale». **Dubbio: esistono ancora misure cui non si applica il Codice Antimafia?**

***Dubbio:
esistono ancora misure reali cui non si applica il Codice
Antimafia?***

Su questo profilo, occorre interrogarsi alla luce della:

a) **Giurisprudenza:** Cassazione penale, Sez. III, 2.11.2021 n.39201; Cassazione penale, Sez. III, 01.02.2022 n.3716 e n.3575; Cassazione civile, Sez. III, 22.03.2022 n. 9231; con riferimento alla interpretazione delle norme già vigenti prima della entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ed in particolare degli articoli 104 bis disp. att. c.p.p. e 578 bis c.p.p.;

b) **Recenti riforme normative:** Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), come modificato, da ultimo, dal D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 giugno 2022, n. 79, ovvero della introduzione degli articoli 317 e 373 (quest'ultimo direttamente incidente la disposizione di cui all'art.104 bis disp. att. c.p.p.);

.....lo vedremo infra.....

La disciplina delle misure di prevenzione ed il progressivo ampliamento dell'ambito di operatività.

- **Decreto legislativo n. 159 del 2011, c.d. Codice Antimafia** , legge 12.09.1982 n. 646 (c.d. Legge Rognoni – La Torre) e legge 31.05.1965 n. 575, entrato in vigore il 13.10.11.
- Trattandosi di misure che colpiscono **beni non pertinenti al reato**, aumentano le ipotesi di conflitto con altri procedimenti che su quei beni possono essere instaurati, magari ad opera di terzi, come le procedure esecutive individuali e procedure concorsuali. Non a caso, il Codice antimafia, prevede espressamente la disciplina dei rapporti con i terzi che vantino diritti sui beni, di cui al Titolo IV del D.Lgs. 159 del 2011 con grande innovazione rispetto al passato, soprattutto, segnando **una grande differenza** rispetto alle misure disciplinate dal codice penale e di procedura penale le cui norme contemplano i diritti dei terzi estranei al reato esclusivamente con riferimento ai terzi titolari di un diritto reale (art. 240, terzo e quarto comma, c.p., 322 ter c.p., 262, 263, 323 e 324 c.p.p.).
- Questa articolata normativa è stata richiamata, per quanto concerne la gestione e destinazione dei beni sequestrati o confiscati prima, (in forza della legge 2001 n.45 con la introduzione del comma 4 bis nell'art.12 sexies) e per quanto riguarda la tutela dei terzi poi (in forza della legge 161 del 2017 che ha inciso il predetto comma 4 bis) **anche per le misure c.d. atipiche**, ovvero per quelle ipotesi “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» sicché oggi si presenta una assimilazione della disciplina in parola per le misure di prevenzione e per le misure atipiche, assimilazione in parte già delineata dalla giurisprudenza (ex plurimis, Cass. civ. n. 22814 del 2013).

La disciplina delle misure di prevenzione ed il progressivo ampliamento dell'ambito di operatività: segue.

- Ampliamento alle **misure c.d. atipiche**: ratio da rintracciare nel particolare allarme sociale suscitato dai reati cui sono relative le dette misure. Il contrasto di questi ultimi necessita, invero, che la misura patrimoniale - che attinge beni che non presentano un rapporto di pertinenzialità con il reato e di cui il reo (o, in sede cautelare, l'imputato) non sia in grado di giustificare la provenienza - non si "limiti" a sottrarre a quest'ultimo la disponibilità del bene, ma sia governata **da meccanismi esecutivi tali da affidare al Giudice penale la "gestione" della fase liquidatoria**, nel segno dell'accertamento della non strumentalità del credito e della necessaria buona fede di chi intenda soddisfarsi sul ricavato di tale liquidazione.
- **Ulteriore ampliamento alle misure ordinarie**. La giurisprudenza penale, con la interpretazione degli articoli 104 bis disp. att. c.p.p., comma sexies che rinvia al 578 bis c.p.p., nonché il successivo intervento del CCI per quanto concerne i beni oggetto della procedura concorsuale e la incisione del 104 bis disp. att. c.p.p., comma 1 bis, che dispone << In caso di sequestro disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice o di confisca 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 >>.

Analisi del dato normativo.

- Art. 55 Codice Antimafia.
- **In che momento il giudice dell'esecuzione si accorge della sussistenza di un sequestro o di una confisca di prevenzione sul bene oggetto del pignoramento?**
- **Il sequestro si esegue nelle forme del codice di procedura civile (artt. 21 cod. antimafia e art. 104 disp. att. c.p.p.) e pertanto deve essere trascritto (679 c.p.c.)**
- e:
- viene eseguito da parte della polizia giudiziaria con l'assistenza facoltativa (se opportuna) dell'ufficiale giudiziario (art. 21 cod. antimafia)
- il titolo per la trascrizione/cancellazione nei pubblici registri è costituito dal provvedimento del giudice penale di applicazione/revoca di sequestro/amministrazione giudiziaria (artt. 20, 34 cod. antimafia)
- se riguarda partecipazioni sociali totalitarie (artt. 20, 24 cod. antimafia), la misura si estende automaticamente ai beni aziendali (art. 2555 c.c.), che però devono essere indicati in modo specifico (per gli immobili, v. art. 2659 c.c.)

Interferenze - 1

- **Sequestro trascritto prima della trascrizione del pignoramento:**
- La procedura esecutiva in questo caso non poteva iniziare, sussiste un divieto di agire *in executivis* dopo il sequestro, che permane fino all'esito del procedimento di prevenzione.
- Il Giudice dell'esecuzione rigetta l'istanza di vendita ed adotta un provvedimento di chiusura anticipata della procedura, ordinando la cancellazione della trascrizione del pignoramento.
- A questa ipotesi, non può che conformarsi anche l'ipotesi di confisca trascritta prima del pignoramento.

Interferenze - 2

- **Sequestro trascritto dopo della trascrizione del pignoramento:**
- La procedura esecutiva in questo caso non può proseguire, ed il giudice dell'esecuzione deve prendere atto della **temporanea improseguibilità** della procedura con provvedimento assimilabile a quello che adotta quando ex art.623 prende atto di una sospensione *ab externo* intervenuta.

- **b1) Sequestro trascritto dopo la emissione del decreto di trasferimento:**
- **Salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario** (salva l'applicazione dell'art. 26 cod. antimafia, ovvero intestazione fittizia del bene) e stante la inapplicabilità del principio "*pretium succedit in locum rei*" (non applicabile in assenza di una espressa previsione normativa, Cass. civ. 1207/1967), possibile applicazione di una misura di prevenzione sul ricavato della vendita, applicando art. 25 cod. antimafia, ovvero sequestro e confisca per equivalente.
- **b 2) Sequestro trascritto dopo la aggiudicazione:**
- Anche in questo caso può prospettarsi una **salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario.**

Segue: la posizione dell'aggiudicatario

- L'aggiudicatario:
- non ha diritti reali sul bene (non ha tutela ex art. 23 cod. antimafia)
- non ha diritti reali di garanzia (non ha tutela ex art. 52 cod. antimafia)
- non è titolare di diritti personali di godimento
- non è creditore del proposto
- vanta un affidamento qualificato sulla stabilità della vendita giudiziaria (art. 187 bis disp. att. c.p.c.; art. 18 l.f.)
- è insensibile a estinzione/chiusura dell'esecuzione (sul punto, Cass. civ., S.U., 21110/2012: “... fino qual punto l'ordinamento garantisca stabilità al diritto di chi si sia reso aggiudicatario all'esito di una vendita forzata ... intento del legislatore di salvaguardare la stabilità dell'acquisto del terzo non colluso ... principio generale di tutela dell'affidamento”
- vanta uno *ius ad rem* sul bene (Cassazione civile sez. III, 30/06/2014, n.14765) sebbene condizionato al versamento del saldo prezzo
- ha diritto, in pendenza di sospensione *ab externo* e persino dopo la chiusura del processo esecutivo, al decreto di trasferimento
- non può rinunciare all'acquisto (salvo decadenza e sanzioni)

Ancora sulla tutela dell'aggiudicatario

Il confronto tra gli interessi in gioco, entrambi di carattere pubblicistico:

l'interesse a **sottrarre patrimoni ad attività illecite**, evitare finanziamento (consapevole) di attività criminose, impedire la liquidazione "manovrata" dei beni colpiti (con salvaguardia delle ragioni dei terzi "di buona fede");

l'interesse – del pari – pubblicistico alla stabilità della vendita forzata, ovvero del *favor* al mercato delle vendite giudiziarie ed **all'incremento dell'efficacia del credit recovery**, a tutela dell'economia nazionale (con il limite della collusione – "mala fede" – col creditore ex art. 2929 c.c.).

Un possibile contemperamento: la salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario (in buona fede), ed il sequestro "per equivalente" del prezzo versato (art. 25 cod. antimafia). Nelle ipotesi in cui ricorra, invece una interposizione fittizia, nullità della vendita ex art. 579 c.p.c., oppure ancora, nella ipotesi di intestazione fittizia, applicazione dell'art. 26 cod. antimafia.

Una pronuncia della giurisprudenza di legittimità: la sentenza n. **3709/2019** della Cassazione civile, sezione terza, emessa nell'ambito del c.d. progetto esecuzioni riferita ad una ipotesi di confisca emessa ex lege 575/1965 del 14.06.00, ovvero prima della entrata in vigore del Codice antimafia.

Interferenze - 3

- **Intervento della confisca pendente procedura.**
- Il Giudice dell'esecuzione deve adottare un provvedimento di estinzione della procedura e cancellare la trascrizione del pignoramento.
- Trattasi di **estinzione atipica** dell'esecuzione (anche se non mancano voci contrarie, ma è preferibile la ricostruzione testé detta per la assenza di inattività o comportamento imputabile alle parti).
- L'acquisto dello Stato a seguito di confisca di prevenzione è a **titolo originario**. Depone in tal senso il dato normativo di cui all'art.45, primo comma, Codice Antimafia, che dispone: << *A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato **liberi da oneri e pesi*** >>, (si veda anche Cassazione civile, 18 maggio 2017 n. 12586). Non vi è dubbio che la norma si riferisca anche a **sequestri, pignoramenti ed ipoteche**, così dando vita ad una causa di estinzione tipica dell'ipoteca ex art.2878 c.c. Resta salva per il titolare di un diritto reale di garanzia, la tutela di tipo risarcitorio (Cass. S.U. 7.5.13 n. 10532).

Interferenze - 4

- **Il venir meno della misura**
- In caso di dissequestro, l'esecuzione deve essere **riassunta** entro un anno dal provvedimento irrevocabile di restituzione. Trattasi di termine perentorio, fissato coerentemente con lo stato di procedimento sospeso, analogamente a quanto previsto dall'art. 627 c.p.c.
- In ordine alla previsione riferita all'**inizio di una nuova procedura** esecutiva, nello stesso termine di un anno dalla definitività del provvedimento di restituzione, deve ritenersi che la stessa sia da riferire ad un *lapsus calami* del legislatore, perché la previsione del detto termine non si giustifica in ordine alla sussistenza di un diritto di credito, certamente azionabile anche oltre il termine previsto dalla norma.

***Interferenze procedure esecutive
tutte normativizzate art. 55
Decreto 159 del 2011 entrato in vigore il 13.10.2011***

- **Sequestro / confisca trascritto prima del pignoramento**
- **Sequestro trascritto dopo il pignoramento**
- **Confisca trascritta dopo il pignoramento**
- **Venir meno della misura**

Interferenze tutte normativizzate art. 63 e 64 Decreto 159 del 2011 entrato in vigore il 13.10.2011

Il codice antimafia ha sancito la **prevalenza del procedimento di prevenzione** su quello fallimentare distinguendo l'ipotesi in cui la dichiarazione di fallimento sia successiva al sequestro disposto su tutti o alcuni beni dell'imprenditore (art. 63 codice antimafia) da quella in cui, invece, la apertura della procedura concorsuale sia precedente alla misura di prevenzione (art. 64 codice antimafia).

Sequestro precedente alla dichiarazione di fallimento

L'art. 63 prevede **l'esclusione** dei beni sottoposti a sequestro e confisca dalla massa attiva fallimentare e, «se nella massa attiva del fallimento sono ricompresi esclusivamente beni già sottoposti a sequestro, il tribunale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, dichiara chiuso il fallimento» (co. 6). In caso di revoca del sequestro o della confisca, il curatore procede all'apprensione dei beni. In caso di revoca del sequestro o della confisca, dopo la chiusura del fallimento, si può procedere alla riapertura del fallimento. Se non vi sono esclusivamente beni assoggettati alla misura, si applica il quarto comma << Quando viene dichiarato il fallimento, i beni assoggettati a sequestro o confisca sono esclusi dalla massa attiva fallimentare. La verifica dei crediti e dei diritti inerenti ai rapporti relativi ai suddetti beni viene svolta dal giudice delegato del tribunale di prevenzione nell'ambito del procedimento di cui agli articoli 52 e seguenti). >> Il successivo quinto comma prevede che << 5. Nel caso di cui al comma 4, il giudice delegato al fallimento provvede all'accertamento del passivo e dei diritti dei terzi nelle forme degli articoli 92 e seguenti del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, verificando altresì, anche con riferimento ai rapporti relativi ai beni sottoposti a sequestro, la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3 del presente decreto.>>

Sequestro successivo alla dichiarazione di fallimento

Il giudice delegato, sentito il curatore e il comitato dei creditori, dispone la **separazione** di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'amministratore giudiziario. Ma, «se il sequestro e la confisca di prevenzione hanno per oggetto l'intera massa attiva fallimentare ovvero, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci illimitatamente responsabili, il tribunale, sentiti il curatore e il comitato dei creditori, dichiara la chiusura del fallimento» (art. 64, comma 7). Se il sequestro o la confisca intervengono dopo la chiusura del fallimento, essi si eseguono su quanto eventualmente residua dalla liquidazione (comma 8). Se il sequestro o la confisca sono revocati prima della chiusura del fallimento, i beni sono nuovamente ricompresi nella massa attiva (comma 9). In caso di revoca del sequestro o della confisca, dopo la chiusura del fallimento, si può procedere alla riapertura del fallimento.

***Sequestri e confische diverse
da quelle disciplinate dal Codice antimafia.
Sequestri e confisca c.d. misure «ordinarie»***

- Nozione di sequestri e confische in esame: misure reali previste dal legislatore in via generale e senza un riferimento ad una determinata categoria di reati.
- I principi generali e l'approccio «classico».
- Oscillazioni giurisprudenziali con riguardo al c.d. *ordo temporalis*.
- Gli arresti della Corte di Cassazione.
- L'intervento del Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza, con norma espressa solo per i rapporti con le procedure concorsuali. Interpretazione dell'art.104 bis disp. att. c.p.p.

***Sequestri e confische diverse
da quelle disciplinate dal Codice antimafia
Nozione***

- Misura probatoria: il sequestro probatorio artt. 253 e ss. c.p.p
- Misure cautelari:
Sequestro conservativo artt. 316 e ss. c.p.p.
Sequestro preventivo artt. 321 e ss. c.p.p.
- Misura definitiva : Confisca penale art. 240 c.p.

Sequestro probatorio artt. 253 e ss. c.p.p

- Competenza (normale) del Pubblico Ministero
- Finalità di accertamento dei fatti e di assicurazione del corpo del reato (cose usate per commettere il reato, prodotto, profitto e prezzo) e delle cose pertinenti al reato (utili per l'accertamento del fatto)
- **Temporaneità** (art. 262 c.p.p.)
- Ai nostri fini rileva perché può convertirsi in
- Sequestro conservativo penale (art. 262 comma 2 c.p.p.)
- Sequestro preventivo (art. 262 comma 3 c.p.p.)
- Confisca penale (artt. 240 c.p. e 262 comma 4 c.p.p.)
- **Di per sé non impedisce l'esecuzione forzata, ma vieta la emissione di provvedimenti che comporterebbero la violazione della custodia penale e la frustrazione dell'attività di indagine.**

Sequestro conservativo artt. 316 e ss. c.p.p.

- Medesime finalità e forme del sequestro conservativo civile
- Presuppone l'esercizio dell'azione penale (no durante indagini)
- Anche nel caso di responsabilità amministrativa dell'Ente (art. 54 d.lgs. 231/2001)
- Tipicità dei crediti tutelati (pagamento pena pecuniaria, spese processuali etc., risarcimento danni dovuto alla parte civile)
- Crea il privilegio di cui agli artt. 316 comma 4 e 320 comma 2 c.p.p.
- E' come un sequestro conservativo civile. Si converte in pignoramento etc. Dovrebbe seguire l'*ordo temporalis* (richiamabile l'art.2915 c.c.)
- In caso di confisca, i diritti reali di garanzia antecedentemente iscritti sono riconosciuti, in presenza di buona fede del creditore, davanti al giudice dell'esecuzione penale (Cass. pen. 301/2010)

Sequestro preventivo artt. 321 e ss. c.p.p.

- Ha per oggetto le **cose pertinenti al reato** e serve ad impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze o che vengano agevolati altri reati (es. immobile in cui viene sfruttata la prostituzione).
- Può essere disposto anche come anticipazione della confisca penale, sia obbligatoria (cose che non possono essere detenute e prezzo del reato) che facoltativa (cose usate per commettere il reato; prodotto e profitto del reato).
- Si attua nelle forme del codice di procedura civile (art. 104 disp. att. c.p.p.). **Rilevanza della data di trascrizione.**
- **Carattere temporaneo.** Esso è destinato a venire meno con la definizione del procedimento penale, nei casi di assoluzione, archiviazione, proscioglimento, e ad essere sostituito dalla confisca nel caso di condanna.
- **Ambito di applicazione della originaria disciplina codicistica man mano ridotto da nuove ipotesi di sequestro preventivo** (sequestro finalizzato alla confisca per equivalente; per i reati di criminalità organizzata o finalizzato alla confisca “allargata”) : **nesso di pertinenzialità non più richiesto** per tali misure.

Confisca penale art. 240 c.p e 240 bis c.p.

- Misura che sottrae definitivamente la proprietà al soggetto che ne è colpito.
- **C.d. Confisca diretta**
- **Facoltativa 240 primo comma c.p.**, avente ad oggetto: “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto”.
- **Obbligatoria 240 secondo comma c.p.**, avente ad oggetto: “ cose che costituiscono il prezzo del reato”; “dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per i reati di cui all’art.240 secondo comma n. 1 bis c.p.” (es. Interferenze illecite nella vita privata, o Accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico); “delle cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione e l’alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna”.
- **C.d. Confisca residuale o per equivalente** - avente ad oggetto: cose di valore corrispondente al prezzo o al profitto del reato, applicabile **se non si rinvencono nel patrimonio del condannato cose confiscabili ex art. 240 c.p. (profitto del reato etc.)** e prevista da una serie di norme di cui agli art. 322 ter c.p.; art. 640 quater, 648 quater c.p.; art. 12 sexies comma 2 ter d.l. 306/1992; art. 12 bis d.lgs. 74/2000; art. 19 d.lgs. 231/2001 etc. , con progressiva espansione; misura di carattere sanzionatorio, fondata sul principio “il delitto non paga”, tesa ad eliminare il vantaggio patrimoniale sorto con il reato. Cass. pen. 4097/2016).
- **Confisca 240 bis c.p. – secondo comma : anche utilità di legittima provenienza.**

Confisca penale art. 240 c.p. : segue

- **Natura dell'acquisto**
- **A titolo originario: giurisprudenza più datata.** Il bene confiscato appartiene alle *res extra commercium* (Cassazione penale 4174/1984 e Cassazione penale 1321/1974). Tale affermazione si rinveniva anche nelle ipotesi di confisca amministrativa, c.d. repressiva (Cass. civ. 26.01.06 n. 1693 e Cass. civ. 05.03.1999 n.1868).
- **A titolo derivativo: giurisprudenza non troppo lontana.** L'acquisto viene considerato a titolo derivativo in quanto esso non prescinde dal rapporto già esistente fra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venire meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato (condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose) allo Stato (*ex plurimis* Cass. civ. 3.7.1997 n.5988; Cass. pen. SU 08.06.1999 n.9, quest'ultima lineare nell'escludere che la funzione della confisca debba passare necessariamente per il sacrificio dei diritti dei terzi). Eccezione a tale costruzione è la ipotesi di confisca il cui scopo principale è quello di eliminare dalla circolazione determinati beni, in quanto intrinsecamente pericolosi o forieri di danno per la collettività. E' il caso della confisca disposta a fronte di **un immobile abusivo**.
- **Al di fuori di queste particolari ipotesi si deve ribadire che la confisca è una misura di sicurezza, la cui finalità primaria, non è quella di acquisire il bene al patrimonio dello stato con sacrificio dei diritti dei terzi, bensì quella (tipicamente preventiva) di interrompere la relazione del bene con l'autore del reato e di sottrarlo alla sfera di disponibilità di quest'ultimo (Cass. pen. SU 08.06.1999 n.9).**
- **Seguendo questa ricostruzione, il bene sequestrato o confiscato dopo la iscrizione ipotecaria o la trascrizione del pignoramento, potrebbe essere alienato ai fini di soddisfazione del credito.**

Sequestro e confisca ordinarie ed esecuzione forzata

Interferenze- Misura non opponibile al creditore

- **Sequestro e confisca non opponibili, perché trascritte dopo la iscrizione ipotecaria o dopo la trascrizione del pignoramento (2808 cc e 2915 cc)**
- **Approccio tradizionale: l'ordo temporalis (ribadendo che è molto discusso all'attualità)**

La procedura di espropriazione prosegue: il GE trasferisce il bene e procede alla distribuzione del ricavato.

- **La giurisprudenza di legittimità**

Il requisito aggiuntivo (alla priorità temporale della iscrizione/trascrizione in favore del creditore) della buona fede, intesa come estraneità ai fatti fondanti il reato (*ex plurimis* Cass. pen. 29586 del 2017, 4064 del 2016 ed ancor prima la Corte costituzionale 487/1995 e 190/1994), affermazione fatta anche per le misure ordinarie, sebbene più ricorrente per le misure di prevenzione, ovvero le “vecchie confische”, quelle antecedenti alla entrata in vigore del codice antimafia. Accertamento dei requisiti devoluto al Giudice penale.

Il GE pone la procedura in uno stato di quiescenza, in attesa delle determinazioni del Giudice penale e nel caso di esito positivo di tale accertamento, sarebbe lo stesso giudice penale a provvedere alla liquidazione dei crediti (Cass. pen. 42646 del 2015).

Criticità: il requisito della buona fede non è previsto in via generale per le misure ordinarie e la giurisprudenza in esame, infatti, si è formata soprattutto sulle ipotesi delle misure c.d. antimafia; il vulnus alla tutela del credito, affidato a procedure liquidatorie non meglio individuate dinanzi al giudice penale.

Sequestro e confisca ordinarie ed esecuzione forzata Interferenze- Misura opponibile al creditore

- **Sequestro opponibile**, perché trascritto prima della iscrizione ipotecaria.
- **Assenza in passato (oggi 104 bis comma 1 bis disp att c.p.p., si vedrà infra) di una norma di riferimento** che obblighi il GE a sospendere: al sequestro opponibile, potrebbe non conseguire la confisca.
- **Opportunità di una non progressione nella procedura esecutiva:** possibile adozione della confisca opponibile pendente procedura. Problematiche evidenziabili: a) confisca che interviene dopo la aggiudicazione ma prima del decreto di trasferimento, a diritto di proprietà non ancora trasferito e dunque ancora in capo al debitore esecutato/reo; b) confisca che interviene dopo la emissione del decreto di trasferimento, possibile instabilità della vendita forzata, con rischio di rivendica da parte dello Stato.
- **Provvedimenti adottabili dal GE:** rinvio in attesa di interloquire con l'autorità che ha disposto la misura? Poteri di direzione del procedimento ex art.484 c.p.c. Esclusione della operatività di una sospensione «atipica».

Incertezze giurisprudenziali sull'ordo temporalis.

- **Corte di cassazione, Sez. 3 penale, Sentenza n. 51043 del 9/11/2018, est. Ramacci**
- **Si applica l'ordo temporalis di cui all'art.2915 c.c. :** *«l'opponibilità del vincolo penale al terzo acquirente in sede esecutiva dipende dalla trascrizione del sequestro (ex art. 104 disp. att, cod. proc. pen.), che deve essere antecedente a quella del pignoramento immobiliare, venendo così a rappresentare il presupposto per la confisca anche successivamente all'acquisto. Diversamente, se la trascrizione del sequestro è successiva, il bene deve ritenersi appartenente al terzo "pleno iure" con conseguente impossibilità della confisca posteriore all'acquisto. A tale evenienza non può sopperire, tuttavia, la mera indicazione della trascrizione del sequestro nel bando di vendita, che non è elemento idoneo ad escludere la buona fede e consentire conseguentemente la confisca, poiché, come pure osservato dal Procuratore Generale, l'estraneità e, quindi, la buona fede, deve essere valutata rispetto al reato e non alle vicende del processo».*
- **Corte di cassazione, Sez. 3 civile, Sentenza n. 30990 del 30/11/2018, Est. Tatangelo**
- **Superato l'approccio tradizionale dell'ordo temporalis:** prevale sempre la confisca a meno che il diritto sul bene non sia più nella titolarità del condannato. Gli effetti della confisca penale, di qualunque natura, prevalgono sui diritti dei terzi creditori del soggetto in danno del quale la confisca stessa è operata, anche se si tratti di diritti reali di garanzia iscritti anteriormente, con il solo limite dell'intervenuto trasferimento del bene pignorato prima della confisca, essendo sufficiente che il vincolo venga apposto quando il bene è ancora di proprietà del condannato (o quantomeno non sia stato già oggetto di aggiudicazione in favore di un terzo in sede di esecuzione forzata). La tutela dei creditori è assicurata in sede di incidente di esecuzione della misura penale.

Riflessioni sulla giurisprudenza

- **Cass. civ. 30990 2018**, estensore Tatangelo, nell'affrontare un caso di confisca ordinaria (confisca facoltativa del bene immobile acquistato con i proventi del reato di appropriazione indebita) anteriore all'espropriazione, ma non opponibile, in quanto non trascritta, si pone nel solco di un orientamento giurisprudenziale già espresso con la sentenza n. 22814 del 2013, estensore De Stefano, con riferimento alle misure di cui al vecchio art.12 sexies DL 306 del 1992 **e pone come principio generale dell'ordinamento, per tutte le misure ablative, il principio espresso in materia di misure «allargate» dalla sentenza del 2013.**
- **Cass. civ. 22814 2013** : << 8.1 Se la funzione della confisca quale misura di sicurezza patrimoniale è quella di mezzo di contrasto repressivo della condotta criminosa in reati particolarmente gravi, una tale esigenza può dirsi prevalente, per il carattere pubblico dell'interesse tutelato e la sua viepiù maggiore rilevanza, resa manifesta dall'ampiezza progressiva degli interventi manipolatori della norma che aveva originariamente previsto l'istituto, su quella civilistica dei terzi erogatori di credito, fondata sul principio generale della garanzia patrimoniale del debitore ai sensi dell'art. 2740 c.c., e sulle normative in tema di garanzia specifica - anche reale - del credito. >>. La tutela per equivalente del creditore.
- **Criticità** : vi è sempre prevalenza dell'interesse statale repressivo o non vi sono forse altri interessi pubblicistici da tutelare? **Vi è un adeguato meccanismo di tutela del creditore in sede penale «ordinaria»?** Uno sguardo sovranazionale: l'art.1 Protocollo addizionale alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmato a Parigi il 20 marzo 1952 e la necessità di una previsione di legge per privare un soggetto del diritto di proprietà.

Gli ultimi arresti della Corte di Cassazione.

Cassazione penale sez. III, 22/04/2021, n.30294, Cassazione civile sez. III, 10/12/2020, n. 28482 **ancora per la tesi dell'ordo temporalis**

Cassazione penale, Sez. III, 2.11.2021 n.39201; Cassazione penale, Sez. III, 26.11.2021 n.3716; Cassazione civile, Sez. III, 22.03.2022 n. 9231; con riferimento alla interpretazione delle norme già vigenti prima della entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, ed in particolare degli articoli 104 bis disp. att. c.p.p. e 578 bis c.p.c..

In particolare Cassazione 2.11.2021 n.39201 est. Macri.

Interpretazione dell'art.104 bis disp. att. c.p.p. in data antecedente alla modifica del CCI.

Il comma 1 quater che fa espresso riferimento alle misure di cui agli articoli 240 bis c.p. 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, c.p.p., **va letto in combinato disposto con il comma 1 sexies**, che recita << In tutti i casi di sequestro preventivo e confisca restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche nel caso indicato dall'art. 578 bis del c.p.p.>> . **L'art.578 bis c.p.p.** a sua volta prevede che “quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, **il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato**”. Tale ultima disposizione assume portata generale (Cass. S.U. 30.1.2020, n. 13359) e dalla valenza sostanziale (Cass. S.U. 31.01.23 n. 4145).

Applicazione del Codice antimafia alle misure ordinarie

Interpretazione della Cassazione prima dell'entrata in vigore del CCI

La disposizione che prevede l'applicazione del Codice antimafia alle misure atipiche espressis verbis (104 bis disp att c.p.p. – comma 1 quater), in realtà per opera di un doppio rinvio, la prevede per tutte le misure c.d. ordinarie.

Come arriva la Cassazione a questa conclusione?

Primo step

L'art. 104 bis, comma 1 sexies richiama il comma 1 quater e comma 1 quinquies nel caso previsto dall'art.578 bis c.p.p.

Secondo step

L'art. 578 bis c.p.p. richiama le ipotesi di confisca previste dalle altre disposizioni di legge e la confisca prevista dall'articolo 322-ter del c.p., è norma di carattere generale, e pertanto appare riferibile, anche alle misure contenute in discipline extracodicistiche.

Dunque, anche i sequestri e le confische “ordinarie” sarebbero riguardati in via indiretta (non attraverso un richiamo “secco”, come quello contenuto nel comma 1 quater per le misure atipiche, ma, all’esito di un rinvio “doppio”) dal Codice antimafia.

Applicazione del Codice antimafia alle misure ordinarie prima dell'entrata in vigore del CCI - segue

L'art.104 bis comma 1 quater e 1 sexies che rinvia al 578 bis c.p.p. diventa norma «perno» di valenza generale per la estensione della disciplina del Codice Antimafia alle misure ordinarie.

Posizione «centrale» della norma nella interpretazione generale, **riconosciuta anche dalla Cassazione civile con sentenza 9231 del 22.03.2022** (in estrema sintesi, non vi sono casi estranei al ragionamento svolto sulla portata del 104 bis disp. att. c.p.p. come sopra interpretato, perché la stessa Cassazione civile **ribadisce la regola dell'ordo temporalis, purché non si versi nell'ambito di operatività dell'art.104 bis disp. att. c.p.p.**) Per una applicazione si veda Tribunale di Napoli Nord 22.11.2021 che a fronte di un sequestro successivo alla iscrizione ipotecaria, ma antecedente al pignoramento (cui era antecedente anche la confisca) ha dichiarato la improcedibilità dell'esecuzione, affermando che non si tratterebbe di una applicazione analogica ma di una applicazione diretta della disciplina su una base di rinvii a catena.

Qualche perplessità

Specialità della disciplina del Codice antimafia ed impossibilità di applicare la stessa in assenza di un rinvio esplicito (Tribunale Matera, 30.10.18 e 11.07.19, Napoli Nord 2.6.2019, Bari 12.3.2020 e la giurisprudenza di legittimità Cass. 28242/2020 e 9231/2022); proprio per detta specialità, la scelta di estendere della disciplina antimafia alle ipotesi di confisca allargata è stata appunto supportata da una opzione normativa (legge 161 2017) che ha inciso l'art.104 bis disp. att. c.p.p.

Eterogenesi dei fini dell'art.578 bis c.p.p. (per una opinione differente : Tribunale Napoli del 26-04-2022)

Misure ordinarie e procedure pendenti prima dell'entrata in vigore del CCI

- Principio dell'ordo temporalis.
-
- Principi giurisprudenziali affermati con la interpretazione del 104 bis disp att c.p.c. – applicazione del Codice antimafia, tramite il meccanismo dei rinvii a catena, e dunque prevalenza della misura penale.
-
- Il richiamo alle norme del CCI prima della entrata in vigore si veda Cassazione penale, Sez. III, (26.11.2021/01.02.2022) n. 3716: << Va allora ricordata la lezione interpretativa impartita dalla giurisprudenza di legittimità che - con orientamento non recente ma tuttora valido quantunque relativo a diversa fattispecie - ha affermato che la differita entrata in vigore di una legge agli effetti per cui essa è emanata **non esclude che una norma definitoria contenuta nella stessa legge, venuta ad esistenza e a conoscenza con la sua promulgazione e pubblicazione, possa essere utilizzata ai fini dell'interpretazione di una norma, di immediata applicazione, contenuta in altra legge** (Sez. 1, n. 2540 del 14/10/1985, Marion, Rv. 171111 - 01; Sez. 1, n. 1726 del 31/05/1985, Ricci, Rv. 170057 - 01; Sez. 1, n. 645 del 07/03/1985, Bassano, Rv. 168615 - 01)>>, posizione ribadita anche da Cassazione penale, Sez. III, 26.11.2021/ 01.02.22) n. 3575.

Codice della crisi: valenza interpretativa – segue.

...per queste specifiche disposizioni - alcune delle quali hanno un contenuto anche ricognitivo (artt. 317, comma 1 e art. 320), perché in linea con principi già fissati dall'ordinamento per altri analoghi fini, e perciò non dissonanti da esso, o meramente definitorie (art. 317, comma 2) - è evidente che **l'esegesi deve arrestarsi con la presa d'atto del principio da esse fissato (a titolo esemplificativo: le misure cautelari reali di cui all'art. 321 c.p.p., comma 2, prevalgono sulle procedure concorsuali; il sequestro penale impeditivo prevale a determinate condizioni, in mancanza delle quali è subvalente rispetto alle procedure concorsuali; il sequestro conservativo è sempre subvalente a queste ultime)** e non può comportare l'anticipata applicazione di riti o il mero rinvio ad altre disposizioni e procedure, posto che il differimento ha costituito la ratio essendi della posticipata vigenza di esse.

In buona sostanza, si tratta di utilizzare le norme "definitorie" contenute nel D. Lgs. n. 14 del 2019 esclusivamente come tramiti interpretativi che consentono di convalidare un'interpretazione delle norme vigenti che già autonomamente sia in grado di supportare un determinato risultato esegetico.

Si può pertanto affermare che i rapporti tra le procedure concorsuali e le misure cautelari reali possono essere dedotti con interpretazione logico-sistematica, oltre che dalle norme già vigenti nell'ordinamento anche dalla disciplina fissata dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 317 e ss. (codice della crisi di impresa e dell'insolvenza in attuazione della L. 19 ottobre 2017, n. 155). Infatti, il ricorso immediato a tali norme, esclusivamente quale sussidio interpretativo ai fini delle norme dalle quali deve trarsi la disciplina dei rapporti, allo stato, tra "sequestro penale e fallimento", è consentito anche prima del 16/05/2022, termine previsto dal D.L. 24 agosto 2021, n. 118 per l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14 del 2019, artt. 317 e ss.. Ne consegue che la differita entrata in vigore di una legge, agli effetti per cui essa è emanata, non esclude che una o più norme definitorie contenute nella stessa legge, venute ad esistenza e a conoscenza con la sua promulgazione e pubblicazione, possano essere utilizzate ai fini della interpretazione di norme vigenti contenute in altre leggi.

Le nuove norme

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (Decreto Legislativo 12 gennaio 2019, n. 14), come modificato, da ultimo, dal D.L. 30 aprile 2022, n. 36, convertito, con modificazioni, dalla L. 29 giugno 2022, n. 79, ovvero della introduzione degli articoli 317 e 373 (quest'ultimo direttamente incidente la disposizione di cui all'art.104 bis disp. att. c.p.c.) – **entrato in vigore il 15 luglio 2022.**

317 – Principio della prevalenza

<< **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.** >>

Il principio generale è affermato nell'articolo 317, e poi vi sono le varie eccezioni, art. 318, 319, 320.

373 – Modifica l'art. 104 bis comma 1 bis disp att. c.p.p.

<< 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. In caso di sequestro disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice o di confisca 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(1).>>

C.d. Riforma Cartabia (Decreto Legislativo 14 ottobre 2022, n. 150)

Inciso nuovamente (sebbene in forma letterale) il comma 1 bis dell'art.104 bis disp. att. c.p.p. nel senso di sostituire il «Quando il sequestro è disposto ai sensi dell'art.321» con «In caso di sequestro disposto ai sensi dell'art.321» - Norma successiva al Codice della crisi.

Misure ordinarie – Interferenze

Misura applicata prima dell'entrata in vigore del CCI

Procedure esecutive

Applicazione del codice antimafia sulla base del meccanismo del doppio rinvio ovvero sulla lettura degli articoli 104 bis , comma 1 quater e sexies, disp. att. c.p.p. e 578 bis c.p.p.

Applicazione del principio dell'ordo temporalis

Procedure concorsuali

Norme del Codice della crisi: valenza interpretativa che corrobora la tesi della applicazione del Codice antimafia anche per le misure ordinarie.

Il ragionamento è rafforzato dal principio contenuto nell'art.104 bis, comma 1 bis disp. att. c.p.p. come inciso dal CCI.

Misure ordinarie – Interferenze

Ipotesi di lettura

Procedure iscritte dopo l'entrata in vigore del CCI

Per tutte le misure c.d. ordinarie, si applica nel regolare le interferenze tra misura penale e procedura concorsuale, 104 bis disp. att. c.p.c., comma, 1 bis, e dunque le disposizioni del Codice Antimafia con criterio di prevalenza della misura penale.

Lo stesso assetto regolatorio potrebbe ritenersi applicabile anche alle procedure esecutive, anche valorizzando la tesi della portata definitiva delle norme del Codice della crisi, oramai in vigore.

Schema operativo

- Applicazione del codice antimafia nelle ipotesi dallo stesso disciplinate sia **misure di prevenzione che misure penali atipiche**.
- Riflessione sulle **interferenze tra le misure ordinarie e le procedure già pendenti** alla entrata in vigore del CCI e dunque applicazione di :
 - Approccio tradizionale del rispetto dell'*ordo temporalis*: ha un senso distinguere tra misura non opponibile e misura opponibile.
 - Approccio più recente della prevalenza *sempre e comunque* della misura in forza delle argomentazioni giurisprudenziali.
- Applicazione del Codice antimafia nelle ipotesi di **interferenze tra misure ordinarie e procedure iscritte dopo** la entrata in vigore del CCI.
- ?? Esistono ancora misure penali cui non si applica il Codice Antimafia??

Ancora discussione in giurisprudenza
Cassazione, penale, Sez. III, 22 febbraio 2023 n. 7633.
Rimessione alle Sezioni Unite

Il quesito rimesso alle SU è il seguente: << se, in caso di **fallimento dichiarato anteriormente alla adozione del provvedimento cautelare di sequestro preventivo**, emesso nel corso di un procedimento penale relativo alla commissione di reati tributari, avente ad oggetto beni attratti alla massa fallimentare, l'avvenuto spossessamento del debitore erariale, indagato o, comunque, soggetto inciso dal provvedimento cautelare, per effetto della apertura della procedura concorsuale operi o meno quale causa ostativa alla operatività del sequestro ai sensi dell'**art. 12-bis, comma I , del d. lgs. n. 74 del 2000**, secondo il quale la confisca e, conseguentemente il sequestro finalizzato ad essa, non opera nel caso di beni, pur costituenti il profitto o il prezzo del reato, se questi **appartengono a persona estranea al reato** >>.

La sentenza a quo di rigetto della istanza di dissequestro e la valenze interpretativa delle norme CCI.

L'approccio del giudice penale sul presupposto della misura.

?