

“Sequestro penale e tutela dei terzi” (27 febbraio 2025)

La figura nel terzo nelle varie ipotesi di sequestro.

In generale per terzo estraneo nel procedimento penale si intende il soggetto, diverso dall'imputato, indirettamente coinvolto nel procedimento e, per quanto interessa in questa sede, inciso dal provvedimento di sequestro. Questa definizione generale non deve però far pensare che esista una disciplina unitaria tale da ricomprendere tutte le figure in cui i terzi siano in qualche modo implicati nelle vicende penali dovendosi operare opportune distinzioni.

Anzitutto deve distinguersi tra sequestro probatorio e sequestro preventivo.

Il sequestro probatorio (art. 253 c.p.p.) è un mezzo per acquisire la prova, è disposto dal PM e non è finalizzato alla confisca bensì all'accertamento dei fatti, per cui prescinde dalla titolarità del bene. Incidentalmente si noti che la più recente giurisprudenza di legittimità ha cura di richiedere, anche per il decreto di sequestro probatorio, l'osservanza dei principi di “proporzionalità e adeguatezza” rispetto alla necessità di acquisizione della prova, delimitando il potere di raccolta della prova sia dal punto di vista della ragionevole durata, sia dell'ampiezza contenutistica (vedi, con riferimento al sequestro di file su supporti informatici, Cass. Sez. 3 -, Sent. n. 36776 del 04/07/2024 Cc. (dep. 03/10/2024) Rv. 286923).

Il sequestro preventivo impeditivo (art. 321 comma 1 c.p.p.) viene disposto dal GIP su richiesta del PM al fine di evitare l'aggravarsi delle conseguenze di un reato o comunque la reiterazione di una condotta penalmente illecita. Questa tipologia di sequestro implica l'esistenza di un collegamento tra il reato e la cosa e non tra il reato e il suo autore, sicché possono essere oggetto del provvedimento anche le cose di proprietà di un terzo, estraneo all'illecito e in buona fede, nel caso in cui la loro libera disponibilità sia idonea a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato ovvero di agevolazione della commissione di ulteriori fatti penalmente rilevanti (Sez. 3, n. 57595 del 25/10/2018, Rv. 274691 – 01; Sez. 3 -, Sentenza n. 24065 del 11/04/2024 Cc. (dep. 18/06/2024) Rv. 286552 – 01).

Se il bene appartiene ad un terzo questi ne può richiedere la restituzione qualora dimostri la sua totale estraneità al reato: si pensi al proprietario di un immobile adibito dal conduttore a bisca clandestina senza che il locatore ne sapesse nulla. In tal caso il proprietario potrà richiedere la restituzione, dimostrando di essersi attivato per risolvere il contratto di locazione, dopo aver scoperto l'illecito commesso nel suo immobile, sottraendo così la disponibilità all'indagato.

Il sequestro preventivo finalizzato alla confisca (art. 321 comma 2 c.p.p.) mira alla acquisizione dei beni da parte dello Stato ed è pertanto evidente che va disposto sui beni che sono nella disponibilità dell'indagato medesimo, non potendosi pregiudicare i diritti di soggetti del tutto estranei al reato per il quale si procede.

Secondo la giurisprudenza è persona estranea al reato, nei confronti della quale tale misura di sicurezza non può essere disposta ex art. 240, commi secondo e terzo, cod. pen., il soggetto che non abbia ricavato vantaggi e utilità dal reato e che sia in buona fede, non potendo conoscere, con l'uso della diligenza richiesta dalla situazione concreta, l'utilizzo del bene per fini illeciti. (Fattispecie in cui la Corte ha escluso il requisito dell'estraneità nel caso del coniuge dell'imputato con lo stesso

convivente, comproprietario di un immobile locato da anni a fini illeciti, Sez. 3 - , Sentenza n. 34548 del 06/06/2023 Ud. (dep. 08/08/2023) Rv. 285207 - 02).

E' bene precisare che quando il legislatore usa i termini "appartenenza" o "disponibilità" non intende riferirsi alla titolarità formale del bene bensì alla sostanziale capacità di disporre dello stesso anche per interposta persona.

E' chiaro in tal senso il disposto dell'art. 240 bis c.p. (già art. 12 sexies d.l.306/92) ai sensi del quale "è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, *anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo* in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. In ogni caso il condannato non può giustificare la legittima provenienza dei beni sul presupposto che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale, salvo che l'obbligazione tributaria sia stata estinta mediante adempimento nelle forme di legge".

Ugualmente nel Codice antimafia all'art. 20 il legislatore prevede il sequestro "dei beni dei quali la persona nei cui confronti è stata presentata la proposta risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego".

Viene qui in evidenza la categoria complessa degli **intestatari fittizi**.

Invero con tale espressione si indicano due differenti fattispecie.

L'intestatario del bene può assumere la veste di indagato/imputato perché può essere chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 512 bis c.p. (già 12 quinquies d.l. 306/92) qualora condivida l'intento di protezione del patrimonio da misure di prevenzione patrimoniale o l'intento di agevolare la commissione di reati di contrabbando, riciclaggio e autoriciclaggio o a titolo di concorso nel reato contestato al dominus (si pensi al fittizio titolare di un'azienda nell'ipotesi di bancarotta fraudolenta).

Vi è poi l'ipotesi in cui, pur essendo partecipe di una simulazione soggettiva, il terzo intestatario sia rimasto estraneo al reato commesso dal dominus. Si pensi ai familiari ai quali il bene può essere intestato senza che questi percepiscano la ragione della fittizia intestazione, ritenendola ascrivibile a motivi fiscali o di successione nei beni in caso di morte del titolare.

Quindi il fittizio intestatario di beni risponde del reato di cui all'art. 512 bis cp, laddove si dimostri il dolo della finalità elusiva sottesa alla incriminazione; ovvero può trattarsi di mero soggetto interposto cioè che, a prescindere da collusioni con il destinatario del sequestro, si sia prestato a intestarsi fittiziamente i beni.

Vi è poi il terzo proprietario del bene, per averlo acquistato dal proposto (in tal caso essendo rilevante il momento del trasferimento della proprietà, oltre che quello relativo alla natura non simulata dell'affare), ovvero perché vanta la proprietà di un bene che, comunque, si trova per i più vari motivi della effettiva disponibilità dell'indagato, destinatario del sequestro.

Ancora vi è il caso del comproprietario del bene, indiviso, o pro quota; del titolare del diritto personale di godimento sul bene (usufruttuario, titolare del diritto di abitazione, uso, servitù, enfiteusi).

Vi sono poi i terzi titolari di garanzie reali (creditore ipotecario, creditore pignoratizio). Infine i creditori chirografari, che vantano un diritto di credito non assistito da cause di prelazione.

La tutela del terzo. Soggetti e rimedi esperibili.

Nel momento in cui viene disposto il sequestro devono essere posti a fondamento della misura cautelare reale gli elementi di fatto dai quali si desume che l'indagato/imputato sia l'effettivo dominus rispetto al terzo.

E' chiaro che il terzo deve poter sostenere la infondatezza di tali elementi e far valere il proprio diritto incompatibile con quello attribuito all'indagato/imputato al fine di ottenere la revoca della misura cautelare reale. In altri termini, al terzo non può essere imposto di subire il provvedimento ablativo, senza che gli sia consentito, in via preventiva o successiva, di opporre sul piano sostanziale le sue ragioni e di esplicitare le sue difese processuali.

Il codice di procedura penale per le ipotesi di sequestro preventivo appresta una tutela per *"la persona alla quale le cose sono state sequestrate e quella che avrebbe diritto alla loro restituzione"* riconoscendo la facoltà di proporre istanza di riesame (art. 322 c.p.p.).

Nella espressione usata dal legislatore rientrano certamente le seguenti categorie:

Intestatarî fittizi quando sia configurata dall'accusa una mera simulazione soggettiva. E' chiaro che se l'intestatario è imputato o indagato non può essere considerato terzo e quindi esercita tutti i diritti e le facoltà riconosciute alla parte;

Comproprietari: titolari di una quota del bene che sia stato sequestrato totalmente;

Titolari di un diritto reale di godimento: usufrutto, uso, abitazione, enfiteusi, servitù (sono coloro che hanno diritto alla restituzione per poter esercitare il loro diritto su cosa altrui);

Acquirenti del diritto di proprietà di un bene ceduto dall'indagato che se ne è disfatto perché provento di reato.

Va detto che la tutela del terzo ha trovato, per lungo tempo, prevalente esplicazione nella fase dell'esecuzione. In tale fase, il terzo è tradizionalmente ammesso a dimostrare – mediante la proposizione di apposito incidente, nelle forme previste dall'art. 676 cod. proc. pen. – la sua posizione di estraneità, il suo diritto di proprietà o di godimento sulla cosa confiscata e l'effettività e prevalenza di esso, senza peraltro poter rimettere in discussione, in linea di massima, i presupposti applicativi che avevano giustificato la misura ablatoria, ostandovi il principio di intangibilità del giudicato (Sez. 1 - , Sentenza n. 1908 del 26/11/2024 Ud. Rv. 287388 ; Sez. 3, n. 50363 del 29/10/2019, Zecchi, Rv. 277940-01; Sez. 3, n. 58444 del 04/10/2018, Siem s.p.a., Rv. 275459-01; Sez. 1, n. 47312 del 11/11/2011, Lazzoi, Rv. 251415-01). Non essendo il rimedio dell'incidente di esecuzione disponibile nei riguardi della sentenza, non ancora definitiva, che abbia disposto la confisca della res, la giurisprudenza ha peraltro apprestato un meccanismo di intervento

surrogatorio, riconoscendo al terzo estraneo, formalmente proprietario del bene già in sequestro e oggetto della confisca anzidetta, il diritto di chiedere al giudice della cognizione, a processo pendente, la restituzione del bene e, in caso di diniego, la possibilità di proporre appello dinanzi al tribunale individuato dall'art. 322-bis cod. proc. pen. (Sez. U, n. 48126 del 20/07/2017, Muscari, Rv. 270938-01; Sez. 1, n. 3031 del 20/09/2022, dep. 2023, Giordano, Rv. 283946-01; Sez. 2, n. 27889 del 11/05/2022, Aloe, Rv. 283634-01; v. anche Corte cost. n. 253 del 2017).

In particolare, con riferimento all'**incidente di esecuzione**, si erano formati due differenti orientamenti sulla legittimazione dei terzi, rimasti estranei al giudizio di cognizione, ad esperire la richiesta prima della irrevocabilità della sentenza contenente la statuizione di confisca. Un primo orientamento giurisprudenziale sosteneva che il terzo rimasto estraneo al giudizio in cui sia stata disposta, con sentenza non irrevocabile, la confisca della cosa già oggetto di sequestro preventivo, pur non avendo il diritto di impugnare la sentenza per il capo riguardante la misura di sicurezza patrimoniale, a norma dell'art. 579, co. 3, c.p.p., potesse presentare istanza di restituzione del bene confiscato al giudice che ha la disponibilità del procedimento. Il giudice avrebbe dovuto decidere applicando analogicamente la procedura di cui agli artt. 676, co. 1, e 667, co. 4, stesso codice, senza formalità, con ordinanza - da comunicare al p.m. e da notificare all'interessato - non suscettibile di impugnazione, ma solo di opposizione dinanzi allo stesso giudice, la cui decisione è ricorribile per cassazione.

Un secondo orientamento escludeva la legittimazione del terzo, rimasto estraneo al giudizio di cognizione, a promuovere l'incidente di esecuzione dopo la sentenza di primo grado, potendosi egli rivolgere al giudice dell'esecuzione solo a seguito del passaggio in giudicato della pronuncia con cui fosse stata disposta la confisca.

Il dibattito è stato risolto dalle Sezioni Unite (Cass. Pen., Sez. Un., ud. 20/07/2017, dep. 19/10/2017, n. 48126) che hanno escluso la possibilità di instaurare la procedura dell'incidente di esecuzione in pendenza del processo di cognizione e prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Ed infatti, la sentenza di condanna di primo grado che dispone la confisca, "proprio per la sua non definitività, non ha affatto mutato il titolo giuridico dell'ablazione, che continua ad essere rappresentato dall'originario provvedimento di sequestro. Il bene, insomma, finché la sentenza non diviene irrevocabile, è indisponibile, non perché confiscato, ma perché sequestrato".

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

Quindi, e riassumendo, il terzo proprietario, in caso di sequestro, può utilizzare i rimedi previsti dal codice di rito e dunque, anzitutto, l'istanza di **riesame** avverso il provvedimento di sequestro (art. 322 cpp), l'**istanza di restituzione** al giudice procedente (art. 321 co. 3 cpp), l'**appello**

al Tribunale del riesame avverso il provvedimento di rigetto della richiesta di restituzione (art. 322 bis cpp), il **ricorso per cassazione** avverso il rigetto dell'appello da parte del Tribunale del riesame.

L'incidente cautelare potrà essere coltivato fino alla definitività della sentenza che dispone la confisca, momento dal quale il terzo potrà far valere la propria pretesa nelle forme dell'incidente di esecuzione. Si richiamano, ancora una volta, i principi stabiliti dalle S.U. della Cass., n. 48126 del 20/7/2017, Muscari.

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

La Corte Costituzionale (sentenza n. 252 ud. 24/10/2017, dep. 06/12/2017) ha affermato: "sono inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 573, 579, co. 3, e 593 c.p.p., censurati, per violazione degli artt. 3, 24, 42, 111 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 13 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), e dell'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, nella parte in cui non prevedono, a favore di terzi incisi nel diritto di proprietà per effetto della sentenza di primo grado, la facoltà di proporre appello sul solo capo contenente la statuizione di confisca. Le questioni di legittimità costituzionale sono state poste senza tenere conto della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata (certamente compatibile con la lettera della legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce), che avrebbe offerto al terzo, pur dopo la confisca, il rimedio cautelare, con la possibilità in ogni tempo di chiedere la restituzione del bene confiscato e di proporre appello contro il diniego. Infatti, il ragionamento del giudice rimettente, secondo il quale la via di tutela giurisdizionale interinale cessa di essere percorribile non appena intervenga, con la sentenza di primo grado, il provvedimento di confisca, che il terzo non sarebbe in grado di aggredire, se non per mezzo dell'incidente di esecuzione e a seguito del passaggio in giudicato della pronuncia, non rappresenta un approdo ermeneutico inevitabile, atteso che la soluzione interpretativa prescelta dal rimettente non corrisponde a un diritto vivente, da porsi a fondamento dei dubbi di legittimità costituzionale, ma si esaurisce nella scelta di quella sola, tra le opzioni interpretative praticabili e di fatto praticate, che il rimettente stesso ritiene viziata da illegittimità costituzionale".

Tuttavia, occorre osservare che la Corte costituzionale, nella citata sentenza n. 253/2017, prima di entrare nel merito e dichiarare inammissibile la questione di legittimità, premette che la decisione da assumere è rilevante in quanto "nelle more del giudizio è sopraggiunto l'art. 31 della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al Codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), che ha introdotto un comma 4 quinquies nel corpo dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306 del 1992. Questa disposizione ha stabilito che nel processo di cognizione, ove può disporsi la confisca, devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo. Il legislatore ha così introdotto una regola che, superando gli stessi limiti entro cui sono state formulate le odierne questioni di legittimità costituzionale,

garantisce il diritto del terzo di partecipare fin dal giudizio di primo grado, al fine di permettergli l'esercizio della difesa e, correlativamente, di rendergli pienamente opponibile l'eventuale confisca. Lo ius superveniens però non determina effetti sul presente giudizio incidentale, perché non può trovare applicazione nel giudizio a quo, contenendo una normativa processuale soggetta al principio tempus regit actum”.

I principi fissati dalle Sezioni Unite sono stati ritenuti, nella giurisprudenza successiva, espressione di un valore generale che è quello di consentire in ogni fase del processo la facoltà di reazione dell'intestatario del bene, consentendogli di dimostrare l'effettiva proprietà sul bene oggetto della cautela reale e poi sul provvedimento ablativo. E ciò anche nella fase successiva alla definitività della sentenza di condanna, essendo prevista la legittimazione del terzo proprietario, in quanto "interessato" ai sensi dell'art. 666, comma 1^a, cod. proc. pen. alla proposizione dell'incidente di esecuzione (Sez. 4, Sentenza n. 25868 del 06/03/2018 Cc. (dep. 07/06/2018) Rv. 273078).

Può invece ritenersi superato il contrasto, emerso in giurisprudenza, sulla facoltà per **l'imputato** (non per il terzo), dopo la sentenza di primo grado che dispone la confisca, di proporre istanza di riesame e appello cautelare ovvero appello ex art. 579 co. 3 cpp

In termini negativi si era espressa Cass. Sez. 1 , n. 11914 del 19/10/2018 Rv. 275323 (Stummo) che, sulla scorta dell'assunto secondo cui, ai sensi dell'art. 323, comma 3, cpp, «[...] gli effetti del sequestro permangono quando è stata disposta la confisca delle cose sequestrate»; e dell'art. 578 bis cpp, introdotto dall'art. 6, comma 4, D. L.vo 1 marzo 2018, n. 21, secondo cui «Quando è stata ordinata la confisca [...], 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», ha desunto che il meccanismo impugnatorio cautelare opera solo fino alla deliberazione della sentenza di primo grado, momento in cui, ai sensi dell'art. 323 cpp, in caso di condanna, permangono «gli effetti del sequestro», ma non il «sequestro»; al sequestro, da tale data, si sostituisce la confisca, sebbene la medesima non sia ancora definitiva e, alla tutela di natura cautelare, si sostituisce per l'imputato quella dell'impugnazione ordinaria. L'imputato, infatti, può impugnare la disposizione che riguarda la confisca «con gli stessi mezzi previsti per i capi penali» (art. 579, comma 3, cod. proc. pen.). Ciò a differenza della posizione del terzo proprietario, al quale vengono riconosciuti i rimedi cautelari reali - di cui alla sentenza Muscari - proprio per l'impossibilità di quest'ultimo di proporre impugnazione ordinaria avverso il capo riguardante la confisca del bene e di predisporre una tutela anticipata, senza che debba attendere il passaggio in giudicato e formulare, solo successivamente, istanza di incidente di esecuzione per ottenere la restituzione del bene.

In senso opposto si è mossa la giurisprudenza successiva (Cass. Sez. 5, n. 1139 del 7/9/2021, Rv 37489, Quattromani) secondo cui finché la confisca non diventa irrevocabile, permangono gli effetti del sequestro, nel senso che è il provvedimento cautelare a rappresentare l'unico titolo - in difetto di esecutività della decisione non irrevocabile sulla confisca - che giustifichi il vincolo apposto sul bene (in questo stesso senso, v. Sez. 3, n. 6720 del 26/01/2021, Semprucci, Rv. 281476 - 01, per cui avverso il provvedimento di rigetto o di inammissibilità è esperibile l'appello cautelare). L'art. 323 cpp esprime la scelta di conservare la permanente efficacia del sequestro, che non resta superato dalla decisione non definitiva sulla confisca. D'altronde, la mera proposizione dell'impugnazione non consentirebbe di ottenere l'immediata restituzione del bene, che

discenderebbe solo dal suo accoglimento. Nello stesso senso: Cass Sez. 2, n. 27889 del 11/05/2022, Aloe, Rv. 283634; Sez. 1, n. 3031 del 20/09/2022, dep. 2023, Giordano, Rv. 283946.

Da ultimo, Cass. Sez. 6, sent. n. 4003 del 25/10/2023 Cc. (dep. 30/01/2024) Rv. 285903, Costanzo, ha stabilito che "l'istanza di revoca del sequestro preventivo e l'appello cautelare avverso l'eventuale decisione di rigetto non sono preclusi dalla confisca non irrevocabile disposta con la sentenza di primo grado, sempre che siano dedotti elementi nuovi rispetto agli atti processuali, non vagliati nella decisione di condanna, e sia ancora in discussione il merito della statuizione ablatoria, non potendo essere proposti dopo la pronuncia della sentenza di appello confermativa della confisca". Si è osservato che la "sentenza Stummo" è rimasta sostanzialmente isolata (essa viene richiamata, ma incidentalmente ed in fattispecie non simili, solo da Sez. 4, sentenze n. 19619 del 28/02/2023 e n. 15708 del 23/01/2020, non massimate) e si pone in rotta di collisione con le Sezioni unite Muscari (sentenza n. 48126 del 20/07/2017, cit.) che, chiamate a pronunciarsi sulla possibilità d'impugnazione della statuizione non definitiva di confisca da parte del terzo proprietario del bene che sia rimasto estraneo al processo, hanno precisato che la sentenza con cui venga disposta la **confisca non muta il titolo giuridico in base al quale il bene è, in quel momento, sottoposto a vincolo**: titolo che, fino al passaggio in giudicato della sentenza, è costituito sempre dal sequestro preventivo. Inoltre — hanno aggiunto — la natura incidentale del procedimento cautelare consente che esso possa essere attivato anche nel corso del processo di cognizione, poiché non interferisce con il thema decidendum rimesso al giudice del processo principale e, dunque, non vincola né rischia di contraddire la decisione definitiva dello stesso. Del resto — si legge ancora in quella sentenza — se la verifica della permanenza dei presupposti applicativi delle misure cautelari personali può indiscutibilmente avvenire nel corso del processo, anche dopo la sentenza di condanna, non si vede per qual motivo ciò non debba essere possibile per le misure cautelari reali.

D'altronde, l'esegesi testuale dell'art. 323, comma 3, cpp, sulla quale si fonda la "sentenza Stummo" — secondo cui, cioè, il riferimento espresso alla permanenza degli «effetti del sequestro» e non del titolo implicherebbe che quest'ultimo venga meno con la condanna — non è imposta dal tenore letterale della norma: il riferimento, ivi contenuto, alla permanenza degli effetti del sequestro, infatti, si spiega razionalmente perché, in assenza di un titolo ablativo definitivo (e quindi esecutivo) emesso in sede di cognizione, il legislatore ha inteso conservare l'efficacia del titolo cautelare, proprio in ragione degli effetti anticipatori di quest'ultimo, destinati a saldarsi senza soluzione di continuità con quelli della decisione a cognizione piena, sicché la valorizzazione degli effetti esprime null'altro che la scelta di conservare la permanente efficacia del titolo (in questi termini, Sez. 5, n. 37489/2021, cit.)

Con l'art. 320 del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza (Dlgs. n. 14 del 12 gennaio 2019) è stata attribuita anche al curatore fallimentare, contro il decreto di sequestro e le ordinanze in materia di sequestro, la facoltà di presentare istanza di riesame e appello, nei termini e con le modalità previsti dal codice di procedura penale. Nei predetti termini e modalità il curatore è legittimato a proporre ricorso per cassazione.

Oneri probatori. Contenuto e limiti.

La persona alla quale le cose sono state sequestrate o alla quale andrebbero restituite dovrà contrastare gli argomenti dell'accusa e quindi dimostrare la propria effettiva titolarità del bene (se ritenuto fittizio intestatario), l'esistenza di titolo anteriore al sequestro ed in alcuni casi, ovvero

quando il bene sia proprio il frutto del reato, la buona fede (vale a dire la mancata conoscenza dell'illecito).

Andando con ordine, il terzo, ritenuto **fittizio intestatario**, così come il **terzo proprietario** potranno far valere i rispettivi interessi dimostrando la effettiva titolarità del bene e dunque l'anteriorità dell'acquisto rispetto al sequestro, la reale titolarità della proprietà desumibile dal pagamento del prezzo con provvista proveniente dal proprio patrimonio, mentre non è richiesta la prova della buona fede e l'assenza di collegamento con le azioni criminose dell'indagato.

Per la giurisprudenza il terzo intestatario di un bene sottoposto a confisca che intenda contestare il provvedimento applicativo può limitarsi ad allegare circostanze di fatto tese a dimostrare l'effettivo impiego di risorse economiche proprie nell'acquisto del bene, non rilevando, a differenza dell'onere di allegazione gravante sul terzo creditore, la dimostrazione della sua buona fede al momento dell'acquisto (Cass., Sez. I n. 42238 del 18.5.2017, rv 270974; Sez. 1, Sentenza n. 6745 del 05/11/2020, Rv. 280528).

Nel caso del terzo proprietario di un bene (per acquisto antecedente al sequestro) che si ipotizzi - per qualsiasi ragione - essere un titolare meramente formale, con disponibilità effettiva del bene in capo al soggetto pericoloso (in quanto il bene 'deriva' dalla iniziativa economica di tale portatore di pericolosità) è l'accusa a dover introdurre nel procedimento di cognizione gli elementi di fatto idonei a sostenere, con logica e persuasiva armonizzazione valutativa, la fittizietà della intestazione.

Secondo l'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità (da ultimo Sez. 3, n. 23713 del 23/04/2024, Rv. 286439) *"in tema di sequestro preventivo, il terzo che assume di avere diritto alla restituzione del bene sequestrato non può contestare l'esistenza dei presupposti della misura cautelare, potendo unicamente dedurre la propria effettiva titolarità o disponibilità del bene stesso e l'assenza di collegamento concorsuale con l'indagato"*. È stato osservato che la titolarità del bene afferisce al dato preliminare della legittimazione per proporre impugnazione e precede ogni eventuale ulteriore problematica riguardante il perimetro delle censure che il terzo, in tale qualità, può proporre, agendo per la restituzione di quanto sequestrato; si rileva inoltre, che, in mancanza di prova dell'effettiva titolarità del bene, ove pure venisse accolto il ricorso del terzo nella parte avente ad oggetto i presupposti della misura, la conseguenza sarebbe la revoca della confisca, ma con restituzione al soggetto ritenuto effettivo titolare del bene, sicché alcun risultato concretamente utile ne conseguirebbe per il terzo stesso (cfr. anche Sez. 6 , n. 24432 del 18/04/2019 Rv. 276278; Sez. 6, n. 42037 del 14/09/2016, Rv. 268070; Sez. 6, n. 34704 del 5 agosto 2016) .

Rispetto a tale visione interpretativa una pronuncia della Sez. 6, n. 15673 del 13/03/2024, Rv. 286335 ha invece affermato che *"in tema di sequestro preventivo, il terzo intestatario del bene aggredito è legittimato a contestare, oltre alla fittizietà dell'intestazione, anche l'oggettiva confiscabilità del bene in difetto del "fumus commissi delicti" e del "periculum in mora", potendo l'assenza dei presupposti della confisca avvalorare la tesi della natura non fittizia, ma reale dell'intestazione"*.

Se, infatti, al terzo non fosse consentito contestare l'insussistenza del "fumus commissi delicti" e del "periculum in mora", ma unicamente di far valere l'effettiva titolarità o disponibilità

del bene e questa fosse incontrovertibile o, comunque, irrilevante ai fini del mantenimento del vincolo, si priverebbe di utilità il gravame di merito cautelare, escludendo quella verifica sulla legittimità del sequestro che l'indagato non ha interesse a richiedere, in quanto privo del titolo alla restituzione del bene (Sez. 3 - , Sentenza n. 10242 del 15/02/2024 Cc. (dep. 12/03/2024) Rv. 286039 – 01).

Il terzo subirebbe, inoltre, un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'indagato, legittimato a far valere l'inesistenza dei presupposti della cautela reale. (Fattispecie in tema di sequestro preventivo a fini di confisca ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, Sez. 3 - , Sentenza n. 3034 del 14/11/2023 Cc. (dep. 24/01/2024) Rv. 285746 - 01).

Da ultimo la Cass. ha ribadito il principio espresso dalla maggior parte della giurisprudenza di legittimità non solo perché tutti gli aspetti che concernono i presupposti applicativi della misura sono estranei alla sfera soggettiva del terzo o preteso tale, sicché, ammettere la possibilità di una contestazione di tali aspetti, andrebbe a ledere il fondamentale principio secondo cui la legittimazione ad agire deve essere individuata in relazione alla titolarità del diritto oggetto del giudizio, non potendosi consentire una sorta di intervento ad adiuvandum del terzo in favore del destinatario della misura, ma anche perché la tesi dissonante sembra fondata su una petizione di principio ,destinata a scontrarsi con il dato reale, posto che se si ritenesse il terzo legittimato a contestare i presupposti della misura, il ricorso sarebbe inevitabilmente destinato all'inammissibilità per essere i motivi aspecifici. Il terzo, infatti, in quanto soggetto estraneo al reato, non sarà in grado di contestare il *fumus* del reato o il *periculum in mora*, elementi che pertengono alla sfera dell'indagato, potendo egli solo dimostrare la riconducibilità del bene a se stesso e l'assenza di collegamento concorsuale con l'indagato (Sez. 2 - , Sentenza n. 41861 del 03/10/2024 Cc. (dep. 13/11/2024) Rv. 287165 – 01)

Rimedi analoghi a quelli concessi al terzo proprietario sono disponibili per il titolare di un diritto reale di godimento.

Quanto al terzo **comproprietario**, se il procedimento rientra tra quelli cui è applicabile la tutela dei terzi (titolo IV), si applicano le disposizioni di cui all'art. 48 del codice antimafia, come modificato dalla L. 132/2008.

In precedenza la materia era regolata dall'art. 52, commi 7 e 8 che prevedeva l'esercizio da parte del comproprietario in buona fede del diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, a meno che vi fosse il rischio che il bene, anche per interposta persona, potesse rientrare nella disponibilità del sottoposto.

Allo stato della normativa, se il bene è indiviso, l'art. 48, co. 7 *ter* del cod. antimafia introduce la facoltà per il partecipante alla comunione o per l'Agenzia di promuovere incidente di esecuzione ai sensi dell'articolo 666 del codice di rito per ottenere la divisione del *bene oggetto di confisca*. In caso di indivisibilità, i partecipanti in buona fede possono chiedere l'assegnazione dell'immobile oggetto di divisione, previa corresponsione del conguaglio dovuto in favore degli aventi diritto, in conformità al valore determinato dal perito nominato dal tribunale. Quando l'assegnazione è richiesta da più partecipanti alla comunione, si fa luogo alla stessa in favore del partecipante titolare della quota maggiore o anche in favore di più partecipanti, se questi la chiedono congiuntamente. Se non è chiesta l'assegnazione, si fa luogo alla vendita, a cura dell'Agenzia e osservate, in quanto compatibili, le disposizioni del codice di procedura civile o, in alternativa, all'acquisizione del

bene per intero al patrimonio dello Stato per le destinazioni di cui al comma 3, e gli altri partecipanti alla comunione hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore determinato dal perito nominato dal tribunale, con salvezza dei diritti dei creditori iscritti e dei cessionari. In caso di acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, il tribunale ordina il pagamento delle somme, ponendole a carico del Fondo Unico Giustizia. Qualora il partecipante alla comunione non dimostri la propria buona fede, la relativa quota viene acquisita a titolo gratuito al patrimonio dello Stato ai sensi del primo comma dell'articolo 45”.

L’art. 48 comma 7-quater dispone “Le modalità di attuazione della disposizione di cui al comma 7-ter, ai sensi della quale, in caso di acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, il tribunale ordina il pagamento delle somme, ponendole a carico del Fondo unico giustizia, sono stabilite con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, di concerto con il Ministro della giustizia”.

Giudice competente, ex art. 666 del cpp, è il giudice dell’esecuzione ovvero il giudice che ha provveduto nel merito adottando il provvedimento di confisca passato in giudicato.

Il terzo **titolare del diritto di garanzia** non può, invece, accedere ai medesimi rimedi restitutori mentre il processo è pendente, al fine di svincolare il bene e restituirlo all'intrapresa procedura esecutiva civile, in quanto la sua posizione giuridica non è assimilabile a quella del titolare del diritto di proprietà e il suo diritto di sequela è destinato a trovare soddisfazione solo nella successiva fase della confisca. Solo il proprietario e non quindi il creditore assistito da garanzia reale può ottenere l'immediata restituzione del bene (Sez. 3, Sentenza n. 26273 del 08/06/2018(Ud. 10/05/2018 n. 1061) Rv. 273349; eSz. 2, Sentenza n. 57407 del 19/12/2018(Ud. 23/10/2018 n. 22100) Rv. 274259).

In tema di confisca di beni gravati da ipoteca, il terzo acquirente del credito ipotecario, per ottenere il riconoscimento del proprio diritto, che preclude l'estinzione della garanzia reale, deve allegare elementi idonei a rappresentare non solo la sua buona fede, intesa come estraneità all'attività illecita in precedenza realizzata dal contraente colpito dal sequestro, ma anche il suo affidamento incolpevole, inteso come positivo adempimento dell'obbligo di informazione imposto dal caso concreto, volto a escludere una rimproverabilità di tipo colposo. (Fattispecie relativa a credito assistito da garanzia ipotecaria su un bene confiscato per lottizzazione abusiva ai sensi dell'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, in cui la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso per genericità, rilevando che la società ricorrente si era limitata a chiedere l'ammissione del credito vantato, deducendo poi il vizio di motivazione in relazione al rigetto della domanda). Sez. 3, Sentenza n. 24067 del 09/05/2024 Cc. (dep. 18/06/2024) Rv. 286556 – 02

La previsione dell'art. 52 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, secondo cui la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi e i diritti reali di garanzia anteriori al sequestro, pur se riferita alla confisca di prevenzione, esprime un principio generale, valido anche per gli altri tipi di confisca, diretta o per equivalente, per i quali venga in rilievo la posizione del terzo titolare di diritti di credito o di garanzia, ivi compresa quella urbanistica di cui all'art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, conseguente al reato di lottizzazione abusiva (Sez. 3, Sentenza n. 24067 del 09/05/2024 Cc. (dep. 18/06/2024) Rv. 286556 – 01)

La citazione del terzo nel processo di cognizione.

L'art. 104-bis, co. 1-quinquies, disp. att. c.p.p., così come modificato dal D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21, dispone che nel *“processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo”*. Trattasi di disposizione che riproduce quella in precedenza prevista dall'art. 12-sexies, co. 4-quinquies, D.L. n. 306/1992, come modificato dalla L. n. 161/2017, relativa alle ipotesi di confisca allargata e per i reati di cui all'art. 51, co. 3-bis c.p.p.

Si è visto che la giurisprudenza aveva ricostruito limiti e modalità della tutela del terzo titolare di un diritto reale (di proprietà o di godimento) sul bene sequestrato mediante la facoltà di proporre istanza di riesame avverso l'ordinanza genetica o appello contro il rigetto della istanza di restituzione e, solo dopo la definitività della confisca, l'incidente di esecuzione.

Una recente ed interessantissima pronuncia della Suprema Corte (Sez. 1 ,n. 1908 del 26/11/2024 Ud. (dep. 16/01/2025) Rv. 287388), ha chiarito come tale assetto non fosse totalmente appagante, per le limitazioni probatorie cui il terzo andava soggetto nell'ambito delle procedure camerali azionabili, per il vuoto di tutela che rimaneva nel caso in cui la res fosse stata assoggettata a confisca solo in sentenza e senza essere dunque preceduta da un provvedimento di sequestro autonomamente impugnabile, nonché a cospetto delle più garantistiche previsioni in materia di confisca di prevenzione, ove l'art. 23 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, assicura al terzo controinteressato il diritto di essere citato nel procedimento e di intervenirevi. Le aporie appena menzionate non erano di poco conto, stante lo spessore dei valori coinvolti. Sul piano sostanziale, esse privavano il sistema di quelle caratteristiche di tempestività ed effettività dei controlli giurisdizionali nelle materie incidenti sul diritto di proprietà, protetto dall'art. 42, terzo comma, Cost., e dall'art. 1, protocollo addizionale n. 1, CEDU. Sul piano formale, a rischio di compromissione erano il diritto di difesa e i principi del giusto ed equo processo (artt. 24, secondo comma, e 111, primo e secondo comma, Cost.; art. 6, § 1, CEDU).

Il legislatore ha così deciso di innalzare il livello di protezione, rimodellando, con la legge 17 ottobre 2017, n. 161, la tutela giurisdizionale del terzo, nell'ambito della confisca per sproporzione, sulla falsariga del procedimento di prevenzione. L'art. 31, comma 1, della legge n. 161 ha, tra l'altro, interpolato il comma 4-bis dell'art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992, cit. – stabilendo così che le norme in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro, oltre a quelle di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, previste dal d.lgs. n. 159 del 2011 per le misure di prevenzione, si applicassero altresì ai casi di sequestro e confisca per sproporzione, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. – e ha introdotto, sempre in seno all'art. 12-sexies, un nuovo comma 4-quinquies, in base al quale, nel processo di cognizione, devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in stato di sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo.

Tali specifiche norme sono state poi abrogate e il loro contenuto precettivo è stato trasfuso nell'art. 104-bis, commi 1-quater e 1-quinquies, disp. att. cod. proc. pen., mentre lo stesso art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992 è stato pressoché interamente assorbito nell'art. 240-bis cod. pen. di nuovo conio, per effetto degli artt. 6 (commi 1 e 3), e 7 (comma 1), d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21, attuativo del principio della riserva di codice in materia penale. L'assimilazione della confisca per

sproporzione alla confisca di prevenzione, per quanto concerne la tutela del terzo e la sua partecipazione al procedimento, derivante dalle menzionate modifiche legislative, ha comportato che – ove si tratti di confisca in casi particolari, ricadente nell’ambito applicativo dell’art. 240-bis cod. pen.,– i terzi controinteressati debbano essere citati già nel processo di cognizione.

Si è dato vita, così, ad un modello di tutela anticipata, rispetto allo schema del mero incidente di esecuzione, delle ragioni del terzo, cui la confisca risulterà all’esito, se per lui insoddisfacente, pienamente opponibile (sul punto da ultimo, in materia di prevenzione, Sez. 1, n. 5050 del 10/12/2019, dep. 2020, Lafleur, Rv. 278469-02).

L’incidente di esecuzione resta confinato ad ipotesi residuali, in cui l’interlocuzione preventiva con il terzo non abbia potuto, fisiologicamente o in via patologica, avere luogo (Sez. 2, n. 38855 del 28/09/2021, Meloce, Rv. 282196-01, ha di recente statuito che l’eventuale mancata citazione, nel giudizio di cognizione, del terzo interessato al provvedimento ablatorio, ai sensi dell’art. 104-bis, comma 1-quinquies, disp. att. cod. proc. pen., non integra una nullità processuale, né è prevista alcuna facoltà del terzo di costituirsi, ove non citato).

Per la verità, inizialmente, la giurisprudenza di legittimità aveva inteso in senso restrittivo il 104-bis, co. 1-quinquies, disp. att. c.p.p., escludendo che essa trovasse applicazione con riferimento ai sequestri disposti per reati comuni. In particolare, Cass. Sez. 2 - n. 53384 del 12/10/2018 Cc. , Rv. 274242, premettendo che il terzo interessato da un provvedimento di sequestro preventivo o coinvolto nella confisca penale di un bene, non ha, di massima, titolo né per partecipare al giudizio di merito sul fatto di reato che costituisce il presupposto tanto della misura cautelare reale che del provvedimento ablativo, né per impugnare le sentenze emesse nel corso del procedimento penale, evidenziava la portata limitata e sostanzialmente eccezionale dell’art. 104 bis co 1 quinquies cpp dal momento che, sulla base dei noti principi affermati da Sez. un. 20/07/2017 nr. 48126, il terzo può agire mediante i rimedi cautelari ovvero, all’esito della irrevocabilità della confisca, sollevando incidente di esecuzione. Doveva quindi ritenersi escluso, in via generale, che il terzo, ancorché citato nel processo, fosse legittimato ad interloquire sui fatti di reato e sulla responsabilità penale dell’imputato, ovvero a svolgere un intervento *ad adiuvandum*, in ciò distinguendosi la posizione del terzo titolare di diritto reale o personale sul bene da quella della parte civile o del responsabile civile, la cui posizione è strettamente collegata alla responsabilità dell’imputato.

La decisione venne criticata in dottrina poiché non teneva conto del fatto che la trasposizione dell’obbligo di citazione del terzo nell’art. 104 bis disp. att. cpp, la cui rubrica fa riferimento sia alle ipotesi di “sequestro e confisca in casi particolari”, sia al “sequestro preventivo”, lasciava intendere che l’ambito operativo della disposizione non incontrasse limitazioni in relazione alla natura dei reati per cui è stato disposto il sequestro ovvero al tipo di confisca. Peraltro differenziare la tutela del terzo estraneo in funzione della natura dei reati per cui si procede, escludendo la tutela nei reati comuni, non è molto logico giacché, appunto, si discute di soggetti estranei al reato cosicché non si giustificerebbe una maggior tutela al soggetto terzo estraneo ai reati di cui all’art. 51 co. 3 bis cpp rispetto al terzo estraneo a reati comuni.

Successivamente si è compreso che la **tutela anticipata**, prevista dalle nuove disposizioni a regime, non realizza soltanto esigenze di economia e celerità dei giudizi, ma è indirizzata alla massima espansione delle garanzie del terzo, al quale in tal modo: - è riconosciuta la possibilità di interloquire sulla confisca minacciata nei suoi confronti in un contesto unitario, in cui i presupposti

generali di applicabilità della misura sono oggetto di pregiudiziale rilievo e trattazione, nonché la possibilità di valersi e giovare altresì delle eventuali difese, di tipo argomentativo ed istruttorio, prospettate dall'imputato; - è riconosciuto, anche a prescindere dalle iniziative dell'imputato, sia pure entro i confini in cui le difese e le contestazioni del terzo debbano ritenersi ammesse, il pieno diritto al contraddittorio e alla prova, secondo le modalità procedurali del giudizio al quale il terzo si trova a partecipare, anziché entro i più angusti confini disegnati dall'art. 666, comma 5, cod. proc. pen.

Se il giudizio ha luogo secondo l'ordinario rito dibattimentale, la formazione della prova sarà regolata dai principi di oralità e immediatezza propri del processo accusatorio, estensivamente riferibili alla posizione del terzo, che legittimamente vi partecipa con pari attribuzioni e diritti. Né sarebbe concepibile applicare al terzo, in proposito, uno statuto processuale differenziato rispetto a quello in vigore per l'accertamento del reato e della responsabilità dell'imputato. Se il giudizio ha luogo, per scelta dell'imputato, nelle forme del rito abbreviato, il diritto di difesa del terzo, chiamato a parteciparvi, dovrà essere necessariamente rimodulato secondo le peculiarità del rito stesso, senza che l'essenza del diritto ne resti, per ciò soltanto, intaccata e pregiudicata. Occorre quindi assicurare al terzo i diritti di iniziativa probatoria e di contraddittorio sulla prova, quali componenti ineludibili del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24, secondo comma, Cost., rientranti nella garanzia del giusto processo (sancita nell'art. 111, primo e secondo comma, Cost.), corrispondente a quella del fair trial, o processo equo, riconosciuta dall'art. 6, § 1, CEDU.

Infatti, in caso di celebrazione del giudizio abbreviato, la legge non prevede l'estromissione dal medesimo del terzo, citatovi in quanto titolare di diritti reali o personali di godimento incompatibili con la preannunciata confisca.

La Cassazione, con la pronuncia richiamata, ha escluso sia la possibilità di estromettere il terzo dal giudizio abbreviato sia la possibilità di ammettere un giudizio dibattimentale dedicato alla tutela delle pretese del terzo, svincolato dalla posizione e dalla partecipazione dell'imputato, postulando la necessità di garantire l'unitarietà dell'accertamento che amplia le chances del terzo di far prevalere le sue ragioni, rappresentando, la fase di cognizione, la sede più idonea per una valutazione a largo spettro, a contraddittorio ampliato, sulla ricorrenza delle condizioni per l'adozione della misura di rigore. Mentre infatti l'estromissione della parte civile o del responsabile civile che non abbiano accettato il giudizio abbreviato non precludono loro di coltivare il giudizio di responsabilità nella sede civile, l'eventuale estromissione del terzo proprietario lo assoggetterebbe ai limiti del vaglio consentito in sede di incidente di esecuzione che naturalmente soggiace alle determinazioni già adottate con la sentenza irrevocabile.

La sentenza della prima sezione della Cass. osserva che il giudizio abbreviato è un rito a prova contratta, nel quale la decisione di regola è assunta, rispetto all'imputato che lo abbia richiesto, al pm che lo abbia impostato e alla parte civile che lo abbia accettato, sulla base degli atti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari, includenti le eventuali investigazioni difensive.

Nuove iniziative istruttorie sono ammesse, tuttavia, (artt. 438, comma 5, e 441, comma 5, cpp) allorché l'abbreviato sia stato dall'imputato espressamente condizionato ad una integrazione probatoria (valutata compatibile, in sede di ammissione, con la fisionomia spedita del rito), ovvero allorché l'integrazione in discorso sia stata disposta dal giudice, avendo questi ritenuto, anche

all'esito della sollecitazione di parte (Sez. 6, n. 31683 del 31/03/2008, Reucci, Rv. 240779-01), di non poter comunque decidere allo stato degli atti.

Le limitazioni probatorie, che la legge ricollega alla celebrazione del rito abbreviato, hanno dunque, per le parti private, una base consensualistica, che le rende giustificabili secondo i principi costituzionali e convenzionali, oltre che sensate in rapporto alla maggiore rapidità e concentrazione dell'accertamento che il rito stesso persegue, bilanciata altresì dalla premialità riconosciuta all'imputato in caso di condanna. Le limitazioni non sarebbero, invece, giustificabili – e non possono dunque, in chiave ricostruttiva, ritenersi consentite ed operanti – se riferite a soggetti ulteriori, coinvolti nell'iter processuale a prescindere dal loro consenso e verosimilmente privi di interesse a rilasciarlo, quali i terzi citati nel giudizio penale nella veste di titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni suscettibili di confisca.

Posto che solo la rinuncia al diritto di difendersi provando rende possibile, secondo le linee guida del codice, la rigida contrazione delle prerogative difensive al riguardo, una tale contrazione deve considerarsi sistematicamente preclusa rispetto a soggetti processuali, quali i terzi controinteressati alla confisca, che a tale rinuncia non abbiano acconsentito.

L'ordito normativo non impone, del resto, una diversa conclusione.

Il rito abbreviato non costituisce infatti un modello processuale chiuso in assoluto ai *nova* istruttori, ove essi si impongano in relazione ad esigenze superiori, che sono la salvaguardia del diritto di difesa (in rapporto all'espressa riserva di ammissione delle nuove prove, formulata dall'imputato e recepita dal giudice), o anche la realizzazione delle finalità costituzionali della giurisdizione (in ragione dell'essenziale strumentalità delle nuove prove ad assicurare una decisione basata su una piattaforma valutativa realmente esaustiva). Questi regolati ambiti di iniziativa probatoria, di parte o del giudice, sono dunque essenziali per garantire la tenuta dell'istituto dell'abbreviato, quando sono in gioco, anche nei confronti dei soggetti che hanno assentito al mutamento di rito, valori fondamentali dell'ordinamento. Questi stessi ambiti, e le disposizioni che li disciplinano, sono allora suscettibili di integrazione analogica, nella misura necessaria ad assicurare, nel giudizio abbreviato, il rispetto dei medesimi valori (l'integrità del diritto di difesa e la pienezza della giurisdizione) rispetto ad una parte eventuale del giudizio stesso che, come il terzo coinvolto a norma dell'art. 104-bis, comma 1-quinquies, disp. att. cod. proc. pen., non sia dotata di strumenti processuali per opporsi alla sua celebrazione.

Il terzo, in tale veste, può dunque svolgere le sue deduzioni in udienza per il tramite del suo difensore, può contraddire sugli elementi di prova già in atti e **può richiedere l'acquisizione di ogni elemento utile**, nella prospettiva obiettiva che lo riguarda, ai fini della decisione sulla confisca, incluse le produzioni documentali o l'audizione di eventuali soggetti informati sui fatti del procedimento, da esaminare nelle forme previste dall'art. 438, comma 6, cod. proc. pen.

Il giudice dell'abbreviato, pronunciando sui mezzi istruttori richiesti dal terzo, è tenuto ad ammettere le prove rilevanti, escludendo invece quelle vietate dalla legge o superflue. Il compendio istruttorio così formato è valutabile rispetto al terzo, all'esito del contraddittorio, in uno con gli atti e documenti già presenti nel fascicolo delle indagini preliminari.

Deve infine notarsi che, il 104-bis, co. 1-quinquies, disp. att. c.p.p., nel fare riferimento ai terzi titolari di diritti reali o personali di godimento, esclude **i terzi titolari di diritti reali di garanzia**. Costoro, come detto, non godono di rimedi restitutori mentre il processo è pendente, giacché non vantano una pretesa giuridica incompatibile con quella del titolare (tale per cui, se positivamente accertata, condurrebbe alla revoca del sequestro), cosicché **la soddisfazione della pretesa deve attendere la fase esecutiva**, potendo essi interloquire sulla misura ablativa solo dopo la irrevocabilità della confisca, nelle forme dell'incidente di esecuzione. Sarebbe pertanto ultroneo consentire al terzo titolare di diritto reale di garanzia di intervenire in sede di cognizione per sostenere la fondatezza della propria pretesa.

Anche i **titolari di diritti di credito** sono **esclusi dall'obbligo di citazione** giacché per essi trovano applicazione le disposizioni sulla verifica dei crediti innanzi al giudice delegato, ai sensi dell'art. 52 del dlgs. 159/2011, sempre che tale normativa trovi applicazione sulla scorta della natura del sequestro.

Quanto poi all'ambito della citazione dei terzi, si concorda che essa debba avvenire nella fase del processo, escludendosi l'udienza preliminare ma intendendosi come tale il dibattimento o il rito abbreviato, con quanto ne consegue, in tal caso, sull'onere di citazione del terzo in capo al Giudice deputato a trattare il giudizio abbreviato.

E' manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, per contrasto con gli artt. 3, 25, 27, 41 e 42 Cost., nella parte in cui, mediante il rinvio all'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen., sancisce la prevalenza del sequestro penale, per gli interessi pubblici ad esso sottesi, rispetto al pignoramento civile e alla mera aspettativa civilistica correlata, trattandosi di scelta legislativa non irragionevole, giustificata anche dall'esistenza di strumenti di tutela del terzo di buona fede eventualmente pregiudicato. (Fattispecie relativa a sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74).

Art. 104 bis disp att cpp. Cenni sull'evoluzione dell'istituto.

Come è noto, attraverso un travagliato percorso legislativo partito dal 2009 (legge n. 94) con l'introduzione dell'art. 104-bis disp att. c.p.p. ed approvato al decreto legislativo 12.01.2019 n. 14 (cd. Codice della crisi di impresa in vigore dall'1.09.2021), il legislatore ha ritenuto di dover estendere il regime eccezionale della "gestione dinamica" – rispetto alla disciplina della "gestione statica" prevista per i beni elencati all'art. 104 disp. att. c.p.p., la cui conservazione è affidata al custode – di "aziende", "società" o "beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione" sottoposti a sequestro preventivo.

Allo stato, per tutti i sequestri penali (che hanno per oggetto aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione) a far data dall'entrata in vigore della legge L. 17 ottobre 2017, n. 161, secondo il disposto dei commi 1, 1 bis e 1 ter dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p.

- il giudice deve nominare un amministratore giudiziario (tra quelli iscritti all'Albo Nazionale previsto dall'art. 35 CAM)
- nella gestione vanno rispettate le norme del Libro I Titolo III del Codice Antimafia (nomina, revoca, compiti, obblighi dell'amministratore: artt. 35 – 51 D.L.vo 159/11);

- il giudice competente a seguire la gestione è il giudice che ha disposto il sequestro (in caso di provvedimento collegiale il giudice designato dal Presidente del collegio).

Con la medesima legge 161/2017 il legislatore modificava l'art. 12 sexies dl 306/92 conv. in l. 356/92 richiamando al comma 4 bis non solo le disposizioni relative all'amministrazione e destinazione dei beni, bensì anche quelle relative alla tutela dei terzi, per le ipotesi di confisca allargata e di sequestro e confisca riguardanti i reati di cui all'art. 51, co. 3 bis c.p.p.

Con la riforma Orlando (D.Lgs. 1° marzo 2018, n. 21), la disciplina della confisca allargata prevista all'art. 12-sexies D.L. n. 306/1992 (abrogato) è stata trasfusa nell'art. 240 bis c.p. ed è stato modificato l'art. 104 bis disp. att. c.p.p., sostituendone la precedente rubrica con l'attuale "Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio" a sottolineare la volontà di dettare regole generali per la tutela dei terzi.

Nella sua attuale formulazione, i primi tre commi (1, 1bis e 1 ter sopra ricordati) dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p. restano inalterati, ma sono introdotti tre ulteriori commi dal D.Lgs. 21/2018 che, al netto delle ulteriori modifiche previste dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, prevedono testualmente:

- "Ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'articolo 240 bis del Codice Penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice, si applicano le disposizioni del titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159." (comma 1 quater);

- "Nel processo di cognizione devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo" (comma 1-quinquies);

- "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." (comma 1-sexies). La ipotesi è quella della impugnazione sulla confisca decisa dalla Corte di appello o dalla Corte di cassazione qualora si dichiari la estinzione del reato e si proceda nei casi particolari previsti dal comma 1 dell'art. 240 bis e da altre disposizione di legge o ai sensi dell'art. 322 ter c.p.

Con il codice della crisi di impresa (decreto legislativo 12.01.2019 n. 14 art. 373) poi con l'art. 42, comma 1, lettera a), del D.L. 30 aprile 2022, n. 36 è stato modificato:

- il comma 1 bis che viene sostituito dal seguente "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”

- il comma 1 quater viene sostituito dal seguente: “Ai casi di sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'articolo 240 bis del Codice Penale o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice, si applicano le disposizioni del titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Si applicano inoltre le disposizioni previste dal medesimo decreto legislativo in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati e di esecuzione del sequestro. In tali casi l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati, fino al provvedimento di confisca emesso dalla corte di appello e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159”.

I commi da 1 bis1, 1 bis2, 1 septies, 1 octies, 1 novies, 1 decies sono la risultante della decretazione a valle del caso Ilva, il d.l. 13.6.2013, n. 69 conv. in l. 10 agosto 2023, n. 103.

La tutela dei terzi nel codice antimafia. Udienza di verifica. Presupposti, procedura, condizioni.

Il codice antimafia detta una disciplina a tutela dei diritti dei creditori e dei diritti personali e reali di godimento dei terzi solo in relazione ai reati di cui agli artt. 240 bis cp e 51 co. 3 bis cpp.

Ma con l'entrata in vigore del codice della crisi d'impresa (1.9.2021) le norme sulla tutela dei terzi si estendono a tutti i sequestri finalizzati alla confisca ex art. 321 co. 2 cpp cioè tutti i sequestri finalizzati alla confisca diretta (obbligatoria e facoltativa) e per equivalente.

In particolare, l'art. 317 del Codice della crisi d'impresa si compone di due commi.

Al primo comma è previsto 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”. Trattasi del rinvio al titolo IV del Cam che disciplina il regime di tutela dei terzi.

Al secondo comma si precisa 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”.

I commentatori non hanno mancato di evidenziarne la portata dirompente: di fatto la disciplina relativa alla tutela dei terzi di cui al Libro I, titolo IV del Cam è stata estesa alle confische

ex art. 322 ter cp per i reati contro la p.a.; ai sequestri di cui agli artt. 648 quater c.p. per i reati di riciclaggio, autoriciclaggio, reimpiego, ecc; ai sequestri finalizzati alla confisca di cui all'art. 12 bis dlgs. n. 74/2000 (reati tributari); ai sequestri di cui agli artt. 19 e 53 del dlgs. n. 231/2001.

Trattasi di un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori del proposto, imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva formazione di un piano di pagamento.

Viceversa l'art. 318 del Codice della crisi d'impresa dispone che, sulle cose di cui all'art. 142 (cioè sui beni posti in liquidazione giudiziale), non può essere disposto sequestro preventivo impeditivo (art. 321 co. 1 c.p.p.) sempre che la loro fabbricazione, uso, porto, detenzione e alienazione non costituisca reato e salvo che la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Importantissima la disposizione dell'art. 318 co. 2 del Codice della crisi, laddove si prevede che, “quando, disposto sequestro preventivo ai sensi dell'articolo 321, comma 1, del cpp, è dichiarata l'apertura di liquidazione giudiziale sulle medesime cose, il giudice, a richiesta del curatore, revoca il decreto di sequestro e dispone la restituzione delle cose in suo favore”.

Viene, quindi, sancita, nei casi di sequestro preventivo impeditivo, la prevalenza della procedura fallimentare rispetto al sequestro penale.

Tornando alla tutela dei terzi, per quanto concerne la procedura, le norme di riferimento sono quelle dettate dagli artt. 52 e segg. del codice antimafia.

Va operata una distinzione fondamentale tra *crediti sorti anteriormente al sequestro* e *crediti prededucibili*. Questi ultimi sono quelli che sorgono durante la gestione e devono essere soddisfatti dall'amministratore giudiziario sulla base di atti di ordinaria amministrazione o di atti autorizzati dal giudice.

Non vi è necessità di sottoporre a verifica un credito che è sorto durante la gestione svolta da un ausiliario del giudice con i controlli sul suo operato previsti dal CAM. Si applicano le regole previste dal codice civile.

Qualora sia necessario affrontare spese per il mantenimento del bene, in piena aderenza con la disciplina delle spese di cui all'art. 42, il legislatore stabilisce che se l'attivo è sufficiente e il pagamento non compromette la gestione, al pagamento dei debiti contratti l'amministratore giudiziario provvede mediante prelievo dalle somme disponibili.

In caso contrario, il pagamento è anticipato dallo Stato (art. 54 comma 2 prima parte).

Il comma 2 dell'art. 54 prosegue testualmente così “Tuttavia, se la confisca ha ad oggetto beni organizzati in azienda e il tribunale ha autorizzato la prosecuzione dell'attività, la distribuzione avviene mediante prelievo delle somme disponibili secondo criteri di graduazione e proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge”.

La norma, in altri termini, esclude – anche per i crediti prededucibili – che l'impresa possa proseguire la sua attività con i fondi dello Stato.

In tal senso si è espressa la Suprema Corte (V Sez. Penale, sentenza n. 8441 del 26.02.2019) secondo la quale nel caso di sequestro di azienda le spese di gestione per l'attività d'impresa non possono essere poste a carico dell'Erario, tenuto conto della congiunzione avversativa "tuttavia" con cui esordisce il terzo periodo del comma 2 dell'art. 54. In questo caso l'esistenza dei crediti ancorché prededucibili vantati dai terzi può comportare la messa in liquidazione o la dichiarazione di fallimento dell'impresa in sequestro, ma non già l'intervento dello Stato per pagarne i debiti. È corretto ritenere differenti il sistema di gestione di beni aziendali rispetto a quello che riguarda beni di natura diversa dal momento che lo Stato non può essere coinvolto nelle difficoltà economiche dell'impresa.

Nel caso in cui si tratti di crediti sorti anteriormente al sequestro, la esigenza di contemperare la salvaguardare le ragioni del provvedimento con la tutela dei terzi viene assicurata con la procedura della verifica dei crediti.

Tuttavia, il legislatore dedica una particolare disciplina al regime dei crediti nella gestione delle aziende, perché trattandosi di attività di impresa è necessario tener conto delle esigenze di mercato ed in particolare dei rapporti commerciali pendenti.

Il giudice deve decidere entro 30 giorni dalla immissione in possesso dei beni da parte dell'amministratore giudiziario se autorizzare provvisoriamente la prosecuzione dell'attività o procedere alla sospensione della stessa (art. 41 comma 1 quinquies).

La decisione viene assunta sulla base dei primi dati forniti dall'amministratore.

Quest'ultimo dopo la prima sommaria relazione ex art. 36 deve redigere una più approfondita relazione con la quale propone la prosecuzione o la messa in liquidazione.

A tale relazione va allegato l'elenco nominativo dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali, di godimento o di garanzia sui beni, ai sensi dell'articolo 57, comma 1 (vale a dire con indicazione delle cose e del titolo da cui sorge il diritto).

Nella redazione dell'elenco dei creditori è necessario specificare:

- i crediti che originano dai rapporti di cui all'articolo 56 (rapporti pendenti che non hanno avuto esecuzione);
- i crediti che sono collegati a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività;
- i crediti che riguardano rapporti esauriti, non provati o non funzionali all'attività di impresa;
- i rapporti di lavoro esistenti e quelli necessari per la prosecuzione dell'attività (art. 41 comma 1 ter).

Nel caso di crediti derivanti da contratti relativi all'attività di impresa che non hanno ancora avuto esecuzione, entro sei mesi dalla immissione in possesso dei beni, l'amministratore deve indicare, nella relazione ex art. 41, se intende subentrare nel contratto ovvero intende risolverlo. Il giudice decide se autorizzare valutando gli argomenti dell'amministratore.

Il terzo (l'altro contraente estraneo al sequestro) può chiedere al giudice di fissare un termine per le richieste dell'amministratore giudiziario non superiore a 60 giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto.

In caso di risoluzione del contratto, il terzo può far valere il credito conseguente al mancato adempimento in sede di verifica dei crediti. Per il risarcimento dei danni può agire nei confronti dell'imputato in sede civile.

Nel caso di contratti ad effetto reale (ovvero che abbiano già determinato l'effetto traslativo), l'amministratore non può risolvere il contratto.

Nel caso in cui si tratti di contratto funzionale all'azienda deve rappresentare al giudice quale sia la soluzione preferibile: adempiere all'obbligazione sorta per effetto del trasferimento o agire per l'annullamento del contratto qualora risulti affetto da vizi.

Una regola di carattere generale, non limitata all'attività di impresa, riguarda i contratti preliminari di vendita immobiliare (art. 56 comma 5). Se il contratto preliminare è stato trascritto prima del sequestro ed è ancora efficace (vale a dire non è scaduto il termine per la stipula del definitivo prima del sequestro), l'amministratore deve valutare se subentrare nel contratto ovvero chiedere lo scioglimento. In quest'ultima ipotesi, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito solo in sede di verifica dei crediti, ma il suo credito gode del privilegio previsto all'art. 2775 bis cod. civ. Non ha però diritto a risarcimento o indennizzo.

Se i crediti sono sorti anteriormente al sequestro e riguardano rapporti esauriti o non indispensabili per il prosieguo dell'attività o se l'attività è sospesa con successiva messa in liquidazione, gli stessi non possono essere soddisfatti ma sono soggetti alle regole della udienza di verifica.

Se però un credito, ancorché sorto anteriormente al sequestro, risulti collegato a un rapporto commerciale essenziale per la prosecuzione dell'attività, l'amministratore può chiedere al giudice delegato l'autorizzazione al pagamento, anche parziale o rateale (art. 54 bis).

La procedura per la verifica dei crediti

Chiariti quali sono i crediti che non possono essere soddisfatti nel corso della gestione, va sottolineato che in relazione agli stessi compito del giudice è quello di procedere alla udienza di verifica ed alla formazione dello stato passivo secondo le regole fissate dal codice antimafia.

Il principio sotteso alla normativa è sempre quello secondo il quale lo Stato non può acquisire un bene a titolo originario a scapito di coloro che in maniera ragionevole hanno intessuto rapporti con l'imputato senza tuttavia in alcun modo essere coinvolti dell'attività illecita di questi.

Naturalmente è necessaria un'attenta valutazione in ordine alla buona fede del terzo al fine di evitare la elusione della misura della confisca.

Il sistema, in maniera del tutto coerente, prevede che:

- il terzo non può ottenere la soddisfazione del proprio diritto con azioni esecutive in sede civile, perché in tal modo resterebbe vanificata la disciplina del codice antimafia. Non possono quindi essere intraprese azioni esecutive e se già in corso si sospendono (art. 55 commi 1 e 2).

E' evidente che il giudice civile deve essere reso edotto della procedura in corso e dell'applicabilità delle norme previste dal Titolo IV del Codice Antimafia. Gli amministratori chiedono di intervenire nel giudizio con un legale per eccepire la improcedibilità o per chiedere la

sospensione. Trattandosi di eccezione processuale che può essere rilevata di ufficio si suggerisce di far depositare all'amministratore una nota al giudice civile con la quale specificare che i beni sui quali si sta procedendo sono sottoposti a sequestro penale e il sequestro è soggetto alla normativa prevista dal Libro I Titolo IV Codice Antimafia, per cui si applica l'art. 55 DPR 159/11. E' opportuno allegare alla stessa il dispositivo del sequestro con l'indicazione dei beni colpiti dal provvedimento;

- qualora, prima del sequestro, sia iscritta domanda giudiziale per l'accertamento del diritto di proprietà o di un diritto reale di godimento o di garanzia, il processo civile è sospeso (valgono le medesime considerazioni di cui sopra quanto alla comunicazione al giudice civile). Il terzo anche in questo caso dovrà intervenire alla udienza di verifica.

Le regole da seguire per la udienza di verifica dei crediti sono le seguenti.

La procedura deve essere avviata all'esito della confisca di primo grado.

All'amministratore va chiesto (ove non l'abbia già fatto) di depositare due elenchi:

1) l'elenco nominativo dei **creditori anteriori al sequestro** con indicazione dei crediti e delle scadenze;

2) l'elenco nominativo dei **terzi che vantano diritti reali di godimento o di garanzia** con indicazione dei beni sui quali il terzo vanta il diritto e del titolo dal quale sorge.

Qualora siano amministrate aziende diverse, gli elenchi vanno presentati in maniera distinta per ciascuna società.

Il giudice fissa la udienza camerale per la verifica dei crediti, mandando all'amministratore per la notifica agli interessati.

Compito della Cancelleria del giudice resta quello di dare avviso al P.M. ed all'ANBCS (qualora si proceda per reati che ne prevedono la competenza).

PM e Agenzia hanno facoltà di partecipare alla udienza (cfr. art. 59).

Non sono chiamati a partecipare alla udienza di verifica dei crediti coloro che sono ritenuti **intestatori fittizi** dei beni, in quanto gli stessi hanno per la loro difesa gli strumenti previsti dal codice di procedura penale (riesame, istanza di revoca, appello avverso il rigetto, ricorso in cassazione).

Nel fissare la udienza camerale, occorre tener conto della seguente tempistica:

- va indicato un termine (non superiore a sessanta giorni) entro il quale gli interessati possono presentare istanza di ammissione al giudice con le modalità di cui all'art. 58. Il termine stabilito dal giudice è perentorio (a pena di decadenza) e la istanza deve essere presentata al giudice (come espressamente previsto dalla norma). Sono da ritenere inammissibili le istanze presentate all'amministratore giudiziario. Si suggerisce di specificare nel decreto che una copia della istanza con gli allegati va trasmessa via pec anche all'amministratore, mentre la domanda con gli allegati in originale deve essere depositata nella Cancelleria del giudice. Il giudice fissa l'udienza di verifica entro i sessanta giorni successivi alla scadenza del termine per presentare domanda di ammissione.

- l'amministratore, alla scadenza del termine, esamina le domande presentate ed elabora un progetto di stato passivo, con specifiche motivazioni delle ammissioni e delle esclusioni. Tale progetto deve essere depositato entro il termine di venti giorni prima della udienza;

- entro cinque giorni prima della udienza gli interessati possono depositare ulteriore documentazione e memorie. Il termine è a pena di decadenza e ciò significa che in udienza non possono essere presentati ulteriori documenti.

Nel caso in cui sia presentata una domanda tardiva, la stessa va esaminata qualora l'interessato provi di non averla potuta presentare nei termini per causa a lui non imputabile. In tal caso il giudice fisserà una nuova udienza di verifica, sempre con le modalità e la tempistica sopra indicate.

Le domande sono esaminate in udienza con l'assistenza dell'amministratore.

La partecipazione delle parti (interessati o legali nominati per la procedura, PM e rappresentante dell'Agenzia) è facoltativa.

In udienza il giudice stabilisce quali domande ammettere specificando l'entità del credito e il privilegio e quali domande respingere indicando sinteticamente i motivi della esclusione.

Esaurito l'esame delle domande, il giudice forma lo stato passivo e lo dichiara esecutivo con decreto depositato in Cancelleria e comunicato a cura della Cancelleria all'Agenzia (sempre nei casi in cui questa sia competente), nonché all'amministratore giudiziario che ne dà avviso agli interessati non presenti in udienza.

Una lettura testuale induce a ritenere che il giudice non possa riservare la decisione, ma debba ammettere o respingere a verbale. La ragione di tale disposizione è mutuata dalla procedura fallimentare che richiede tempi rapidi. Con riguardo alla udienza di verifica all'esito di confisca in primo grado, non sussistono le medesime ragioni di urgenza perché per il soddisfacimento del creditore (o il pagamento dell'indennizzo previsto per il terzo titolare di diritto reale su cosa altrui) si dovrà attendere il passaggio in giudicato della confisca, l'avvio della procedura di liquidazione con successivo piano di riparto (fase che rientra nei compiti dell'Agenzia).

Deve considerarsi inoltre che il legislatore prevede il deposito del decreto in Cancelleria e che il giudice è chiamato a svolgere una valutazione più complessa di quella del giudice fallimentare (non solo sulla esistenza del titolo bensì anche sulla strumentalità del credito e sulla buona fede).

Tuttavia, la previsione di una udienza di verifica dopo la sentenza di primo grado (nella prima stesura il codice prevedeva che la udienza di verifica potesse essere fatta anche prima) costituisce un ragionevole compromesso tra l'esigenza che il provvedimento ablativo acquisti una certa stabilità prima di impegnarsi in un'attività gravosa destinata ad essere vanificata in caso di dissequestro e la esigenza di accorciare i tempi nel caso in cui la confisca diventi definitiva.

Va sottolineato che all'esito della udienza di verifica, se la decisione è sfavorevole per il terzo, si apre la procedura di opposizione con possibilità di ricorso in cassazione avverso il provvedimento adottato all'esito.

Quanto alle modalità con le quali il giudice decide all'esito della udienza di verifica, si suggeriscono le seguenti strade:

- il giudice dà atto a verbale delle conclusioni dell'amministratore per ciascuna delle istanze e ne rinvia l'esame ad altra data, qualora ritenga di dover disporre accertamenti (il giudice può assumere anche di ufficio le opportune informazioni, cfr. art. 59, comma 1) oppure qualora ritenga di doversi riservare sulla decisione;

- il giudice decide a verbale le istanze semplici per le quali non vi sono questioni particolari e rinvia la decisione ad altra udienza per altre istanze più complesse, riservando il deposito del decreto esecutivo per la formazione dello stato passivo alla conclusione della successiva udienza.

Qualora il giudice si riservi, come avviene per le udienze camerali, non è prevista alcuna sanzione per la mancata decisione a verbale né si reca pregiudizio ai creditori (che dovranno comunque attendere per il pagamento), ma naturalmente in questo caso il provvedimento con le motivazioni (che dovrebbero essere indicate a verbale) ed il conseguente decreto di formazione dello stato passivo dovranno essere comunicati anche all'amministratore giudiziario ed agli interessati che erano presenti alla udienza (non solo a quelli assenti come previsto dalla norma).

Nel decreto vanno indicati distintamente i crediti ammessi con le eventuali cause di prelazione e quelli che si ritiene di non ammettere (in tutto o in parte) esponendo i motivi della esclusione.

Si ricorda che l'accoglimento della domanda avente ad oggetto anche gli interessi sulle somme dovute, qualunque sia la natura degli stessi (convenzionali, moratori, legali), va disposto ai sensi del comma 2 bis dell'art. 52 CAM nei limiti del rendistato (tasso calcolato e pubblicato dalla Banca d'Italia).

Quanto alle decisioni da assumere:

- la **inammissibilità** può essere dichiarata per 1) il mancato rispetto del termine fissato per la domanda di ammissione (in assenza di cause di impedimento non imputabili all'interessato); 2) il difetto di legittimazione ad agire o di legittimazione passiva; 3) la mancata prova dell'assenza di altri beni in capo al debitore sui quali poter soddisfare le proprie pretese. Tale prova può essere data anche sul piano logico nei casi di sequestro dell'intero capitale sociale di una società, ma nel caso di bene appartenente ad una persona fisica deve essere data sulla base di accertamenti catastali. E' fatto salvo il caso di credito assistito da garanzia reale o altre cause legittime di prelazione sul bene in sequestro;

- l'**accoglimento** presuppone la verifica del titolo (che deve risultare da atto con data certa), l'accertamento del rapporto fondamentale nei casi di promessa di pagamento, ricognizione del debito e titoli al portatore (per questi ultimi va provata anche la legittimità del possesso), l'assenza di cause di estinzione (come l'adempimento o la prescrizione), il carattere non strumentale del credito rispetto all'attività illecita o, qualora il credito sia strumentale, la buona fede (che non si presume ma va dimostrata) e l'inconsapevole affidamento del creditore.

Se il credito per il quale viene presentata domanda di ammissione è oggetto di contenzioso ancora in corso in sede civile e nel processo civile si è costituito l'amministratore giudiziario, – qualora non debba dichiarare la inammissibilità della domanda o rigettarla - il giudice potrebbe ammetterla con riserva (come avviene in sede fallimentare) oppure potrebbe rinviare l'esame della domanda se la controversia è prossima alla definizione.

In senso contrario, tuttavia, si sottolinea che il giudice deve svolgere le sue valutazioni sulla base dei criteri indicati dal CAM.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha affermato il principio secondo il quale il giudicato civile di accertamento del credito non vincola il giudice penale in quanto la disciplina dettata dagli artt. 52 e segg. rende evidente che il credito, pur ritenuto sussistente in sede civile, deve possedere requisiti peculiari ed ulteriori affinché possa essere ammesso al passivo: non deve essere strumentale e, qualora lo sia, va data prova della buona fede (secondo la precedente versione dell'art. 52 CAM); attualmente al carattere non strumentale deve accompagnarsi comunque la prova della buona fede.

Inoltre con una sentenza che si segnala, anche per i numerosi ulteriori temi affrontati sulla verifica dei crediti, la Corte ha precisato che, anche ai fini della sussistenza del credito, l'orizzonte cognitivo del giudice in sede di udienza di verifica è più ampio rispetto a quello del giudice civile in quanto può avvalersi dei dati probatori emersi nel processo penale (Cass. V Sezione Penale n. 8450 del 14.10.2019).

Alla udienza di verifica sono ammesse anche le domande formulate dal terzo che vanta sul bene sequestrato diritto di proprietà o altro diritto reale oggetto di contestazione da parte dell'imputato. In tal caso dovrà dimostrare di aver trascritto la domanda giudiziale prima del sequestro e dovrà dare prova del fondamento del suo diritto.

Infatti il comma 3 dell'art. 55 dispone che "Se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57" richiamando così espressamente anche la udienza di verifica.

In questo caso, il comma 4 dell'art. 55 prevede la sospensione del processo civile che riprende solo in caso di revoca del sequestro o della confisca. Se ne desume che il diritto deve essere valutato in sede di udienza di verifica. Anche in questo caso si ritiene si debba considerare di volta in volta il valore della sentenza civile irrevocabile.

In tema di ammissione al passivo dei crediti dei terzi aventi natura extracontrattuale, l'esistenza delle posizioni creditorie in data antecedente al sequestro deve risultare accertata in un separato giudizio di cognizione, in quanto il giudice della prevenzione è tenuto alla mera verifica, ex art. 59 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, delle condizioni di ammissione del credito sulla base dei documenti attestanti il fatto illecito che vi ha dato luogo (Cass. Sez. 1, 22222 del 26/01/2022 Cc. (dep. 08/06/2022) Rv. 283123).

- il **rigetto** va disposto qualora manchino gli elementi indicati dall'art. 52 comma 1 (sopra richiamati per l'accoglimento).

Al di là delle questioni sulla successione di norme, alla luce delle sentenze della Suprema Corte si rileva che il creditore assume la veste di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione e quindi in base ai principi generali spetta al medesimo la prova positiva delle condizioni per l'ammissione al passivo del suo credito (Cassazione II Sezione Penale sentenza 9 aprile 2018, n. 15706).

E' prevista la revocazione del provvedimento di ammissione del credito al passivo (art. 62).

La richiesta può essere formulata, in ogni tempo, dal PM o dall'amministratore giudiziario e dall'Agenzia quando da successivi atti emerge che il provvedimento è stato adottato sulla base di falsità, dolo, errore essenziale di fatto o della mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile al ricorrente.

Naturalmente i provvedimenti adottati in sede di verifica dei crediti hanno efficacia solo nel caso in cui la confisca divenga irrevocabile.

Invero l'art. 59 comma 4 CAM espressamente prevede che "I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario".

Nello stesso senso il comma 4 dell'art. 58 CAM dispone che la domanda di ammissione al passivo non interrompe la prescrizione né impedisce la maturazione di termini di decadenza nei rapporti tra il creditore e l'indiziato o il terzo intestatario dei beni.

Va infine evidenziato che i creditori del dominus sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede del terzo intestatario, ma solo nel caso in cui il loro credito sia anteriore all'atto di intestazione fittizia.

Le condizioni di tutela dei diritti dei creditori.

L'art. 52 del codice antimafia stabilisce il principio che i diritti di credito dei terzi, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, non sono pregiudicati dalla confisca se risultano da atto avente data certa anteriore al sequestro e sempre che 1) il proposto non disponga di altri beni su cui soddisfare la pretesa e 2) 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'incolpevole affidamento.

La norma sancisce il principio secondo cui la confisca di beni riferibili al soggetto portatore di pericolosità sociale o condannato (di prevenzione o confisca estesa penale) non può recare pregiudizio ai diritti di credito vantati da soggetti terzi (rispetto al reato o alle dinamiche di inveramento della pericolosità), lì dove tale diritto, ove riferito ad epoca antecedente al sequestro, risulti caratterizzato dalla certezza e assistito dalla condizione di buona fede del titolare (credito di per sé non strumentale alla attività illecita o in caso contrario sorto nella inconsapevolezza di tale nesso di strumentalità) (cfr. Cass. Sez. 1, n. 4691 del 28/01/2020, Rv. 278189).

Importante notare che tale disposizione è stata modificata dall'art. 20 della L. n. 161/2017, inasprendo il regime di prova nei confronti del creditore e in generale le condizioni di inopponibilità della confisca. Nella sua versione precedente, la norma esigeva "che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità". Era, dunque, concesso al creditore di superare la strumentalità del credito all'attività illecita, provando di averlo ignorato in buona fede (Cass. Sez. 6, n. 36690 del 30/06/2015, Banca Monte Dei Paschi Di Siena S.p.a., Rv. 265606).

Il regime è oggi più rigoroso, dal momento che i requisiti (assenza di strumentalità, buona fede e incolpevole affidamento) sono richiesti congiuntamente e non è più possibile, mediante la prova della buona fede, superare la strumentalità del credito all'attività illecita. Testualmente l'art.

52 cit. addossa al creditore la prova della buona fede e dell'incolpevole affidamento, non anche la prova dell'insussistenza del nesso di strumentalità all'attività illecita. Ma la giurisprudenza ritiene che il creditore debba provare la propria "estraneità" all'attività illecita del proposto. C'è tuttavia il rischio di gravare il creditore dell'onere di fornire una prova negativa, cioè che il diritto di credito ovvero il diritto reale di garanzia, non sia asservito all'attività criminosa. Ciò non toglie che, ad avviso di chi scrive, è onere del giudice motivare sulla esistenza o meno della strumentalità, anche in virtù di quanto dedotto dall'accusa.

La giurisprudenza, in particolare, ha ritenuto che la strumentalità di un credito derivante dalla concessione di un mutuo ipotecario al proposto, può presumersi, fino a prova contraria, nei casi di corrispondenza temporale tra l'insorgenza del credito e l'accertata pericolosità sociale, dovendosi ritenere che l'incrementata disponibilità di mezzi finanziari sia senz'altro idonea ad agevolare, pur indirettamente, la realizzazione delle attività illecite (Cass. Sez. 5, Sentenza n. 1869 del 17/11/2021 Cc. (dep. 17/01/2022) Rv. 282734).

Nel caso trattato da Cass. Sez. 6, n. 14143 del 06/02/2019, Banca Monte Paschi di Siena, Rv. 275533, il terreno, poi confiscato, era stato acquistato con mutuo ipotecario, erogato nel periodo in cui si erano manifestati gli indizi di appartenenza del proposto ad un sodalizio mafioso, nonché la sperequazione tra acquisti ed entrate del medesimo. In motivazione, la corte osserva che l'accensione di un mutuo costituisce uno dei più comuni artifici per riciclare somme di denaro di provenienza illecita, consentendo di reimmettere tali somme nel circuito legale, attraverso il pagamento delle rate, al contempo assicurandosi l'acquisto di beni apparentemente 'puliti', in quanto formalmente pagati con denaro proveniente dalla banca. Inoltre il mutuo era stato concesso a persona priva di risparmi, il finanziamento era superiore al prezzo dell'immobile, e vi erano una serie di altri indicatori di un prestito concesso in maniera leggera.

Nella valutazione della buona fede, il giudice tiene conto delle *"delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi"* (art. 52 co. 3 codice antimafia). Per la giurisprudenza, si tratta di parametri indicativi che non esauriscono il libero apprezzamento del giudice il quale dovrà valutare:

a) l'estraneità a qualsiasi collusione o compartecipazione all'attività criminosa; b) l'inconsapevolezza credibile in ordine alle attività svolte dal prevenuto; c) un errore scusabile sulla situazione apparente del prevenuto (Sez. 6, n. 50018 del 17/09/2015, Intesa Sanpaolo s.p.a., Rv. 265930, che ha escluso la buona fede dell'istituto di credito che, trascurando negligenemente gli obblighi di verifica imposti dalle politiche di prestito e di controllo dei relativi rischi, aveva concesso un mutuo ipotecario di importo manifestamente eccessivo rispetto all'entità della base reddituale del beneficiario; in motivazione, la stessa sentenza ha rilevato che "...gli operatori bancari esperti nelle norme e negli usi bancari nonché nella normativa in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, nella concessione del credito si attengono normalmente ad un livello di diligenza piuttosto elevato, essendo tenuti a verificare l'affidabilità di coloro che richiedono il finanziamento attraverso la richiesta e l'esame di tutta la documentazione necessaria per garantire opportunamente la banca, oneri che si sono rafforzati dopo l'entrata in vigore della Legge n.346/1986, cd. Rognoni La Torre").

La buona fede, dunque, in siffatte situazioni non può che passare dalla regolarità delle attività di istruzione della pratica secondo le comuni regole e prassi bancarie nonché dal rispetto della normativa antiriciclaggio (Sez. 6, n. 36690 del 30/06/2015, Banca Monte Dei Paschi Di Siena s.p.a., Rv. 265606).

Per la valutazione della “data certa” del credito, si richiama l’art. 2704 del cod civ. (Cass. Sez. 5 - , Sentenza n. 22618 del 07/03/2022 Cc. (dep. 09/06/2022) Rv. 283137)

La verifica della buona fede del terzo creditore, prevista dall'art. 52 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, deve essere estesa anche al fideiussore che abbia prestato garanzia per il credito concesso.

La previsione dell'art. 52 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, secondo cui la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi e i diritti reali di garanzia anteriori al sequestro, sebbene riferita alla cd. confisca di prevenzione, esprime un principio generale, valido anche per gli altri tipi di confisca, diretta o per equivalente, per i quali venga in rilievo la posizione del terzo titolare di diritti di credito o di garanzia, ivi compresa quella in ambito tributario di cui all'art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74.

Per le promesse di pagamento o ricognizione di debito, è richiesta altresì la prova del rapporto fondamentale e, nel caso di titoli di credito, anche la legittimazione nel possesso.

Giurisprudenza.

- La verifica del credito del terzo in relazione a sequestri preventivi finalizzati alla confisca per sproporzione disposti anteriormente alla modifica dell'art. 12-sexies, d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, ad opera dell'art. 31 legge 17 ottobre 2017, n. 161, che ha esteso la disciplina prevista dal Titolo IV del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 alla confisca per sproporzione e al sequestro preventivo alla stessa funzionale, va operata secondo il canone della buona fede, senza che possa trovare applicazione la predetta normativa del codice antimafia concernente la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali (Sez. 6, Sentenza n. 39680 del 10/09/2024 Cc. (dep. 29/10/2024) Rv. 287041).
- In tema di misure di sicurezza patrimoniali, la disciplina contenuta nell'art. 104-bis, comma 1-quater, disp. att. cod. proc. pen., richiamante il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, relativa alle modalità di intervento dei terzi nel procedimento penale per la tutela dei propri diritti, in ordine al sequestro finalizzato alla confisca per sproporzione ed alla confisca medesima, non si applica ai terzi di buona fede che abbiano acquisito il bene in epoca antecedente all'inserimento del reato presupposto (nella specie, truffa ex art. 640, comma secondo, n. 1, cod. pen.) nel catalogo dell'art. 240-bis cod. pen., ancorché la sentenza che ha disposto l'ablazione sia intervenuta successivamente a detta integrazione normativa (Sez. 6, Sentenza n. 31179 del 21/05/2024 Cc. (dep. 30/07/2024) Rv. 286850 – 01)

Questioni di diritto intertemporale. Cenni

L'art. 117 del Codice Antimafia pone la regola della inapplicabilità delle disposizioni del libro I ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del decreto (13/10/2011), sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione. Tale disposizione, che introduce una deroga al principio del *tempus regit actum*, è in realtà attenuata nei suoi effetti dalla circostanza che, in tema di gestione, il codice antimafia riprende la disciplina dettata dagli artt. 2 quater e da 2 sexies a 2 duodecies dalla legge 575/1965 sicché, per quanto concerne il libro I, la normativa potrebbe trovare applicazione anche ai procedimenti pregressi, laddove ricognitiva di norme già esistenti, mentre, laddove innovativa, con il limite del divieto di irretroattività di disposizioni meno favorevoli per le parti o i terzi.

Per quanto attiene alla tutela dei terzi (libro IV), esso trova applicazione solo per i procedimenti successivi all'entrata in vigore del codice.

Tuttavia con legge di stabilità n. 229/2012, art. 1, commi 194 e ss, venne dettata una disciplina "ponte" relativa alle confische di beni per le quali non trovava applicazione il codice antimafia, mediante una tecnica normativa che, lungi dal far rinvio al codice antimafia complessivamente considerato o anche solo al titolo IV, si configurava sulla base del rinvio ora a singole norme del codice antimafia, ora del codice di procedura civile, ora del codice di procedura penale. Rinvii da intendersi come recettizi o statici, e non già formali o dinamici, giacché non riferiti a una normativa nel suo insieme bensì a specifiche disposizioni di legge: con l'effetto, ulteriore, di escludere l'applicabilità di successive modifiche delle disposizioni *illo tempore* richiamate (e, tra queste, le modifiche apportate dalla l. 161/2017: cfr. Cass. 1412 del 15/1/2018; ovvero le modifiche apportate con DL 113/2018 conv. in l. 132/2008).

E' bene anzitutto chiarire che, ad oggi :

- le norme sulla *nomina dell'amministratore giudiziario* e sulla *gestione* (Libro I Titolo III artt. 35 – 51 bis Dlgs. 159/2011) si applicano a tutti i sequestri preventivi;

- le norme sulla *tutela dei terzi* (Libro I Titolo IV Dlgs. 159/11 artt. 52 - 65) si applicano ai sequestri disposti per i reati di cui al comma 3 bis dell'art 51 c.p.p.; ai sequestri finalizzati alla confisca, siano essi disposti ai sensi dell'art. 321 comma 2 cpp (a partire dal 15.7.2022) o dell'art. 240 bis c.p. (*con l'entrata in vigore del nuovo Codice della crisi d'impresa, infatti, tutti i sequestri preventivi finalizzati alle confische sono assoggettati anche alle disposizioni di cui al Libro I, Titolo IV, del Codice antimafia, relativo alla tutela dei terzi ed ai rapporti con le procedure concorsuali*);

- le norme che riguardano i rapporti con l'*Agenzia* e la *destinazione dei beni* si applicano ai sequestri disposti ex art. 240 bis c.p. (esclusi i sequestri ex art. 321 c.p.p.) e sequestri disposti per i reati di cui al comma 3 bis dell'art. 51 c.p.p.

Solo in questi casi vanno fatte le comunicazioni in relazione alle diverse fasi della gestione e vanno trasmessi gli atti per competenza dopo la confisca disposta in appello.

La garanzia del Gip in ordine alla tutela dei diritti dell'interessato

Il codice antimafia impone al Gip lo svolgimento di un ruolo di garanzia rispetto alle doglianze del soggetto destinatario del sequestro in una serie di snodi fondamentali nel corso dell'amministrazione giudiziaria dei beni.

La prima ipotesi viene in rilievo in occasione della presentazione, da parte dell'amministratore giudiziario nominato, della relazione ex art. 36 Dlgs. 159/2011, che deve indicare, tra l'altro, *il presumibile valore di mercato dei beni quale stimato dall'amministratore* (art. 36 co. 1 lett b). Il comma 6 dell'art. 36 stabilisce che le parti sono avvisate del deposito della relazione con limitata facoltà di prendere visione ed estrarre copia dei contenuti della relazione di stima, per eventualmente, proporre contestazioni motivate entro venti giorni dall'avviso. La *ratio* della limitata conoscibilità, da parte dell'interessato, dei contenuti della relazione dell'amministratore giudiziario sta nella necessità di tutelare il segreto investigativo in una fase che, seppure successiva all'adozione delle misure cautelari reali, è ancora connotata da possibili approfondimenti investigativi, che potrebbero essere elusi o frustrati dalla conoscenza integrale della relazione da parte dell'indagato o di terzi. Laddove le contestazioni siano ritenute ammissibili il Gip, sentite le parti, all'esito dell'udienza dispone perizia ai sensi degli artt. 222 e ss cp per determinare il valore dei beni.

La seconda ipotesi si presenta in occasione del deposito della relazione ex art. 41 cod. antimafia entro tre mesi, prorogabili a sei, dalla nomina, ai fini della delibazione sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività. Tale valutazione, di competenza del Gip, presuppone la fissazione di un'udienza in camera di consiglio con la partecipazione, eventuale, dei difensori delle parti, del pm, dell'agenzia e dell'amministratore giudiziario. Si pone però una questione relativa al grado di conoscenza, da parte dei difensori dell'interessato, delle considerazioni svolte dall'amministratore sulle prospettive di prosecuzione dell'attività giacché il comma 1 bis dell'art. 41 dispone, in analogia a quanto previsto con riferimento alla relazione ex art. 36, l'avviso di deposito (con facoltà di visione ed estrazione copia) unicamente dei dati riferiti alla stima del valore di mercato di beni, con riferimento, stavolta, agli oneri correlati al processo di legalizzazione dell'impresa. Evidentemente però se la difesa dell'interessato non è posta a conoscenza delle ragioni che hanno condotto l'amministratore, in tesi, a ritenere non più perseguibile o senza prospettive di ripresa, l'attività d'impresa, la difesa non sarà in grado di svolgere un contraddittorio utile e informato su un aspetto cruciale qual è quello oggetto della valutazione del Giudice delegato che dovrà, all'esito dell'udienza, approvare il programma aziendale e disporre la prosecuzione dell'impresa ovvero prendere atto dell'inesistenza di "concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività" e disporre la liquidazione dell'impresa. Evidentemente, dunque, soluzione interpretativa percorribile è quella di consentire alla difesa di prendere visione ed estrarre copia anche delle parti della relazione ex art. 41 in cui l'amministratore svolge le considerazioni sulla ripresa dell'attività, potendo così controdedurre in maniera informata sul tema. Va notato infine che l'art. 41 co. 5, nel disciplinare la messa in liquidazione dell'impresa, non reitera il riferimento all'art. 127 cpp contenuto nell'art. 41 co. 1 sexies che si occupa dell'ipotesi della prosecuzione dell'attività. La differente disciplina potrebbe legittimare dunque un contraddittorio meramente cartolare ma appare preferibile, date le conseguenze potenzialmente

pregiudizievoli per l'interessato discendenti dalla messa in liquidazione, che anche tale decisione sia assunta dal Giudice all'esito di un contraddittorio orale.

Altro momento nel quale è assicurato il contraddittorio con l'interessato è quello dell'approvazione del rendiconto di gestione (art. 43) all'esito della procedura e, comunque, dopo la confisca di primo e di secondo grado. Il conto di gestione espone in modo "completo e analitico" le modalità e i risultati della gestione, con l'indicazione delle spese sostenute e delle somme ricavate dalla gestione. Anche in tal caso, dopo una prima verifica di regolarità ad opera del giudice, il conto è depositato in cancelleria e del deposito è dato avviso agli interessati, al pm e all'agenzia, assegnando termine per eventuali osservazioni o contestazioni. Se le eventuali osservazioni sono ammissibili, in quanto specifiche e riferite a singole voci contabili (non potendo le stesse riferirsi ai criteri e ai risultati della gestione) il giudice fissa l'udienza e all'esito approva il conto o invita l'amm.re a sanare le irregolarità. L'interessato può presentare ricorso per cassazione avverso l'ordinanza del giudice.

L'art. 40 co. 4 del codice antimafia prevede che "avverso gli atti dell'amministratore giudiziario compiuti in assenza di autorizzazione scritta del giudice delegato, il pubblico ministero, il proposto e ogni altro interessato possono avanzare reclamo, nel termine perentorio di quindici giorni dalla data in cui ne hanno avuto effettiva conoscenza, al giudice delegato, che, entro i dieci giorni successivi, provvede ai sensi dell'articolo 127 del codice di procedura penale".

E' corretto ritenere che l'avviso dell'udienza debba essere dato, oltre che al reclamante, anche al Pm e all'agenzia, ove competente, così come a eventuali terzi interessati, perché titolari di situazioni giuridiche soggettive sui beni in sequestro.

Qualche considerazione va fatta sulle modalità di conoscenza da parte dell'interessato degli atti gestori dell'amministratore, dal momento che nessuna comunicazione è previsto debba avvenire in favore dell'interessato il quale, come detto, non ha neppure possibilità di conoscere in dettaglio i contenuti delle relazioni ex artt. 36 e 41, al di fuori delle parti relative alla stima del valore del compendio in sequestro. E' evidente, però, che gli atti di straordinaria amministrazione sono soggetti a forme di pubblicità (trascrizione nei registri immobiliari, iscrizione nel registro imprese) e quando l'interessato ne venga altrimenti a conoscenza, ha chiaramente facoltà di tutelare i propri interessi, verificando in primis l'esistenza dell'autorizzazione del giudice. Si pone il tema della eventuale ratifica, da parte del giudice, dell'atto urgente adottato dall'amministratore in assenza di previa autorizzazione. Il tema imporrà la verifica dei profili dell'urgenza e dunque la opportunità di ratificare o meno l'operato dell'amministratore. In caso contrario si porrà il problema della infedele esecuzione dell'incarico e quindi della revoca e sostituzione dell'amm.re con altro professionista.

Il regime di impugnazione dei provvedimenti del Gip.

In linea generale non sono previste forme di impugnazioni per le autorizzazioni concesse dal gip all'amm.re giud ai fini del compimento degli atti di gestione, mancando una espressa disposizione che preveda mezzi di impugnazione e non essendo applicabile in via analogica, per il principio di tassatività di cui all'art. 568 cod. proc. pen., il gravame previsto nella materia fallimentare. E' comunque ammessa la facoltà di proporre opposizione allo stesso giudice nelle forme dell'incidente di esecuzione, per evitare disparità di trattamento con la disciplina dettata dalla

legge fallimentare che prevede la possibilità di reclamo per i provvedimenti emessi dall'omologo organo della procedura fallimentare e tenuto conto del principio generale per il quale contro provvedimenti sfavorevoli non altrimenti impugnabili è ammesso l'uso, nei limiti suoi propri, dell'incidente di esecuzione. Chiaramente la decisione assunta all'esito dell'incidente di esecuzione è ricorribile per cassazione (Sez. 1, Sentenza n.4814 del 06/10/1998, Rv. 212124, Sez. 1, Sentenza n.6348 del 12/11/1997, Rv. 209403)

E' altresì prevista una particolare forma di opposizione alle decisioni assunte in sede di approvazione dello stato passivo. Ai sensi dell'art. 59 co. 6 del Codice antimafia, avverso il decreto che approva lo stato passivo i creditori esclusi possono proporre opposizione, entro trenta giorni, "mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione", che decide all'esito di udienza con decreto ricorribile per cassazione.

Si pone quindi il problema di individuare il giudice competente a conoscere dell'opposizione, dal momento che, in materia cautelare non vi è, a differenza che nel sistema disegnato per i procedimenti di prevenzione, la distribuzione di competenze tra «giudice delegato» e «tribunale che ha applicato la misura di prevenzione», cui spetta la decisione sull'opposizione.

Secondo un primo orientamento, seguito dalla S.C. (Sez. 1, n. 8765 del 06/12/2021 Cc. Rv. 282757Sez. 1, n. 31830 del 12/07/2021 e Sez. 1, n. 19106 del 22/04/2021, Rv. 281363), la competenza a conoscere dell'opposizione spetta al giudice che, nel medesimo procedimento, ha disposto la confisca. Ciò sul presupposto che l'opposizione ex art. 59, comma 6, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, ha natura di impugnazione, cui corrisponde la necessità che il giudice deputato a vagliarla non coincida con quello che ha disposto l'esclusione del credito. La logica sottesa alla ripartizione delle competenze è quella di coniugare il diritto del creditore escluso ad ottenere una rivalutazione il più possibile «autonoma» del provvedimento di esclusione con l'attribuzione del reclamo ad un giudice che, per avere applicato la misura di prevenzione patrimoniale, ha «conosciuto» della confisca e, dunque, delle sue condizioni di applicabilità, in fatto e in diritto. La competenza spetta dunque al giudice che ha disposto la confisca, ovvero al Gip-Gup o al Tribunale, in ragione del rito, abbreviato o ordinario, con il quale il procedimento nell'ambito del quale i beni sono stati sequestrati è stato definito.

Altro indirizzo (Cass. Sez 2 n. 7064 del 12/01/2021 Rv. 280661; Sez. 2, n. 7879 del 30/01/2020, Do Value S.p.a., Rv. 278227) reputa che spetti al tribunale del riesame la competenza a valutare le opposizioni avverso i provvedimenti di rigetto delle istanze di ammissione allo stato passivo, emessi, nella veste di giudice delegato, dal giudice per le indagini preliminari che ha disposto il vincolo cautelare. Premesso che la competenza non può essere assegnata al medesimo giudice che ha emesso il provvedimento "impugnato", si ritiene che l'opposizione vada attribuita alla cognizione di un giudice collegiale, che si individua nel Tribunale del riesame, istituzionalmente precostituito a vagliare in secondo grado le decisioni del Gip. Si citano a tal fine le SS.UU n. 48126 del 20/07/2017, Muscari, Rv. 270938) ai fini della indicazione dell'appello al tribunale del riesame quale «rimedio di carattere generale per tutti i provvedimenti diversi da quello impositivo della misura». Si aggiunge che attribuire l'opposizione al giudice che ha disposto la confisca, significherebbe assegnare la materia a un organo che ha esaurito i propri compiti. In contrario si è osservato che il Tribunale del riesame esaurisce la propria competenza in materia cautelare.

La questione si ripropone per le impugnazioni del provvedimento di liquidazione del compenso dell'amministratore giudiziario prevista dall'art. 42 ult. co del Cam e per l'impugnazione dell'ordinanza emessa all'esito delle contestazioni mosse dall'interessato in sede di approvazione del rendiconto.

Considerazioni sull'impatto della normativa sulla funzione Gip e aspetti problematici.

Le numerose modifiche normative succedutesi nel tempo sull'applicabilità ai sequestri penali delle disposizioni del codice antimafia e sull'amministrazione giudiziaria dei beni in sequestro (dlgs. 159/2011, art. 104 bis disp. att. cpp) hanno profondamente inciso sulla funzione del giudice per le indagini preliminari (dapprima nelle ipotesi di sequestri finalizzate alla confisca allargata ex art 240 bis cpp e per i reati di cui all'art. 51 co. 3 bis c.p.p., dal 15/7/2022 per tutti i sequestri preventivi finalizzati alla confisca) sommando alla tradizionale veste di giudice "ad acta" la funzione di giudice delegato alla procedura di amministrazione giudiziaria.

Questo ha prodotto importanti ricadute, non sempre coerenti con la esigenza, affermata in giurisprudenza e convalidata dal legislatore, di individuare un unico soggetto deputato alla gestione dei beni in amministrazione dal momento della emissione del provvedimento di sequestro sino all'esito della procedura, che cessa con la confisca in appello ovvero con la restituzione dei beni all'interessato.

Emergono, infatti, aspetti problematici che sorgono allorché, con l'esercizio dell'azione penale, si chiuda la fase delle indagini preliminari realizzandosi la scissione tra l'organo deputato a sovrintendere alla amministrazione dei beni (cioè il gip) e l'organo deputato alla trattazione del giudizio di merito, in primo e secondo grado, con quanto ne consegue in ordine alla conoscenza da parte del gip dei provvedimenti dei giudici della cognizione.

➤ In particolare è problematico quando il dissequestro dei beni operato dal giudice della cognizione non venga comunicato al Gip né all'amministratore giudiziario che, dunque, può continuare, spesso per lungo tempo, a gestire beni ormai dissequestrati. Nell'ipotesi, non remota, in cui il soggetto interessato non si attivi, per i più vari motivi, a richiedere la materiale restituzione dei beni questa evenienza può determinare una oggettiva anomalia.

➤ Parimenti può accadere che le masse di beni, sequestrate a diversi indagati, seguano sorti diverse e che, ancora una volta, il gip prima e l'Agenzia nazionale all'esito della confisca di appello poi, non siano in grado di operare le dovute distinzioni perché non adeguatamente informati dello sviluppo dei singoli procedimenti.

➤ Può anche accadere che le posizioni di alcuni imputati, titolari di masse di beni in sequestro, siano trasmesse per competenza ad altri uffici giudiziari. In questo caso i deficit informativi che si verificano determinano un meccanismo di perdita di conoscenza non rimediabile neppure con un corretto aggiornamento del Sicip, giacché i dati contenuti nel registro sono riferiti ai procedimenti pendenti nel singolo ufficio.

➤ Il tema del rapporto tra il giudice delegato alla procedura (gip) e il giudice di cognizione emerge anche con riferimento alla vendita di parte dei beni sequestrati, allorché ci si può chiedere se l'autorizzazione alla vendita debba essere o meno concessa anche dal giudice della cognizione che conserva la competenza a decidere sul dissequestro dei beni, potendo eventualmente quest'ultimo non concordare con la opportunità di modificare l'oggetto del sequestro (che ad esempio nell'ipotesi di vendita di un cespite immobiliare si trasferisce dalla res al denaro offerto in corrispettivo dall'acquirente).

➤ Tali oggettive criticità sono accentuate, nei grandi uffici, dal turn over dei magistrati nella funzione gip, dalla eccessiva durata dei dibattimenti, dalla pendenza, presso ciascun gip, di una pluralità di procedure di amministrazione giudiziaria, dalla assenza, talvolta, di protocolli condivisi che facilitino la periodica sorveglianza delle scadenze.

La trasformazione della funzione del gip è chiaramente frutto della scelta legislativa di rendere prevalente nella gestione e destinazione dei beni sequestrati l'amministrazione giudiziaria rispetto alle procedure civili e fallimentari, in linea con lo spirito della normativa di contrasto al fenomeno della criminalità organizzata, così contaminando la funzione gip con aspetti di marcata impronta civilistica, imponendosi pertanto una adeguata e specifica formazione del gip su questioni che si pongono ai confini, e che comunque presuppongono la conoscenza, della materia civile, commerciale e fallimentare.

Nota: i presenti appunti non sono tutta “farina” del mio sacco ma costituiscono la rielaborazione (con aggiornamenti, approfondimenti e riferimenti giurisprudenziali) dei contenuti di una relazione tenuta, sul medesimo argomento, dalla collega Isabella Iaselli (gip del Tribunale di Napoli) in un precedente incontro di studi della SSM. Altri spunti utili mi sono venuti dallo studio della giurisprudenza della Suprema Corte, i cui contenuti sono trasfusi nello scritto nonché dagli ottimi appunti redatti, nell’ambito di un precedente corso sempre sul tema in oggetto, dal collega Fabio Regolo. In tema di verifica dei crediti, ho riportato parte del testo delle “linee guida in tema di amministrazione giudiziaria” vigenti presso la Sezione Gip del Tribunale di Napoli. Salvo errori ed omissioni.

Giuseppe Sepe