

SEQUESTRI PENALI E CONFISCHE: INFLUENZE SULLA PROCEDURA ESECUTIVA IMMOBILIARE

MARINA DI CARRARA

11 maggio 2019

ALBERTO CARDINO

Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di cassazione

MISURA REALI TIPICHE NEL PROCEDIMENTO PENALE

MISURA PROBATORIA (temporanea)
SEQUESTRO PROBATORIO (artt. 253 e ss. c.p.p.)

MISURE CAUTELARI (temporanee)
SEQUESTRO CONSERVATIVO (artt. 316 e ss. c.p.p.)
SEQUESTRO PREVENTIVO (artt. 321 e ss. c.p.p.)

MISURA DEFINITIVA
CONFISCA PENALE (art. 240 c.p.)

RAPPORTO FRA MISURE TEMPORANEE E MISURA DEFINITIVA
TECNICA DELL'ANTICIPAZIONE

MISURE REALI SPECIALI NEL PROCEDIMENTO PENALE

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA PER EQUIVALENTE

art. 644 u.c. c.p., introdotto da l. 7.3.1996, n. 108

art. 322 *ter* c.p., introdotto da l. 29.9.2000, n. 319 e norme successive

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA “ALLARGATI” O “ATIPICI”

art. 12 *sexies* d.l. 8.6.1992, n. 306, ora art. 240 *bis* c.p.

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA PER REATI DI CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p.

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA PER L'ENTE RESPONSABILE PER ILLECITO AMMINISTRATIVO DIPENDENTE DA REATO

d.lgs. 8.6.2001, n. 231

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA URBANISTICA

art. 44, co. 2, d.p.r. 6.6.2001, n. 380

MISURE PATRIMONIALI NEL PROCEDIMENTO DI PREVENZIONE

d.lgs. 6.9.2011, n. 159 (cod. antimafia)

SEQUESTRO FINALIZZATO ALLA CONFISCA (art. 20)

CONFISCA (art. 24)

CAUZIONE (art. 31)

AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI PERSONALI (art. 33)

AMMINISTRAZIONE GIUDIZIARIA DEI BENI CONNESSI AD ATTIVITÀ ECONOMICHE (art. 34)

Ante cod. antimafia (13.10.2011): l. 31.5.1965, n. 575; l. 13.9.1982, n. 646 (Rognoni-La Torre)

**PRESCINDONO DA UN PROCEDIMENTO PENALE
(CONFISCA SENZA CONDANNA)**

SEQUESTRO PROBATORIO

artt. 253 e ss. c.p.p.

Competenza (normale) del Pubblico Ministero

Finalità di accertamento dei fatti e di assicurazione del corpo del reato (cose usate per commettere il reato, prodotto, profitto e prezzo) e delle cose pertinenti al reato (utili per l'accertamento del fatto)

Temporaneità (art. 262 c.p.p.), ma può essere trasformato in sequestro preventivo e sequestro conservativo penale

Non sono previste pubblicità. Affidamento del bene a custode

Di per sé non impedisce l'esecuzione forzata, salvo l'obbligo di rispettare la custodia giudiziale, i sigilli e il temporaneo impedimento alla vendita. Non comporta sospensione dell'esecuzione forzata. Il bene sequestrato può essere pignorato. Il sopravvenuto fallimento non comporta cessazione del sequestro probatorio e possono, di contro, essere sequestrati beni appresi all'attivo fallimentare (Cass. pen. 29951/2004)

Ai nostri fini rileva perché può convertirsi in confisca. Il pignoramento su cosa sequestrata, quindi, è a minaccia di evizione (Cass. civ., 877/2011)

SEQUESTRO CONSERVATIVO

artt. 316 e ss. c.p.p.

Medesime finalità e forme del sequestro conservativo civile. Pubblicità (art. 317, co. 4, c.p.p.)

Presuppone l'esercizio dell'azione penale (no durante indagini). Non richiedibile in fase esecutiva (Cass. pen., 31453/2016)

Anche nel caso di responsabilità amministrativa dell'Ente (art. 54, d.lgs. 231/2001)

Tipicità dei crediti tutelati: pagamento pena pecuniaria, spese processuali, risarcimento danni dovuto alla parte civile

Crea il privilegio di cui agli artt. 316, co. 4, e 320, co. 2, c.p.p.

Per il resto è come un sequestro conservativo civile. Si converte in pignoramento a seguito di condanna definitiva (per la pena pecuniaria, art. 320, co. 1, c.p.p.) o esecutiva (a favore della parte civile, art. 605, co. 2, c.p.p.). La gestione dei beni, a questo punto, spetta al giudice dell'esecuzione civile (Cass. pen., 16312/2013, 13981/2012, 10057/2010; Cass. civ. 1770/1997), salvo questa sia estinta (Cass. pen., 46030/2014). Il sopravvenire del fallimento comporta l'improcedibilità di cui all'art. 51 l. fall. (Cass. pen., 29951/2004)

Se concesso a carico di beni di terzi, la procedibilità dell'esecuzione forzata presuppone l'utile esperimento di azione revocatoria ex art. 2901 c.c. (Cass. civ., 6836/2017, salvo il caso di alienazione a titolo gratuito, art. 192 c.p.)

Art. 319 c.c.i. e prevalenza della liquidazione giudiziale sul sequestro conservativo

SEQUESTRO PREVENTIVO

artt. 321 e ss. c.p.p.

Ha per oggetto le cose PERTINENTI al reato (anche corpo del reato; Cass. pen. 17372/2009).

Serve ad impedire che il reato venga portato ad ulteriori conseguenze o che vengano agevolati altri reati (art. 321, comma 1, c.p.p.; es. immobile in cui viene sfruttata la prostituzione)

Oppure è anticipazione della confisca penale, sia obbligatoria (cose che non possono essere detenute e prezzo del reato) che facoltativa (cose usate per commettere il reato; prodotto e profitto del reato; art. 321, comma 2, c.p.p.)

Finalità che assume sempre più carattere sanzionatorio

Ampliamento enorme dei casi di confisca obbligatoria e, indirettamente, del sequestro preventivo (reati contro la P.A., usura, associazione mafiosa, contrabbando, riciclaggio; truffa aggravata; frode informatica; pornografia e prostituzione minorile etc.)

Sequestro obbligatorio anche se confisca facoltativa nel caso di reati dei P.P.UU. contro la P.A. (art. 321, co. 2 *bis*, c.p.p.). Quindi non solo prezzo, ma, ed es., anche profitto del reato

Si attua nelle forme del codice di procedura civile (art. 104 disp. att. c.p.p.). Rilevanza della data di trascrizione, quale prenotazione (Cass. pen. 22569/2010; 51043/2018). Nomina amministratore giudiziario (art. 104 *bis*, co. 1 e 1 *bis*, disp. att. c.p.p. per i sequestri *ex art. 240 bis* c.p.)

SEQUESTRO PREVENTIVO «ALLARGATO»

Ambito di applicazione della originaria disciplina codicistica man mano ridotto da nuove ipotesi di sequestro preventivo

- ✓ Sequestro finalizzato alla confisca per equivalente
- ✓ Sequestro per reati di criminalità organizzata (art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p.)
- ✓ Sequestro *ex art. 12 sexies* d.l. 8.6.1992 n. 306, conv. in l. 7.8.1992 n. 356 (finalizzato alla confisca “allargata”; ora art. 240 *bis* c.p.)

Nesso di pertinenzialità non più richiesto per tali misure

Differente disciplina fra sequestro preventivo per reati ordinari e sequestro preventivo per reati di criminalità organizzata o *ex art. 240 bis* c.p., soprattutto in relazione ai diritti dei terzi

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA PER EQUIVALENTE

artt. 240, co. 2, n. 1 *bis*), 240 *bis*, co. 2, 322 *ter*; 474 *bis*; 600 *septies*; 640 *quater*, 644 u.c.; 648 *quater* c.p.; art. 2635, co. 6, c.c.; art. 12 *bis*, d.lgs. 74/2000; art. 19, d.lgs. 231/2001 etc.

Natura sanzionatoria (“*il delitto non paga*”; Cass. pen. 13844/2017; 4097/2016. Cass. pen. S.U. 31617/2015) e obbligatoria (Cass. pen. 11170/2015)

Cose di valore corrispondente al prezzo o al profitto del reato

Irrilevanza nesso di pertinenzialità con il reato

Applicabile se non si rinvencono nel patrimonio del condannato cose direttamente confiscabili *ex art. 240 c.p.* (profitto del reato etc.)

Progressiva estensione di questa figura: reati contro la Pubblica amministrazione, ambientali, informatici, tributari, in materia sessuale, truffe contro lo Stato, in erogazioni pubbliche etc. Responsabilità amministrativa dell’Ente (artt. 19, co. 2, e 53 d.lgs. 231/2001)

SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA “ALLARGATI”

Art. 240 *bis* c.p. (d.lgs. 1.3.2018, n. 21, art. 6, co. 1)

Si applica a carico del condannato per reati contro la Pubblica amministrazione, di usura, di criminalità organizzata, in materia pedopornografica, sessuale, di stupefacenti etc., elencati dall'art. 240 *bis* c.p.)

Colpisce beni o utilità di provenienza non giustificata e sproporzionati al reddito dichiarato o all'attività dell'indagato

Finalità preventiva rispetto a commissione reati simile quella delle misure di prevenzione patrimoniale

Non è richiesto nesso di pertinenzialità fra cose e reato (Cass. pen. Sez. un. 920/2004)

Il co. 2 dell'art. 240 *bis* prevede il sequestro e la confisca per equivalente

L'art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p. richiama le norme sui sequestri finalizzati alla confisca di prevenzione (anche sulla tutela dei terzi)

Pertanto, i rapporti con i terzi sono regolati dal cod. antimafia sulle misure di prevenzione. Vedi *infra* evoluzione giurisprudenziale

SEQUESTRO E CONFISCA DI PREVENZIONE

art. 20 e ss. d.lgs. 6.9.2011 n. 159 (vigente dal 13.10.2011: codice antimafia)

Si applica ai soggetti indiziati di appartenenza alla criminalità organizzata, o dediti a traffici illeciti o ad eversione o a violenza in manifestazioni sportive etc. etc. (artt. 1, 4 e 16, cod. antimafia)

Si esegue nelle forme del c.p.c. (art. 21 cod. antimafia e art. 104 disp. att. c.p.p.; trascrizione necessaria) o iscrizione registro imprese

Beni disponibili in misura sproporzionata al reddito dichiarato o all'attività svolta, oppure frutto o reimpiego di attività illecite (art. 24, cod. antimafia); oppure su beni di valore equivalente qualora i primi non siano più disponibili (art. 25, co. 1, cod. antimafia). Confisca di totalità quote sociali vale come confisca patrimonio sociale (artt. 20 co. 1 e 24 co. 1 *bis* cod. antimafia. Vedi Cass. civ. 7445/2017 per la distinzione fra misure sulle quote sociali e misure sul patrimonio sociale).

Le misure di prevenzione prescindono da un procedimento penale e da una condanna. Differenza con confisca *ex* artt. 240 e 240 *bis* c.p. Il previo sequestro non è indispensabile, né nelle misure di prevenzione (Cass. Sez. un. pen. 20215/2017), né nelle misure ordinarie (Cass. pen., 9738/2015) o «allargate» (Cass. pen. 43812/2018)

La confisca comporta l'acquisto dei beni sequestrati a favore dello Stato, a titolo originario (*arg. ex* art. 45). Estinzione diritti reali e personali di godimento precedenti, con indennizzo (art. 52 commi 4 e 5); estinzione garanzie reali (art. 2878 c.c.; Cass. civ. Sez. un. 10532/2013); cancellazione pignoramenti e sequestri. Intervento dei terzi titolari di garanzia reale o diritto di godimento opponibile (art. 23, commi 2 e 4)

I diritti dei creditori antecedenti il sequestro sono tutelati nei limiti del Titolo IV del cod. antimafia (60% stima o ricavato vendita *post* confisca; art. 53 cod. antimafia). Sostanziale espropriazione del diritto di credito e sostituzione con credito indennitario o risarcitorio (Cass. sez. un. civ. 10532/2013).

Distribuzione dei crediti secondo art. 61, co. 2, cod. antimafia; procedura concorsuale

segue SEQUESTRO E CONFISCA DI PREVENZIONE

ante cod. antimafia; l. 31.5.1965 n. 575; l. 13.9.1982 n. 646 (Rognoni-La Torre)

Giurisprudenza di legittimità, dopo oscillazioni, a favore del carattere derivativo dell'acquisto dello Stato a seguito di confisca (Cass. civ. 5988/1997; Cass. pen. 47887/2003; Cass. pen. Sez. un. 9/1999)

Quindi salvezza diritti reali trascritti o iscritti precedentemente (Cass. pen. 13413/2005; 47887/2003). Possibilità di liberazione diritti reali godimento o quote indivise mediante pagamento indennità (art. 2 *ter*, co. 5, secondo periodo, l. 575/1965)

Condizione ulteriore della buona fede o dell'inconsapevole affidamento del terzo: art. 2 *ter*, co. 5, l. 575/1965 (Cfr. Cass. pen. 7136/2016; 41353/2015; 34039/2014; 43715/2008; 45772/2007; 19761/2007; 12317/2005)

Però impossibile esecuzione civile perché beni attribuiti allo Stato. Soddisfacimento in sede di esecuzione penale (Cass. pen. 19761/2007; 12317/2005; Cass. sez. un. pen. 9/1999). Oppure restano al creditore *“davanti al giudice civile ... i residui mezzi di tutela offerti dalla legge”* (Cass. pen. 19761/2007; 22157/2005; 12317/2005). Non è chiaro quali essi siano

Situazione cambiata con l. 24.12.2012 n. 228, perché art. 1 co. 194 prevede divieto azioni esecutive su beni confiscati (o anche solo sequestrati?), salvo il caso dell'aggiudicazione, anche non definitiva, avvenuta prima dell'1.1.2013 (Cass. civ. 3709/2019). Prevalenza misura prevenzione (Cass. civ. Sez. un. 10532/2013; Cass. pen. 32683/2014). Anticipazione cod. antimafia. Anche se vendita già avvenuta, limite soddisfattivo del 70%

ASSIMILAZIONE FRA MISURE DI PREVENZIONE E SEQUESTRO E CONFISCA ALLARGATA *EX ART. 240 BIS* c.p.

Finalità di impedire di godere dei risultati di attività illecita

Entrambi impediscono o sospendono azioni esecutive di terzi

Entrambi danno vita ad acquisti a titolo originario dello Stato, quando convertiti definitivamente in confisca

Entrambi prevedono la figura dell'amministratore giudiziario

Assimilazione della disciplina dei diritti dei terzi fra i due tipi di sequestro e confisca (art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p.)

NORME A TUTELA DEI TERZI

Art. 240, co. 3 e 4, c.p. per il caso di confisca penale

art. 322 *ter*, co. 1 e 2., c.p. per il caso di confisca per equivalente

Artt. 262 e 263 c.p.p. per il sequestro probatorio

Artt. 323 e 324 c.p.p. per il sequestro preventivo

Art. 19, d.lgs. 8.6.2001, n. 231 per confisca in danno di persona giuridica responsabile per reati (Cass. pen., 4064/2016)

art. 23 cod. antimafia per misure di prevenzione

art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, ult. periodo, disp. att. c.p.p. (solo per la persona offesa)

art. 2 *ter*, co. 5, l. 31.5.1965 n. 575 (intervento dei terzi che vantano diritti reali)

Norme che NON concernono i diritti reali di garanzia sul bene (salvo art. 23, co. 4, cod. antimafia; si noti differenza con art. 104 *bis*, *cit.*, co. 1 *quinquies*)

Sino al 2018 nel c.p.p. NON ci sono state norme specifiche sui rapporti fra diritti reali di garanzia di terzi o trascrizioni di pignoramenti e misure reali (ora art. 104 *bis*, co. 1 *quinquies*, *cit.*, introdotto da art. 6, co. 3, lett. a), d.lgs. 21/2018, *cit.*)

Estensione del concetto di APPARTENENZA (Cass. Pen. Sez. un. 9/1994 etc.)

Nel cod. antimafia, invece, artt. 52 e ss.

MISURE REALI E PROPRIETÀ DI TERZI

In linea di massima le misure reali possono colpire anche beni appartenenti formalmente a terzi, purché se ne dimostri la riferibilità all'indagato/imputato/condannato/proposto etc. (art. 2 *ter*, co. 3, l. 575/1965; art. 24 cod. antimafia; art. 240 *bis*, co. 1, c.p.)

In tale ipotesi il terzo è solo uno schermo interposto fra indagato/imputato/condannato/proposto e bene colpito da misura

L'onere della prova della intestazione fittizia incombe sul pubblico ministero (Cass. pen. 14605/2015, per un caso di sequestro finalizzato a confisca per equivalente)

Tipizzazione di casi presunti (*juris tantum*) del carattere fittizio del trasferimento e dichiarazione di nullità nel procedimento di prevenzione (art. 26, co. 2, cod. antimafia; art. 2 *ter*, co. 13 e 14, l. 575/1965).

La proprietà dei terzi, effettivamente tali, in linea di massima, non può essere toccata. Contraddittorio sull'accertamento (artt. 23 cod. antimafia, art. 104 *bis*, co. 1 *quinqies*, disp. att. c.p.p. e 2 *ter* co. 5 l. 575/1965). Indennizzabilità diritti reali e personali di godimento e quote indivise per misure prevenzione (artt. 48 comma 7 *ter* e 52 cod. antimafia)

Condizioni sono la precedenza dell'acquisto sul sequestro e l'effettiva non riconducibilità del bene del terzo a proposto o all'indagato o al condannato (Cass. civ. 8834/2015)

LA BUONA FEDE DEL TERZO

Condizione necessaria (ma non sufficiente) per la tutela del terzo creditore

Espressamente prevista da art. 2 *ter* co. 5 l. 575/1965 (ante 13.10.2011); art. 52, co. 3, cod. antimafia (*post* 13.10.2011) per le misure di prevenzione

Per i terzi comproprietari vedi art. 48 comma 7 *ter* cod. antimafia

Buona fede richiesta anche per le confische penali (non di prevenzione), da giurisprudenza formatasi per il terzo che pretende la restituzione (Cass. pen. 29586/2017; 4064/2016; 301/2010, 2024/2008; 37888/2004; 1497/1996).

Buona fede menzionata espressamente da leggi speciali (art. 301, d.p.r. 23.1.1973, n. 43; art. 19, d.lgs. 8.6.2001, n. 231. Vedi anche art. 474 *bis* c.p.)

Buona fede era condizione necessaria per la tutela del terzo portatore di diritto reale di garanzia antecedente, per i crediti strumentali all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego (vedi Corte cost. 487/1995 e 190/1994). Per crediti non strumentali, invece, la buona fede era irrilevante (Cass. pen. 46711/2016, 36690/2015)

ART. 52, CO. 1, LETT. B), COD. ANTIMAFIA
ANTE E POST L. 161/2017

- b) 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;
- **b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento;**

BUONA FEDE NEL CODICE ANTIMAFIA

Dopo modifica art. 52, co. 3, cod. antimafia (l. 17.10.2017, n. 161), credito strumentale ad attività illecita non è MAI tutelato, indipendentemente dalla buona fede del creditore (*a meno che... sempre che*). Strumentalità deve essere dimostrata da giudice della prevenzione o della misura penale

Buona fede rileva solo per tutela di credito non strumentale ad attività illecita. Ma allora qual è oggetto buona fede? (Cass. pen. 25505/2017, *ante* l. 161/2017: estraneità a qualsiasi collusione o partecipazione all'attività criminosa e un errore scusabile sulla situazione apparente del debitore). Buona fede ancora rilevante per confische ordinarie (o per misure di prevenzione *ante* 19.11.2017)

PROVA DELLA BUONA FEDE DEL TERZO

Onere della prova in capo al terzo che invoca la propria buona fede (art. 52, co. 1, lett. b), cod. antimafia. Ma anche nel sistema delle misure di prevenzione *ex lege* 575/1965 (Cass. pen. 7136/2016; 41353/2015; 34039/2014; 44515/2012; 29378/2010; 15328/2009; 2501/2009; 43715/2008; 19761/2007; 8015/2007; 13413/2005; 12317/2005)

Legittimità dell'inversione dell'onere della prova della buona fede in capo a colui che la invoca (vedi ad es. art. 534, co. 2, c.c. su acquisti dall'erede apparente. Principio rovesciato rispetto ad art. 1147, co. 3, c.c. Cfr. Corte cost. 1/1997)

Tipizzazione elementi sintomatici buona fede. Art. 52, co. 3, cod. antimafia

Non giova la buona fede che dipende da colpa. Anche se non si tratta di colpa grave (Cass. pen. 7979/2016; 48673/2015; 18515/2015; 68/2014; 9579/2013)

Cass. pen. 25505/2017, 50018/2015, *ante* l. 161/2017: estraneità a qualsiasi collusione o compartecipazione all'attività criminosa e un errore scusabile sulla situazione apparente del debitore.

Regolarità istruttoria finanziamento indice di buona fede (Cass. pen. 36690/2015; 2894/2015. Contra Cass. pen. 9677/2017)

Anteriorità trascrizione sequestro esclude buona fede (Cass. civ. 845/2007)

POTERE DI ACCERTAMENTO DELLA BUONA FEDE

Al giudice dell'esecuzione penale (art. 666 c.p.p.) o al giudice della misura di prevenzione, visti i loro maggiori poteri rispetto al giudice dell'esecuzione civile (Cass. sez. un. pen 11170/2015; Cass. pen. 27201/2013; 29378/2010; 301/2010; 46737/2009; 2501/2009; 8775/2008; 45572/2007; 19761/2007; 22157/2005; 12317/2005; Cass. civ. 12535/1999. Per il fallimento, vedi Cass. pen., 11170/2015)

Titolo IV cod. antimafia toglie ogni dubbio per misure prevenzione *post* 13.10.2011

Contra: per la competenza del giudice civile dell'opposizione esecutiva (Cass. civ. 20664/2010; 845/2007; 4915/1988. Cass. pen. 38294/2003)

L'art. 63, comma 5, cod. antimafia, per il caso di fallimento successivo al sequestro di prevenzione, prevede, però, la competenza del Giudice delegato al fallimento nell'accertamento della buona fede. La norma è ora in contrasto con il novellato comma 4 del medesimo art. 63 (l. 161/2017), che prevede la competenza del Giudice delegato alla misura di prevenzione. Aporia inspiegabile. Vedi ora art. 317 comma 1 c.c.i.

POTERE DI ACCERTAMENTO DELLA BUONA FEDE

Il giudice penale ordina la cancellazione dell'ipoteca preesistente, in caso di esito negativo dell'accertamento sulla buona fede (Cass. pen. 29378/2010).

Anche per le confische penali competenza riconosciuta al giudice penale (Cass. pen. 301/2010; Cass. civ. 21398/2013)

I terzi sono chiamati a far valere i loro diritti ex artt. 2 *ter* co. 5 l. 575/1965, 1 co. 199 l. 228/2012 o 23, co. 4, cod. antimafia davanti al giudice delegato alla procedura di prevenzione (Cass. civ. 12535/1999). Oppure davanti al giudice della misura per la confisca allargata (art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p., che però non menziona garanzie). In difetto di contraddittorio nel corso della procedura, davanti al giudice dell'esecuzione di tale misura (art. 676 c.p.p.; Cass. civ. 8834/2015; Cass. pen. 19465/2008; 45572/2007; 22157/2005).

DIRITTI REALI DI GARANZIA DEI TERZI E CONFISCA ORDINARIA

L'acquisto dello Stato per confisca *ex art.* 240 c.p. è derivativo (Cass. civ. 5988/1997; Cass. pen. 47887/2003; Cass. pen. Sez. un. 9/1999)

Ordo temporalis trascrizioni ed iscrizioni per attribuire prevalenza o meno a diritti dei terzi

Ordo temporalis non sufficiente se non c'è buona fede del terzo (Cass. pen. 301/2010; 37888/2004; 1497/1996; 930/1986; 605/1972)

Indagine sulla buona fede riservata al giudice penale (vedi *supra*)

Per le confische penali è il giudice dell'esecuzione penale (artt. 665 e 676 c.p.p.), se terzo rimasto estraneo al procedimento (Cass. civ. 21398/2013. Per il fallimento vedi Cass. pen. 11170/2015)

ESECUZIONE FORZATA E CONFISCA EX ART. 240 C.P.

Vale il principio generale dell'*ordo temporalis* delle formalità pubblicitarie quale modo di risoluzione dei conflitti (Cass. pen. 28823/2002, 28145/2013)?

Se così fosse: il pignoramento trascritto prima della trascrizione del sequestro preventivo prevarrebbe su questo o sulla successiva confisca e l'esecuzione forzata sarebbe procedibile. (Cass. civ. Sez. un. 2635/1989; Cass. civ. 1207/1967, 811/1978, 9399/1987. Cass. pen. 930/1986, 3117/1991). Per ipoteca vedi Cass. Sez. un. pen. 9/1994 e 9/1999. Da ultimo Cass. pen. 51043/2018

I creditori chirografari, che non siano intervenuti in un'esecuzione forzata antecedente al sequestro, rimangono privi di tutela, perché non possono vantare alcuna aspettativa sul bene sequestrato (diversa è la soluzione adottata per la confisca di prevenzione, vedi *infra*).

Però occorre sempre la condizione ulteriore della buona fede del terzo creditore (Cass. pen. 301/2010)

Se accertamento buona fede riservato a giudice penale, esecuzione forzata non può proseguire. Sospensione ex art. 623 c.p.c.? Vedi Cass. civ., 22814/2013

Peraltro, se confisca penale a seguito condanna per reati di criminalità organizzata (art. 51, co. 3 *bis*, c.p.p.), si torna alle regole previste per le confische di prevenzione (Cass. pen. 12362/2016). Vedi ora art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p.

ESECUZIONE FORZATA, SEQUESTRO PREVENTIVO E CONFISCA “ORDINARI” NELLA GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITÀ

Affermazione di principio sulla salvezza dei diritti dei terzi di buona fede, anteriori alla confisca (o al sequestro), Cass. pen. sez. un. 9/1999; Cass. pen. 930/1986; 3117/1991; 2860/1994. Salvezza dei principi generali in tema di conflitto: Cass. pen. 28823/2002; 28145/2013

Però il soddisfacimento del creditore si attua solo nella fase esecutiva della confisca: Cass. pen. 1390/2017; 42464/2015; 22176/2014; 10471/2014; riprendendo Cass. pen. sez. un. 9/1994. Si ridimensiona concetto di «appartenenza». Il creditore ipotecario non è legittimato a chiedere revoca sequestro in pendenza di giudizio penale (Cass. pen. 57407/2018; 26273/2018)

Impossibilità di vendere coattivamente bene confiscato perché *extra commercium* (Cass. civ. 845/2007; 1693/2006. Cass. pen. 12317/2005). Ma in passato si distingueva fra confisca preventiva e repressiva (Cass. civ. 1207/1967)

Il soddisfacimento spetta al giudice dell'esecuzione penale, che disporrà vendita e pagamenti, rispettando le prelazioni opponibili: Cass. pen. 42464/2015. Ciò, in forza degli artt. 86 disp. att. c.p.p. e 13 reg. esec. c.p.p. (Cass. pen. 12317/2015, in motivazione, § 6). Quindi riassunzione in caso di revoca del sequestro

Improseguibilità/sospensione dell'esecuzione forzata sin dal momento del sequestro preventivo. Anche se posteriore all'ipoteca o al pignoramento. Necessità di attendere definitività della confisca (Cass. pen. 42464/2015. Cass. civ. 30990/2018). Ipotesi di chiusura anticipata dell'esecuzione forzata.

Sostanziale assimilazione al sequestro e alla confisca di prevenzione. Vedi però, da ultimo, in controtendenza, Cass. pen. 51043/2018 sulla rilevanza dell'*ordo temporalis* fra sequestro preventivo e pignoramento o ipoteca

ESECUZIONE FORZATA E MISURE DI PREVENZIONE

Art. 55 cod. antimafia: sospensione e poi estinzione esecuzione forzata se confisca definitiva. I creditori hanno a disposizione gli artt. 57 e ss. (se in buona fede con diritti sorti in precedenza). Onere di riassunzione o di inizio (?) dell'esecuzione entro un anno in caso di revoca della confisca (art. 55, co. 2, cod. antimafia)

Sospensione esecuzione officiosa

Per le misure di prevenzione reali l'acquisto è a titolo originario (Cass. civ. 12586/2017) e i diritti reali dei terzi cedono, nonostante anteriorità iscrizione e buona fede (arg. ex art. 45, co. 1, cod. antimafia). Il bene confiscato assimilabile a bene demaniale o del patrimonio indisponibile dello Stato (Cass. civ. 15085/2018)

Si estinguono ipoteche anche precedenti (Cass. civ., Sez. un. 10532/2013) e si sciolgono contratti relativi (art. 52, co. 4, cod. antimafia)

Ante cod. antimafia: prevalenza dei diritti sorti antecedentemente al sequestro, ma impossibilità di proseguire esecuzione forzata su beni acquisiti al patrimonio dello Stato (vedi *supra*). La tutela è estesa, quindi, anche ai creditori chirografari.

L'art. 1, co. 194, l. 228/2012 ha anticipato effetti cod. antimafia, facendo solo salve le aggiudicazioni prima dell'1.1.2013

SODDISFACIMENTO CREDITORI NELLE MISURE DI PREVENZIONE

Diritti di credito con atti di data certa posteriore o garanzie reali iscritte dopo sequestro destinati a cedere. Irrilevanza buona fede (Cass. pen. 28839/2015).

In ogni caso, il creditore non può chiedere la revoca del sequestro per proseguire l'esecuzione forzata, ma deve attendere la decisione definitiva sulla confisca e poi agire davanti al giudice dell'esecuzione penale (Cass. pen. 6469/2015; 52970/2014; 44267/2014; 10471/2014)

Terzi – in buona fede e con trascrizione pignoramento o iscrizione ipoteca o atto di data certa anteriori - si soddisfano, dopo vendita disposta a confisca definitiva, nei limiti art. 53 cod. antimafia. Credito espropriato dallo Stato. Soddifacimento di natura indennitaria. L'attuazione amministrativa di tale soddifacimento spetta all'amministratore giudiziario. Nel caso di confisca "allargata" ex art. 240 *bis* c.p., all'Agenzia nazionale per l'amministrazione e destinazione beni confiscati (artt. 110 e ss. cod. antimafia. Art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att. c.p.p. Cass. pen. 26527/2014)

LIMITE PERCENTUALE DEL SODDISFACIMENTO NELLA CONFISCA DI PREVENZIONE

Art. 53 cod. antimafia: 60% del valore dei beni ..., risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita

Art. 1, co. 196, l. 228/2012: il piano non può prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso

Limite al soddisfacimento del credito (Cass. civ. Sez. un. 10532/2013, in motivazione) o limite alla garanzia patrimoniale del credito?

Nel primo caso espropriazione certa di una parte del credito e indennizzo riconosciuto al creditore

Nel secondo caso, se patrimonio capiente, vi può non essere decurtazione del soddisfacimento

DIRITTI REALI DI GARANZIA E CONFISCA “ALLARGATA”

Si applica il Titolo IV del cod. antimafia sul sequestro e confisca di prevenzione? Amministrazione e gestione beni comprendono accertamento diritti dei terzi?

Sì: Cass. pen. 15533/2017; 11889/2017; 9757 e 9758/2017, 21/2015 e 26527/2014 (assimilazione teleologica fra confisca allargata e confisca di prevenzione); Cass. civ. 22814/2013 (prevalenza esigenze pubblicistiche)

No: Cass. pen. 36092/2017, 8935/2016 (il richiamo dell'art. 12 *sexies* co. 4 *bis* non è al Titolo IV sui terzi) e Cass. pen. 10471/2014 (no applicazione analogica cod. antimafia)

Per l'applicazione del cod. antimafia anche alle confische penali per reati di criminalità organizzata (e, a maggior ragione, per la confisca allargata) vedi Cass. pen. 12362/2016

Omologazione, anche per la tutela dei diritti dei terzi, fra confisca allargata e confisca di prevenzione, ormai sancita da art. 104 *bis*, co. 1 *quater*, disp. att c.p.p. Anche per confisca ordinaria per delitti di criminalità organizzata

EFFETTI SOSPENSIONE ESECUZIONE FORZATA

Nessun atto esecutivo successivo al sequestro

Rileva data di trascrizione del sequestro

Salvezza atti precedenti

Decreto di trasferimento precedente trascrizione sequestro è salvo

Vedi art. 26 cod. antimafia se acquirente colluso. Vedi anche art. 579 c.p.c.

Nel caso di sequestro ordinario e sospensione *ex lege* onere di riassunzione se sequestro revocato. Termine?

AGGIUDICAZIONE E SEQUESTRO

Aggiudicazione **precedente** al sequestro? Salvezza *ius ad rem ex* art. 187 *bis* disp. att. c.p.c. (cfr. Cass. civ., 14765/2014; 845/2007). Vedi anche art. 1, co. 195, l. 228/2012. Stabilizzazione vendita (Cass. civ. Sez. un. 21110/2012)

Rileva la data di trascrizione del sequestro. Irrilevanza conoscenza di fatto del sequestro (Cass. pen. 51043/2018). Necessità di visura il giorno dell'asta

Necessità di emissione del decreto di trasferimento, pur se esecuzione sospesa. Atto meramente consequenziale

Sequestro non si trasferisce su ricavato, ma occorre nuovo provvedimento reale o di prevenzione (Cass. civ., 1207/1967). Art. 25 cod. antimafia

Nonostante salvezza aggiudicazione, giudice dell'esecuzione civile non può cancellare vincolo reale penale *ex* art. 586 c.p.c. Occorre provvedimento del giudice penale

Aggiudicazione **posteriore** a sequestro non è salva (Cass. pen. 37138/2017). Aggiudicatario non legittimato a proporre istanza revoca sequestro

Nel sistema antecedente l'entrata in vigore della l. 228 del 2012 (1.1.2013) l'acquisto dell'aggiudicatario era fatto salvo in caso di successivo sequestro di prevenzione (Cass. civ. 3709/2019)

ESECUZIONE FORZATA E CONFISCA PER EQUIVALENTE

La confisca per equivalente è pur sempre una confisca penale. Quanto ai diritti dei terzi segue regole ordinarie di confisca

Eccezione è però la confisca “allargata” per equivalente per reati legati ad associazioni mafiose o di contrabbando (art. 240 *bis*, co. 2, c.p.)

DIFFERENZE FRA MISURA REALE PENALE E MISURA DI PREVENZIONE (O ASSIMILATA)

Buona fede: nella confisca ordinaria richiesta sempre. Nella confisca di prevenzione (e assimilate) rileva solo in caso di credito NON strumentale all'attività illecita. Altrimenti buona fede irrilevante e credito strumentale non tutelato

Limite quantitativo al soddisfacimento del credito (60 o 70%) solo nella confisca di prevenzione

Tutela dei creditori chirografari anteriori al sequestro prevista solo per le misure di prevenzione

I limiti al soddisfacimento dei creditori previsti dall'art. 52 co. 1 cod. antimafia non sono previsti per la confisca ordinaria (previa escussione beni restanti, prova rapporto fondamentale nel caso di titolo di credito o promessa di pagamento etc.)

Quadro incoerente: per il terzo creditore talvolta più favorevole la confisca di prevenzione, talvolta la confisca ordinaria

IMPORTANZA DEL TITOLO CHE DISPONE LA MISURA REALE

Unico modo per distinguere fra sequestro preventivo (e quindi confisca) “ordinario”, “allargato”, “di prevenzione”, per equivalente etc. è esame del titolo emesso dal giudice penale o della misura di prevenzione

Vi è sovente imprecisione oggettiva nel titolo

Spesso riguarda genericamente tutto il patrimonio dell'indagato o del proposto (vedi ora art. 20 cod. antimafia)

Intrascrivibilità conseguente

Spesso riguarda “le società”, senza distinguere fra partecipazioni sociali e patrimonio sottostante (vedi ora art. 20, co. 1, terzo periodo, cod. antimafia)

Spesso, nemmeno è chiaro se la misura sia di sequestro “allargato” o meno

Consequente incertezza per il giudice dell'esecuzione civile

RICADUTE PRATICHE

Indipendentemente dal regime applicabile, difficile commerciabilità del bene colpito dalla misura reale

Anche nel caso di sequestro preventivo destinato a cedere davanti a pignoramento o ad ipoteca precedenti (qualora si ritenga la proseguibilità dell'esecuzione, in caso di sequestro e confisca "ordinari")

Gravame dissuasivo

Non cancellabile nemmeno in esito alla vendita forzata, *ex art. 586 c.p.c.*

Metus dei possibili acquirenti e ritrosia del giudice dell'esecuzione nel procedere, anche se misura non opponibile al creditore

Resistenze dei giudici penali a revocare il sequestro, anche in caso di diritto opponibile del terzo (vedi previa aggiudicazione)

Quadro generale molto penalizzante per i creditori

DIRETTIVE EUROPEE

DIRETTIVA 2014/42/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea

Art. 4: sembra fare riferimento solo alla confisca in esito a condanna definitiva (quindi no confisca di prevenzione)

Art. 6: Confisca nei confronti di terzi

1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca di proventi da reato o di altri beni di valore corrispondente a detti proventi che sono stati trasferiti, direttamente o indirettamente, da un indagato o un imputato a terzi, o che sono stati da terzi acquisiti da un indagato o imputato, almeno se tali terzi sapevano o avrebbero dovuto sapere che il trasferimento o l'acquisizione dei beni aveva lo scopo di evitarne la confisca, sulla base di fatti e circostanze concreti, ivi compreso il fatto che il trasferimento o l'acquisto sia stato effettuato a titolo gratuito o contro il pagamento di un importo significativamente inferiore al valore di mercato.

2. Il paragrafo 1 non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede.

Art. 8: *9. I terzi possono far valere un diritto di proprietà o altri diritti patrimoniali, anche nei casi di cui all'articolo 6.*

Direttiva attuata con d.lgs. 29.10.2016, n. 202, in vigore dal 24.11.2016. Non viene affrontato il problema dei terzi di buona fede