

Rapporti tra procedimento esecutivo e i procedimenti ablativi in campo penale

Dr. Maria G. Rispoli giudice c/o

SAMP Tribunale di Milano

Blevio 6 luglio 2017

Tipologie di sequestro e confisca

- **A) sequestro e confisca come misure di sicurezza in esito a procedimenti penali**
- Sono sanzioni che conseguono all'epilogo di un procedimento penale relativo all'accertamento di un fatto reato e alla condanna dell'imputato. Si distinguono:
- Confisca ai sensi dell'art. 240 c.p.
- Confisca per equivalente
- Confisca ai sensi dell'art. 12 sexies d.l. 306/1992 o confisca allargata

- **B) sequestro e confisca come misura di prevenzione** : sono misure di sicurezza patrimoniali che si applicano quando, previo accertamento della pericolosità sociale attuale o storica del proposto, i beni mobili o immobili nella disponibilità del medesimo abbiano una illecita provenienza o siano sproporzionati al reddito dichiarato;
- ai sensi degli art. 20 e 24 d.lgs. 159/2011
- (in precedenza L. N. 1423/56; L.575/65; d.leg.159/2011 e legge stabilità 2013 L. n. 228/2012).

Le tipologie di sequestro

- Sequestro penale **misura cautelare reale**: può essere:
- probatorio (corpo del reato)
- preventivo ex art. 321 c.p.p. (mezzo per commettere il reato o prevenire conseguenze dannose)
- conservativo art. 316 c.p.p.: per assicurare di disperdere garanzie per il pagamento di pene pecuniarie, spese del procedimento o altre somme destinate all'Erario o per garantire le garanzie per le obbligazioni civili derivanti dal reato.
- Ai sensi dell'art. 320 c.p.p. il sequestro conservativo si converte in pignoramento quando diventa irrevocabile la sentenza di condanna dell'imputato.
- **Modalità di esecuzione del sequestro: art. 104 e 104 bis norme di attuazione al c.p.p..**
- Si osservano le norme del codice di procedura civile per il pignoramento se si tratta di sequestro di crediti o beni mobili.
- Se si tratta di beni immobili o mobili registrati va effettuata la trascrizione del provvedimento sui pubblici registri presso i competenti uffici.
- Nel caso di sequestro di aziende va nominato un amministratore e l'esecuzione del sequestro scatta dall'immissione in possesso nei beni da parte di quest'ultimo oltre che con l'iscrizione del provvedimento sul registro delle imprese.

Confisca ex art. 240 c.p.

- Misura di sicurezza patrimoniale.
- **Confisca facoltativa** (art. 240 comma I c.p.) e si applica solo in caso di condanna dell'imputato.
- Colpisce le cose che furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.
Se la cosa appartiene ad un terzo non si applica.
- **Confisca obbligatoria** (art. 240 c.p.): si applica sempre, quindi a prescindere dall'esito del procedimento penale.
- Ha ad oggetto il prezzo del reato, cose la cui fabbricazione uso, porto, detenzione ed alienazione costituisce reato anche se non è stata pronunciata condanna.
- Carattere cautelare e non punitivo.

Confisca ai sensi dell'art. 12 sexies d.l. 306/1992 o confisca allargata

- Costituisce misura di sicurezza patrimoniale che comprende tutti i beni dei quali non sia giustificata la provenienza di valore sproporzionato al reddito o all'attività economica di chi sia condannato per uno dei delitti indicati nella medesima disposizione senza distinguere se i beni sono collegati al reato presupposto.
- Cass. Sez. Unite Sentenza n. 33451 del 29/05/2014 (Repaci):
- «La confisca di prevenzione e la confisca cosiddetta "allargata", di cui all'art. 12 sexies D.L. 8 giugno 1992, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n.356, presentano presupposti applicativi solo in parte coincidenti, atteso che per entrambe è previsto che i beni da acquisire si trovino nella disponibilità diretta o indiretta dell'interessato e che presentino un valore sproporzionato rispetto al reddito da quest'ultimo dichiarato ovvero all'attività economica dal medesimo esercitata, tuttavia solo per la confisca di prevenzione è prevista la possibilità di sottrarre al proposto i beni che siano frutto di attività illecita ovvero ne costituiscano il reimpiego».

Confisca per equivalente

- Ha natura sanzionatoria.
- In via generale secondo la Suprema Corte «La confisca per equivalente ha ad oggetto il valore del vantaggio patrimoniale effettivamente conseguito dall'autore del reato, assolvendo in tal modo ad una sostanziale funzione ripristinatoria della situazione economica, modificata a seguito della commissione del reato; ne consegue che il giudice, nell'applicare il provvedimento ablatorio, deve determinare la somma di denaro costituente il prezzo, il prodotto o il profitto/vantaggio effettivamente ottenuti dall'attività illecita» (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 50982 del 20/09/2016).
- **Casi particolari di sequestro/ confisca per equivalente:**
- Art. 322 ter c.p.p. (reato corruzione)
- Reati tributari: Art. 12-bis del D.Lgs. n. 74 del 2000 (introdotto dal D.Lgs. n.158 del 2015): confisca dei beni che costituiscono il prezzo o profitto di reati tributari salvo che appartengano a persona estranea al reato o confisca dei beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto. La confisca non opera per la parte in cui il contribuente si impegna a versare all'erario il valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

Rimedi del terzo avverso la confisca in sede penale

- Il terzo non intervenuto nel giudizio di merito (per esempio mediante costituzione di parte civile) che vanta diritti reali sul bene oggetto di confisca può agire in sede esecutiva per far valere le sue pretese sul bene confiscato mediante istanza di restituzione di cose sequestrate da proporsi mediante incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p. dinanzi al giudice penale.
- Se insorge questione sulla proprietà, la decisione va rimessa al giudice civile ai sensi dell'art. 676 c.p. e art. 263 comma 3 c.p.p. (in caso di controversia sulle cose sequestrate il giudice rimette la competenza dinanzi al giudice civile mantenendo il sequestro).

Le aggressioni ai patrimoni

- Delle pene senza delitto....
- L'evoluzione normativa del sistema delle misure di prevenzione ha visto il mutamento del concetto di pericolosità sociale: dalle originarie categorie soggettive che includevano varie attività, in sé non illecite ma ritenute foriere di sconfinare nell'illegalità (i noti oziosi e vagabondi, destinatari dell'ammonizione di polizia) si è passati, nel periodo fascista, alla previsione di specifiche categorie di reati, in ordine ai quali ai fini dell'applicazione dell'ammonimento, era sufficiente il semplice sospetto (tra cui: i sospettati di furti di campagna, i borsaiuoli, i grassatori, i ladri..).
- Con la **legge n. 1423/56** la nozione di pericolosità sociale cd. generica è stata ridisciplinata e riconnessa non più a specifici reati, ma all'inclusione del soggetto in una delle tre ampie categorie previste dall'art. 1, tutte caratterizzate dall'aver il **carattere dell'abitudine**: a) abituale dedizione ai traffici delittuosi b) vivere abitualmente, almeno in parte, con i proventi di attività delittuose c) la commissione di reati, non necessariamente delitti, ritenuti lesivi di beni-interessi di primario rilievo (l'integrità dei minori, sicurezza, tranquillità pubblica ecc).
- Altro carattere comune alle tre categorie introdotte dall'art. 1, innovativo rispetto alla normativa pre-unitaria, è il riferimento agli elementi di fatto idonei a fondare il giudizio di inclusione in una delle tre categorie; riferimento fondamentale, che supera la precedente normativa fondata sul mero sospetto e che rende il sistema delle misure di prevenzione compatibile con l'assetto costituzionale ed ordinamentale, come più volte affermato dalla Corte Costituzionale.
- La nozione di pericolosità sociale è stata ulteriormente ampliata con la **legge n. 575/1965**, che rispondendo all'esigenza di contrasto alla **criminalità mafiosa**, introduce la cd. **pericolosità qualificata**, poi estesa anche alle attività di stampo sovversivo (legge n. 152/75) e, di recente, al settore del terrorismo internazionale (d.l n. 77/2015).
- Nel 1982, con la **legge Rognoni-La Torre**, sono state introdotte le **misure patrimoniali**, la cui applicazione, volta ad ampliare e potenziare l'ambito di contrasto alla criminalità mafiosa, è inizialmente concepita in stretta connessione con le misure personali.
- Il codice antimafia del 2011 ha integralmente recepito le categorie di pericolosità già previste dall'art.1 legge 1423/1956; per quanto attiene alla categoria della pericolosità generica l'attuale normativa non fa riferimento, ai fini di fondare il giudizio di pericolosità a meri indizi, ma alla valutazione di fatti da cui desumere appunto la condotta antisociale abituale del proposto.
- Efficacia maggiore ed immediata rispetto alla sanzione criminale tradizionale (crisi dell'effettività della pena)
- Strumenti giuridici molto invasivi e meno tutelanti rispetto al processo penale tradizionale che soffre di tempi lunghi, prescrizioni, benefici legislativi (condoni), benefici carcerari (tendenza a valorizzare sempre di più misure alternative alla detenzione)

Cenni sulla pericolosità qualificata

- In ambito di pericolosità qualificata va fatta menzione particolare ai soggetti indiziati di appartenere ad associazioni mafiose.
- A riguardo si osserva che al fine di ritenere sussistente la pericolosità qualificata - da valutarsi al momento attuale della decisione ed in concreto – si richiedono circostanze di fatto, oggettivamente valutabili e controllabili, che conducano ad un giudizio di ragionevole probabilità circa l'appartenenza del soggetto al sodalizio criminoso, con esclusione di meri sospetti, illazioni e congetture (cfr. Cass. Sez. I 22/6/1987 n. 2760; Cass. Sez. I 10/4/2014 n. 20348).
- Ai fini della delimitazione del **concetto di “appartenenza”**, che continua ad essere impiegato dall'art. 4 del Codice antimafia in luogo di quello di partecipazione, contenuto nell'art. 416-bis c.p., è da ritenersi ancora valido il consolidato orientamento giurisprudenziale che vi ricomprende tra i destinatari delle misure di prevenzione, sia il soggetto che “fa parte” di un'associazione di tipo mafioso, sia il “concorrente esterno” (Cass. Sez. I, 7/4/2010 n. 16783, Rv. n. 246943; Cass. Sez. VI, 17/3/1997 n. 1120, Rv. n. 208005).
- La giurisprudenza di legittimità ha esplicitato che «il concetto di “appartenenza” ad una associazione mafiosa, richiesto ai fini dell'applicazione delle misure di prevenzione, va distinto da quello di “partecipazione”, necessario ai fini dell'integrazione del corrispondente reato: quest'ultima richiede una presenza attiva nell'ambito del sodalizio criminoso, mentre la prima è comprensiva di ogni comportamento che, pur non integrando gli estremi del reato di partecipazione ad associazione mafiosa, sia funzionale agli interessi dei poteri criminali e costituisca una sorta di terreno favorevole permeato di cultura mafiosa» (Cass. Sez. II, 21/2/2012 n. 19943, Rv. 252841; Cass. Sez. VI, 29/1/2014 n. 9747, Rv. 259074).

IL CODICE ANTIMAFIA

- **D. LVO. 6 SETTEMBRE 2011 N. 159**
- Misure di prevenzione personali e patrimoniali
- **Personali** (sorveglianza speciale con obbligo/divieto soggiorno o altre prescrizioni adatte alla tutela della sicurezza pubblico e la controllo del comportamento: divieto accesso luoghi, divieto accesso rete internet.....)
- **Patrimoniali:** sequestro di beni finalizzato alla confisca (anche se pende procedimento penale)

- **SOGGETTI DESTINATARI**
- Indiziati di appartenere associazioni 416 bis c.p.
- Indiziati di uno dei reati di cui all'art. 51 co. III bis c.p.p. (associazione narcotraffico....)
- Soggetti dediti abitualmente a traffici delittuosi; soggetti che per il tenore di vita debbono ritenersi vivere anche in parte con proventi di attività delittuose; soggetti che sono dediti commissione reati che offendono o mettono in pericolo integrità fisica o morale minorenni, sanità, sicurezza pubblica
- Soggetti che operano per sovvertire ordine Stato
- Altre categorie.....

Principi per confisca come misura di prevenzione patrimoniale

- Art. 24 D.Lvo 159/2011
- **Persona socialmente pericolosa al momento acquisizione bene.** Cassazione Sez, Unite penali n. 4880/2015 Spinelli: la pericolosità del soggetto costituisce “ineludibile presupposto di applicabilità della stessa misura reale” e l’applicazione della confisca può “prescindere dalla verifica in concreto di quel presupposto al momento della relativa richiesta. Il che significa che ciò da cui possa e debba prescindere è solo ed esclusivamente il requisito dell’attualità di quella condizione”, ovvero la confisca può essere applicata laddove si accerti che il soggetto era pericoloso al momento dell’acquisto del bene;
- -“ un bene può essere confiscato nella misura in cui il titolare risulta che fosse un soggetto pericoloso al momento dell’acquisizione del bene. In questo modo la pericolosità sociale si riverbera sul bene acquistato illecitamente” ;
- -sono suscettibili di ablazione i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale indipendentemente dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione; in particolare secondo la Suprema Corte “ la connotazione di pericolosità è immanente alla res per via della sua legittima acquisizione e ad essa inerisce geneticamente, in via permanente e tendenzialmente indissolubile”;
- **Beni di cui la persona, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fine delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica**
- **Beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza**
- **Beni che risultino essere frutto di attività illecite o che ne costituiscano il reimpiego (sovrapposizione confisca penale).**

Principi

- Principio di reciproca autonomia tra le misure personali e misure patrimoniali (già in vigore con il testo della L.94 del 2009 che parzialmente modificato l'art. 2 bis comma 6 bis della L.575/65) e recepito dall'attuale codice antimafia.
- Onere di allegazione a carico del soggetto colpito
- Presunzioni di intestazione fittizia (coniuge, figli conviventi ultimi 5 anni)
- Sospetta provenienza dei beni è deducibile anche dall'assenza di proporzionate fonti lecite di guadagno
- Il giudizio di proporzionalità fra redditi (irrilevanza del c.d. nero) ed acquisti valutazione complessiva attività economica. Si richiama Cassazione Sez. Unite penali n.33452 del 29.5.2014 Repaci: Con detta pronuncia la Suprema Corte ha ribadito un costante orientamento per il quale i proventi dell'evasione fiscale non possono rilevare per giustificare la provenienza legittima dei beni pur senza approfondire se tali proventi si identificano con l'intero imponibile al lordo dell'imposta dovuta ovvero solo con l'importo corrispondente all'imposta evasa (si veda tra le altre Cass. sez. I 17.5.2013 n. 39204). Sebbene la Suprema Corte non abbia specificato in che cosa consistano i redditi da evasione fiscale illeciti sottoponibili a confisca di prevenzione (ovvero se coincidano con l'intero imponibile o solo l'importo corrispondente all'imposta evasa), tuttavia quando si è di fronte ad una evasione fiscale di dimensioni "colossali" e ripetuta negli anni tale da non consentire una valutazione sulla quota confiscabile, viene attuato dall'evasore un reimpiego delle utilità illecite nel circuito economico tale da inquinare tutto il patrimonio acquisito, con conseguente confusione tra provento lecito ed illecito. Quindi secondo le S.U. "al di là della impossibilità pratica di accertare la concreta distinzione in caso di lunghi periodi è del tutto evidente per legge economica che le attività lecite non sarebbero più state le stesse (con quei volumi e con quei profitti) ove vi fosse stato l'impiego di capitali minori (solo quelli leciti); dunque l'inquinamento per definizione e per legge logico economica (con quei volumi e con quei profitti); ove vi fosse stato l'impiego di capitali minori (solo quelli leciti) dunque l'inquinamento per definizione e per legge logico economico non può non essere omnicomprensivo e travolgente".
- Ricorso al credito bancario (valutazione buona fede istituto) non dimostra la liceità del bene.

Modalità di esecuzione del sequestro di prevenzione e della confisca

- Art. 20 d.lgs.159/ 2011: il sequestro di prevenzione si dispone con decreto motivato su beni mobili o immobili in presenza di alcuni presupposti (disponibilità del bene in capo al proposto indizi di pericolosità sociale e sproporzione tra reddito dichiarato o valore del bene o indizi che il bene sia frutto di reimpiego di patrimoni illeciti)
- Modalità: art. 21 d.lgs 159/2011: sono quelle previste dall'art. **104 del d.lgs. 28.7.1989 n. 271 (norme di attuazione al codice di procedura penale)** .
- Detta norma richiama le modalità di esecuzione del sequestro preventivo e probatorio (artt. 81 e ss disp. Att. C.p.p.). L'ufficiale giudiziario procede all'apprensione del bene e all'immissione in possesso dell'amministratore.
- In particolare per gli immobili il titolo (sequestro) va trascritto sui pubblici registri (trascrizione agenzia delle Entrate ufficio territoriale (si troverà scritto sulla pagina dell'agenzia delle entrate ufficio territoriale «atto giudiziario Tribunale Samp Milano e la data»).
- Per i beni mobili, ad esempio le autovetture, si effettua la trascrizione del sequestro al PRA.
- Per le quote societarie si effettua la trascrizione del sequestro alla Camera di Commercio del luogo dove ha sede la società.
- Solitamente della trascrizione si occupa la p.g. che esegue il sequestro e le notificazioni alle parti interessate.
- In caso di revoca del sequestro la p.g. procede alla restituzione e notifica il provvedimento di revoca anche agli uffici competenti (Pra Camera di Commercio e Agenzia delle Entrate Ufficio territoriale).

Terzi interessati dalla confisca nella fase della cognizione

- Nel procedimento di cognizione (art. 16 e ss d.lgs. 159/2011) sono destinati a partecipare nel contraddittorio ex art. 23 d.leg. 159/2011:
- i terzi proprietari o comproprietari dei beni sequestrati compresi gli eredi del proposto nei cui confronti possono essere sequestrati i beni con procedimento avviato nei cinque anni dalla morte (art.18 d.leg. 159/2011)
- chi vanta diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro
- I terzi possono stare in giudizio con difensore ed esercitare la difesa mediante acquisizione di documenti o elementi utili alla decisione sulla confisca.
- Tranne che agli intestatari fittizi (familiari meglio indicati nell'art. 26 d.leg. 156/2011) per cui vige una presunzione di appartenenza del bene al proposto, ai terzi si applicano le norme di cui all'art. 52 e ss sulla tutela dei diritti dei terzi.
- Dall' interpretazione letterale dell'art. 23 citato discende che i titolari di diritti reali di garanzia sui beni in sequestro non rientrano tra i soggetti da citare nel procedimento di cognizione.
- La loro tutela è riservata in una fase successiva del procedimento di prevenzione, dopo la chiusura della fase di cognizione con il provvedimento ablatorio.

Rapporti con le procedure esecutive

- Secondo il testo in vigore fino al 2011 (ovvero art. 2 ter comma 3 L.575/1965) i terzi venivano chiamati dal Tribunale ad intervenire nel procedimento. Per i beni immobili sequestrati in quota indivisa o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia i titolari dei diritti possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti nonchè della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la confisca il Tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni di pubblica utilità....
- Secondo detta normativa i terzi chirografari non godevano di alcuna tutela non potendo aggredire i beni oggetto di confisca, diversamente invece dalla norme dettate dal codice antimafia di cui in seguito si dirà.
- L'accertamento del diritto del terzo, anche titolare di diritti reali, avveniva nel procedimento di merito nell'ambito del quale gli stessi dovevano costituirsi e dimostrare la loro buona fede.
- L'accertamento della buona fede poteva aver luogo anche mediante apposito incidente di esecuzione dinanzi al giudice penale; la giurisprudenza non ha univocamente affermato la natura della confisca; per l'orientamento secondo il quale la confisca costituisce acquisto a titolo derivativo il creditore garantito da ipoteca iscritta anteriormente al sequestro/ confisca poteva iniziare o proseguire le azioni esecutive sul bene(Cass. Pen. 8.7.2011 n. 33796). In questo caso accertata la buona fede e l'antiorità della causa di prelazione e l'esistenza e quantificazione del credito, se il bene era confiscato prima del pignoramento l'esecuzione andava promossa contro lo Stato nella forma dell'espropriazione contro il terzo proprietario.
- Secondo l'attuale codice antimafia la confisca è definita dalla giurisprudenza acquisto a titolo originario

Rapporti pendenti e codice antimafia

- Ai sensi **dell'art. 45 del codice antimafia** la confisca definitiva determina l'acquisto del bene al patrimonio dello stato libero da pesi ed oneri; la giurisprudenza quindi lo definisce acquisto a titolo originario.
- Secondo **l'art. 55 del d.lgs. 159/2011** a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite le azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario.
- Le esecuzioni sono riassunte entro un anno dalla revoca definitiva del sequestro o della confisca. **In caso di confisca definitiva si estinguono.**
- 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 ai sensi degli art. 23 e 57 (procedimento di verifica dei crediti) . In caso di revoca definitiva del sequestro e della confisca per motivi diversi dalla pretesa in origine fatta valere in sede civile con il terzo chiamato ad intervenire il giudizio civile deve essere assunto entro un anno dalla revoca.
- **n.b. introduzione di una causa di sospensione e di una causa di estinzione atipica perchè dipendente dalla sopravvenuta mancanza del bene oggetto dell'azione esecutiva.**
- La tutela dei terzi può avere luogo, in caso di confisca del bene, in via risarcitoria nell'ambito della procedura paraconcorsuale dinanzi al Giudice delegato alla procedura di prevenzione.
- **L'art. 50 introduce la norma speciale riguardante le procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica:** dette procedure (pignoramenti o azioni esecutive) sono sospese nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie con sospensione del termine di prescrizione. In caso di confisca dei beni, aziende e quote societarie i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'art. 1253 c.c.
- **L'art. 56 del codice antimafia disciplina i rapporti pendenti;** è previsto il subentro dell'amministratore giudiziario nel rapporto pendente in corso di esecuzione o da eseguirsi, previa autorizzazione del giudice delegato. Salvo che il contratto abbia effetti reali e sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Se dalla sospensione del contratto può derivare un grave danno all'azienda o al bene il GD autorizza la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti.
- **N:B: ai sensi dell'art. 56 comma 5 d.lgs. citato in caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto ai sensi dell'art. 2645 bis del codice civile, l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito secondo le disposizioni del capo II del presente titolo e gode del privilegio previsto dall'art. 2775 bis c.c. del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data del sequestro. Al promissario acquirente non è dovuto alcun risarcimento o indennizzo.**

Tutela del terzo nel codice antimafia

Titolo IV del libro I

Con gli artt. 52 e ss d.lgs. 159/2011 è stata introdotta una innovazione radicale con il titolo IV del codice antimafia con importazione delle norme del sistema concorsuale. La dottrina parla di *fallimentarizzazione* del giudice della prevenzione.

Questa fase non era esistente con la precedente normativa che dopo il provvedimento ablatorio forniva una tutela ridotta ai terzi in buona fede. In vigenza della L.575/1965 il terzo creditore poteva sollevare incidente di esecuzione atipico ex art.666 c.p.p. per provare la situazione di buona fede/ affidamento incolpevole. In ogni caso il credito, deprivato della possibilità di poter procedere ad esecuzione forzata poteva essere fatto valere dinanzi al giudice civile con azioni ex art. 1218 c.c. o ex art. 2033 c.c..

Le norme di cui al titolo IV si applicano per i procedimenti di prevenzione la cui proposta risulta depositata dopo l'entrata in vigore del codice antimafia ai sensi dell' art. 117 del d.leg. 159/2011.

Natura della fase della verifica dei crediti

Presupposti per l'accertamento dei diritti dei terzi

Fase giurisdizionale vera e propria che si apre davanti al Giudice Delegato alla procedura, a seguito della conclusione del giudizio di primo grado. Per opportunità il procedimento di verifica dei crediti (allo stato attuale della prassi del Tribunale di Milano) viene avviato dopo la definitività della confisca di prevenzione ed entro un anno dalla comunicazione della stessa all'ANBCS.

Ciò per evitare dispendio di attività inutile qualora tra la confisca di primo, secondo grado e giudizio di legittimità (che può concludersi con annullamento con rinvio) si riformi il provvedimento ablatorio con revoca della confisca e del sequestro e restituzione dei beni al proposto o al terzo intestatario.

I soggetti protagonisti della predetta fase sono il giudice delegato e l'amministratore giudiziario o coadiutore dell'ANBSC che ha il compito di fornire al giudice l'elenco dei creditori del proposto e di coloro che vantano diritti reali di garanzia sui beni oggetto di confisca (art. 57 d leg. 159/2011).

Prima fase: ricerca dei creditori ed elenco fornito dal coadiutore dell'ANBSC ex art. 57

Seconda fase: fissazione della udienza di verifica dei crediti a cui vengono invitati tutti i creditori privilegiati e chirografari del proposto che possono stare in giudizio con difensori e depositare memorie art. 57.

La domanda del creditore va presentata a pena di decadenza entro il termine di cui all'art. 57 d.lgs. 159/2011 e non oltre un anno dalla definitività del provvedimento di confisca. In questo caso se presentata dopo un anno il creditore deve dimostrare di non aver potuto prima presentare la domanda per causa a lui non imputabile art. 58 .

Terza fase : udienza di verifica. Nel corso dell'udienza non è prevista la partecipazione obbligatoria del p.m.; l'Agenzia che è ormai titolare dei beni confiscati e che ne cura la gestione sta in giudizio tramite il coadiutore dalla stessa designato che esprime un parere in ordine alla ammissibilità della domanda del creditore.

Il giudice delegato non si ferma a vagliare l'esistenza di privilegi o altri diritti di garanzia collegati al credito ma svolge un vero e proprio accertamento sulla genesi del credito per verificare l'esistenza delle condizioni per ammetterlo ex art. 57 e 58; inoltre verifica l'esistenza di cause di esclusione qualora il creditore non dimostri la preventiva escussione dell'ulteriore patrimonio del proposto o verifica l'esistenza di cause di estinzione del credito come la prescrizione.

Terminata la fase della verifica il giudice ammette i crediti e forma lo stato passivo. Contro il provvedimento di esclusione il creditore ha trenta giorni di tempo per proporre impugnazione davanti al Tribunale che decide con ordinanza sentite le parti.

Presupposti per il riconoscimento dei diritti dei terzi

- Artt. 52 e 57 e 58 d.lgs. 159/2011
- Per ammettere la tutela del terzo creditore occorre verificare che:
- -Il credito sia sorto prima del sequestro di prevenzione (per individuare la data certa si può fare riferimento ai criteri di cui all'art. 2699 c.c. e all'art. 2704 c.c.)
- -Il creditore deve dimostrare la preventiva escussione infruttuosa del restante patrimonio del proposto per i crediti chirografari;
- -il credito non sia strumentale alla attività illecita; occorre la dimostrazione della buona fede soggettiva del creditore o affidamento incolpevole (ignoranza del nesso di strumentalità della concessione de credito rispetto all'attività delittuosa).
- Non vi sono modalità standard di accertamento sia della strumentalità del credito alla attività illecita che della buona fede soggettiva del creditore. Si guarda principalmente al caso concreto ricostruendo le modalità di insorgenza del credito rispetto all'attività illecita svolta dal proposto o dai suoi intermediari siano essi familiari o terze società.
- Si passa a verificare la documentazione per mezzo della quale è stato concesso il credito e le modalità di rimborso delle rate del finanziamento.
- In questo ambito si verifica l'affidamento del creditore e la buona fede soggettiva (intesa come estraneità del terzo a qualsiasi collusione con il proposto, inconsapevolezza credibile in ordine alle attività svolte dal prevenuto e errore scusabile in ordine alla situazione apparente del prevenuto (vedi Cass. Sez.VI pen. N. 2334/2015).
- Nella casistica giurisprudenziale va rilevato che alcune pronunce, per verificare la buona fede dell'istituto bancario fanno riferimento al rispetto da parte dell'istituto bancario del d.lgs. N.231/2007 sugli obblighi di adeguata verifica della clientela da parte degli intermediari finanziari e degli altri soggetti esercenti attività finanziaria.
- La normativa antiriciclaggio del 2007 peraltro era preceduta da istruzioni della Banca d'Italia emanate nel 2001 riguardanti l'individuazione di operazioni sospette con particolare approfondimento sulla conoscenza della clientela da parte dell'intermediario finalizzata ad acquisire informazioni sull'attività economica svolta dal cliente e raffronto con dati contenuti nell'anagrafe e verifica degli indici di anomalia tra cui rientra il « versamento di denaro contante per importi rilevanti non giustificabile con l'attività economica del cliente» .

Tutela del terzo e legge di stabilità 2013

- Per le confische di prevenzione a cui non si applica la disciplina del codice antimafia è stata inserita con la legge di stabilità 2013 (L.228/2012) la facoltà per i terzi titolari di diritti reali di garanzia di poter richiedere, con incidente di esecuzione da proporre dinanzi al Tribunale S.a.m.p., l'ammissione del proprio credito.
- La L.n.228 del 2012 art.1 comma 194 e ss ha introdotto una disciplina relativa alla tutela dei terzi relative ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore del codice antimafia, ovvero prima dell'entrata in vigore del d.lgs 159/2011.
- In particolare se la confisca è stata disposta prima dell'1.1.2013:
- A) se vi è stata l'aggiudicazione o il trasferimento del bene o se lo stesso rappresenta la quota di una proprietà indivisa restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione. In questo caso la distribuzione della somma ricavata avviene entro il limite di cui al comma 204 ovvero minore importo tra il 70% del valore del bene e quanto ricavato dalla vendita e le somme residue sono versate al FUG
- In particolare la domanda di ammissione al credito è soggetta ai termini di decadenza introdotti ai commi 199 e 205. Secondo il comma 205 della L. 24.12.2012 " per i beni di cui al comma 194, confiscati in data successiva all'entrata in vigore della presente legge il termine di cui al comma 199 decorre dal momento in cui la confisca diviene definitiva".
- B) negli altri casi non possono essere iniziate le procedure esecutive a pena di nullità delle stesse.
- Il comma 206 prevede che "l'Agenzia Nazionale, entro dieci giorni dal momento in cui la confisca diviene definitiva, comunichi ai creditori ipotecari che possono, a pena di decadenza, proporre domanda di ammissione al credito con indicazione della data di scadenza del termine". Competente a giudicare dell'istanza di ammissione al credito è il Tribunale in composizione collegiale previa fissazione udienza ex art. 666 c.p.p.. Nel procedimento vanno citati l'Agenzia titolare del bene oggetto di confisca e il creditore istante e il p.m.. L'udienza si svolge in camera di consiglio e l'onere della prova della tipologia di credito e del suo ammontare è a carico dell'istante. In caso di ammissione del credito (previa verifica della anteriorità del titolo, della buona fede e affidamento incolpevole) l'agenzia predispone un piano di pagamento dei crediti che andranno soddisfatti sul 70 % del valore del bene confiscato oggetto di vendita. Contro il piano di pagamento è ammessa opposizione ai sensi dell'art. 737 c.p.c.

Una particolare figura di creditore gli istituti bancari

Con il provvedimento ablatorio il bene gravato da ipoteca viene acquisito dallo Stato e gestito dall'ANBSC ai sensi dell'art. 45 d.lgs. 159/2011; l'originario credito dell'istituto bancario verso il proposto o il terzo, sorgente dal contratto di mutuo garantito da ipoteca, su immobile oggetto di confisca, trova la sua tutela dinanzi al giudice delegato in sede di verifica dei crediti.

Il credito sorge dalla concessione di un mutuo ipotecario con garanzia reale (ipoteca) su bene oggetto di confisca in periodo antecedente al sequestro di prevenzione.

Come sopra detto il diritto di credito del terzo può trovare la sua ammissione in sede di verifica ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 52 d.lgs. 159/2011; detta disposizione introduce criteri e linee guida che il Tribunale deve seguire per verificare la buona fede dei creditori (art. 52 comma III d. lgs.N.159/2011: condizioni delle parti, rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore anche con riguardo al ramo di attività, alla sussistenza di obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché in caso di enti alla dimensione degli stessi).

Secondo la giurisprudenza detti parametri sono obbligatori ma non esclusivi e vincolanti. Mutuando dai principi di prova tipici e considerata la veste di attore nel procedimento per l'accertamento del credito è onere del creditore (istituto bancario) provare la sussistenza dei requisiti per l'ammissibilità del proprio credito.

Presupposto per l'ammissione del credito è che l'ipoteca sul bene immobile in confisca sia stata iscritta prima del sequestro di prevenzione, nonché la non strumentalità del credito all'attività illecita e l'affidamento incolpevole dell'istituto di credito.

In linea generale il Tribunale per ammettere il credito, dovrà vagliare sia la componente oggettiva (consistente nel collegamento funzionale dell'attività negoziale rispetto alla illiceità dell'attività imprenditoriale o personale del proposto) sia la componente soggettiva (incolpevole ignoranza della caratura criminale del contraente).

Estensione della disciplina del Titolo IV ad altri tipi di confisca. Lo stato della giurisprudenza

- **Gli orientamenti giurisprudenziali**

- Secondo un primo orientamento giurisprudenziale (vedi Cassazione sez. I n. 21 del 19.9.2014, rv 261712 e Cass. Sez. I n. 12362/2016 del 15.2.2016): il titolo IV sulla tutela dei diritti dei terzi, si estende ai terzi titolari di diritti di credito nei confronti di beni oggetto di confisca penale ex art. 12 sexies D.Lgs. 306/92 (modificato dalla legge di stabilità del 2012) a far data dall'entrata in vigore dell'art. 1 L. 228/2012 legge stabilità 2012. Secondo dette pronunce il richiamo dell'art. 12 sexies alla amministrazione e destinazione dei beni sequestrati fa riferimento a tutta la normativa da essa richiamata comprensiva della tutela dei terzi senza l'esaurimento della quale non è possibile destinare definitivamente i beni confiscati ai sensi dell'art. 45 d.leg. 159/2011. Il giudice dell'esecuzione penale competente per la confisca ex art. 12 sexies legge citata, mediante incidente di esecuzione, applica la procedura di cui al titolo IV del d.leg. 159/2011 con trasmissione degli esiti alla ANBSC.
- Medesimo trattamento viene riservato ai terzi titolari di diritti di credito nei confronti di beni oggetto di confisca nei procedimenti relativi a delitti di cui all'art. 51 comma 3 bis c.p.p. Come indicato dal comma 190 della legge di stabilità del 2012, restano fuori dalla predetta tutela le confische diverse da quelle sopra indicate. Per dette confische è competente a decidere il giudice dell'esecuzione penale il quale, stimolato dall'Agenzia deve vagliare tutte le posizioni creditorie secondo il modello descritto dall'art. 54 d.lgs. 159/2011. Il termine entro il quale il terzo può far valere il suo diritto decorre di un anno dalla definitività della sentenza contenente la confisca ai sensi dell'art. 58 d.leg. 159/2011.
- Secondo altro orientamento giurisprudenziale (Cass. Sez. 5 n.8935 del 20.1.2016) la disciplina prevista dal titolo IV non si applica alle confische penali e alle confische ex art. 12 sexies d.lgs. 306/92 poichè la predetta norma rinvia solo alla destinazione ed amministrazione dei beni e non può ad esso estendersi anche la disciplina della tutela dei terzi.
- Per un terzo orientamento della Suprema Corte occorre distinguere per le confische penali secondo un criterio cronologico fondato non sulla data della proposta ma sulla data di iscrizione del procedimento (vedi Cass. 1314/2015) per i procedimenti iscritti prima del 13.10.2011 si applica la disciplina speciale della legge di stabilità con incidente di esecuzione dinanzi al Tribunale Samp; per i procedimenti iscritti dopo si applica il titolo IV.
- Il Tribunale di Milano Samp ritiene preferibile il primo orientamento in quanto il secondo è ancorato ad una interpretazione letterale della norma e il terzo estende alle confische penali una normativa prevista dal legislatore solo per le confische di prevenzione (legge di stabilità del 2012) ed in particolare per quelle precedenti alla entrata in vigore del codice antimafia che vedevano una tutela per i terzi ridotta rispetto a quella introdotta dal codice antimafia.