



Consiglio Nazionale
dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili

**Fondazione
Nazionale dei
Commercialisti**

RICERCA

LINEE GUIDA

LINEE GUIDA IN MATERIA DI TUTELA DEI TERZI NEL CODICE ANTIMAFIA

AREE DI DELEGA CNDCEC

Funzioni giudiziarie e ADR

CONSIGLIERA DELEGATA

Giovanna Greco

COMMISSIONE DI STUDIO

Tutela dei terzi nel codice
antimafia

PRESIDENTE

Gianpaolo Capasso

18 DICEMBRE 2024



Area di delega CNDCEC “Funzioni giudiziarie e ADR”

A cura della Commissione di studio “Tutela dei terzi nel codice antimafia”

Consigliere CNDCEC delegato

Giovanna Greco

Presidente

Gianpaolo Capasso - *Dirigente Ufficio aziende sequestrate e confiscate 1 dell'ANBSC*

Componenti

Rita Amato

Massimo Barillaro

Mauro Boscherini

Claudio Cesaro

Michele Danza

Claudio Miglio

Andrea Passannanti

Raffaele Petrarulo

Maria Scamardella

Stefano Stefanelli

Esperto

Salvatore Rotondo

Fondazione Nazionale di Ricerca dei Commercialisti

Luca D'Amore - *Ricercatore area giuridica*



Sommario

1. PREMESSA	3
1.1. L'evoluzione normativa	5
1.2. La tutela dei terzi nell'ordinamento sovranazionale	6
1.3. Le categorie di terzi	9
1.4. La tutela dei terzi nel codice antimafia	11
1.5. La tutela dei terzi nei procedimenti penali	15
1.6. La tutela dei terzi nei procedimenti <i>ante</i> d.lgs. n. 159/2011	17
2. AZIONI ESECUTIVE SUI BENI SEQUESTRATI E CONFISCATI ED AZIONI DI ACCERTAMENTO	19
2.1. Azioni esecutive dei concessionari di riscossione pubblica	24
3. LA FORMAZIONE DELL'ELENCO DEI CREDITI	25
4. L'AVVIO DEL PROCEDIMENTO	27
5. LE DOMANDE DI AMMISSIONE TEMPESTIVE E TARDIVE	28
6. I PRESUPPOSTI PER L'AMMISSIONE	29
6.1. La problematica della previa prova della strumentalità del credito all'attività illecita	31
6.2. I requisiti <i>ex art. 52, comma 1, lett. b)</i> - Il quadro giurisprudenziale	34
7. L'UDIENZA DI VERIFICA DEI CREDITI	36
7.1. Il contraddittorio effettivo nel procedimento di verifica dei crediti	37
7.2. L'esclusione del creditore, l'opposizione e le impugnazioni	39
8. LA LIQUIDAZIONE DEI BENI	40
9. PROGETTO E PIANO DI PAGAMENTO DEI CREDITI	41
10. CONCLUSIONI	44

1. Premessa

Il d.lgs. n. 159/2011 ha introdotto un peculiare procedimento teso a garantire la partecipazione dei terzi che vantano taluni diritti gravanti sui beni in sequestro, onde garantire il contraddittorio tra le parti interessate di talché ogni criticità esistente sul singolo bene, viene definita in costanza di procedura giudiziaria agevolando così, nella c.d. fase amministrativa di competenza dell'Agazia, la liquidazione dei beni onde soddisfare i crediti di buona fede giudizialmente accertati e la (eventuale) destinazione del cespite e limitando, presumibilmente, eventuali successivi incidenti di esecuzione.

La disciplina, (contenuta nel Libro I, Titolo IV, artt. 52 ss.), trova applicazione ai procedimenti la cui richiesta di sequestro è successiva alla data di entrata in vigore del codice Antimafia (13 ottobre 2011).

Per i procedimenti già pendenti trova, invece, applicazione la disciplina previgente¹ che, come noto, accorda tutela ai terzi di buona fede aventi un diritto reale sulla cosa oggetto di confisca, senza estenderla alle obbligazioni², secondo la disciplina introdotta dalla legge n. 228/2012, dai commi 194 a 206.

Il codice ha ribaltato siffatta impostazione, accordando maggiore tutela alle ragioni dei terzi e affidando la trattazione del procedimento di verifica al giudice della prevenzione.

Il congegno normativo elaborato è consistito nel recepimento, pressoché integrale, della disciplina prevista dalla legge fallimentare per i rapporti in corso al momento del fallimento e per la formazione dello stato passivo. I successivi interventi di riforma³ (legge n. 161/2017 e d.l. n. 113/2018) hanno sostanzialmente confermato la struttura ed i principi elaborati dal legislatore del codice antimafia. A tal proposito, invero, non si è tenuto conto delle peculiarità dei due procedimenti atteso che:

- a) la liquidazione giudiziale nasce dall'insolvenza ed è permeato da una logica puramente liquidatoria;
- b) il procedimento di prevenzione, invece, coinvolge sovente imprese attive che, in quanto tali, dovrebbero proseguire la propria attività ma, in conseguenza del procedimento, possono incontrare seri ostacoli che ne minano la possibilità di rimanere sul mercato.

La differenza tra i due procedimenti è evidente: nel procedimento fallimentare (*rectius* liquidazione giudiziale) interviene una sentenza dichiarativa che spossessa immediatamente il fallito dei beni, con intervento degli organi dello Stato che devono provvedere al soddisfacimento dei creditori (salva la revoca della sentenza); nel procedimento di prevenzione interviene un provvedimento cautelare

¹ Per una disamina della disciplina applicabile alla tutela dei terzi in base alle norme del c.d. vecchio rito, si rinvia alla Parte III, cap. 2 di questo manuale.

² Nel vecchio regime i creditori chirografari dell'indiziato mafioso sono privati della garanzia patrimoniale sul patrimonio del debitore di cui all'art. 2740 c.c., non essendo prevista legislativamente ma in parte riconosciuta dalla giurisprudenza.

³ Per un approfondimento cfr. L. D'AMORE - G. TONA - F. MENDITTO - C.N.D.C.E.C. - F.N.C., in La Riforma del d.lgs. n. 159/2011. Antimafia, corruzione e nuovi mezzi di contrasto, 2017.

(sequestro) che gradualmente assume eventuale stabilità fino alla confisca definitiva. In questa fase l'attività aziendale deve proseguire e la previsione di una procedura così complessa di accertamento del credito, addirittura prima di una sentenza, sebbene provvisoria, di confisca, potrebbe determinare la fine dell'impresa oltre che essere non necessaria. Dall'altro lato, tuttavia, sempre più forti sono le esigenze dei creditori (in buona fede) che vedono, a causa di un sequestro imputabile ad un terzo soggetto, il loro credito seriamente compromesso con tempi di pagamento, nella prassi, quasi più lunghi delle procedure concorsuali (in questi casi non si può parlare di tutela del credito sostanziale ma solo formale poiché se la tutela del credito interviene dopo molti anni non rappresenta un'effettiva tutela).

Per tutta la durata del procedimento di prevenzione, permane una finalità conservativa del bene in attesa del provvedimento ablativo finale. Solo con la confisca definitiva possono soddisfarsi i crediti (sorti prima del sequestro) utilizzando i beni confiscati nella fase di liquidazione degli assets (liquidazione).

Per queste motivazioni la nuova procedura è stata (da ambo le parti) criticata sia per non aver attuato in concreto una tutela effettiva (in tempi rapidi) per i diritti dei terzi in buona fede (i quali dovranno aspettare molti anni, prima di vedersi riconosciuti i loro diritti) e sia per aver comunque ridotto sensibilmente la funzione sociale delle misure di prevenzione privilegiando (anche se solo sulla "carta") l'interesse privato: in tal modo ci si è allontanati da entrambe le finalità di tutela di interessi costituzionali⁴.

Secondo parte della dottrina *"appare difficilmente compatibile con il complesso sistema della prevenzione patrimoniale la previsione di una procedura che tende essenzialmente alla totale liquidazione e vendita dei beni confiscati, in funzione esclusivamente soddisfattiva dei diritti dei terzi interessati. Nel complesso ne discende, indubbiamente, una eccessiva valorizzazione degli interessi privati e fronte dell'interesse pubblico che ispira tutta la materia della prevenzione"*⁵.

Il principio fondamentale del nuovo regime introdotto dal d.lgs. n. 159/2011 è costituito da un momento di rottura fra periodo precedente al sequestro e quello successivo⁶, caratterizzato da un vero e proprio "spartiacque".

Tale rottura è chiaramente desumibile dal sistema costruito dal legislatore, in base al quale i crediti di buona fede, con data certa anteriore all'esecuzione del sequestro, vanno accertati con lo speciale procedimento di verifica previsto dagli artt. 57, 58 e 59 del d.lgs. n. 159/2011 che, secondo lo schema tipico del diritto fallimentare, prevede:

- 1) la predisposizione di uno stato passivo;

⁴ Quale vantaggio potrà avere un imprenditore che si vedrà liquidato il suo credito con le eventuali limitazioni dell'art. 53 e dopo 6-7 anni dal sequestro quando oramai è fallito?

⁵ M. PETRINI, *"La tutela dei terzi"*, *Misure di Prevenzione*, collana di Diritto e Procedura Penale, diretta da AA.VV. a cura di S. FURFARO, Torino, 2013, 655.

⁶ Tutti gli spunti teorico-pratici contenuti nel presente capitolo sono di P. GRILLO nella chiarissima ed esaustiva relazione illustrata nella III ed. del convegno di studio sul tema: "Attività dell'amministratore giudiziario – Sequestro e confisca Beni riferiti ad organizzazioni criminali", organizzato dall'Ordine dei dottori commercialisti ed esperti contabili di Reggio Emilia in data 15 novembre 2013.

- 2) la liquidazione di parte del patrimonio;
- 3) il riparto delle somme ricavate fra i creditori.

Il nuovo sistema introdotto dal codice antimafia sembra dar luogo all'esistenza di un doppio procedimento:

- 1) uno relativo all'accertamento della misura di prevenzione;
- 2) l'altro relativo all'accertamento dei diritti dei terzi.

Il problema principale, ancorché non chiarito espressamente dalla norma, è che le due procedure (legate, di fatto, da un rapporto di pregiudizialità e connessione) potrebbero andare anche a sovrapporsi creando enormi problemi in tema di gestione da parte del giudice delegato e dello stesso amministratore giudiziario. Il primo dovrà iniziare una procedura di accertamento dei diritti dei terzi quando è ancora in corso la procedura di prevenzione e l'amministratore, oltre a gestire i beni sequestrati, dovrà fornire un utile, oltretutto gravoso, supporto al giudice delegato. Il tutto nella fase iniziale (a decorrere dalla confisca di primo grado) in cui la procedura di accertamento del credito dei terzi potrebbe non avere alcuna utilità, ben potendo essere la misura revocata.

1.1. L'evoluzione normativa

Ab origine l'attenzione del legislatore era totalmente concentrata nella ricerca di strumenti in grado di mitigare il rischio di protrazione delle condotte illecite da parte delle organizzazioni criminali di tipo mafioso e di aggredire i beni illecitamente accumulati da parte delle stesse; di talché, attraverso la legge n. 575/1965 (recante "*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso*"), era stato introdotto il sistema delle "*misure di prevenzione*" personali e patrimoniali.

Tali ultime misure, ai sensi di quanto stabilito negli artt. 2-*bis* e 2-*ter* della legge n. 575/1965 venivano applicate sui beni di cui il proposto poteva disporre direttamente oppure indirettamente, sebbene formalmente intestati ai familiari, a persone fisiche o giuridiche, a società, a consorzi od associazioni.

A ben vedere, quindi, la legge n. 575/1965 individuava i "*terzi*" esclusivamente in coloro che vantavano diritti di proprietà o di comproprietà sui beni in sequestro ma, soprattutto, riconosceva il carattere autoritario e prevaricatorio delle misure di prevenzione patrimoniali rispetto ai terzi titolari di diritti sui beni attinti da misura.

L'esigenza pubblicistica di aggressione e rimozione dal circuito economico legale dei beni appartenenti alle consorterie criminali, invero, era tanto vigorosa quanto cieca nei confronti delle situazioni giuridiche collegate ai beni attinti dalle misure ablativo.

In altre parole, l'applicazione di una misura di prevenzione patrimoniale determinava *sic et simpliciter* un vincolo di indisponibilità sui beni in grado di minare i diritti vantati da coloro che erano estranei alla categoria dei "*terzi*" indicata dalla legge n. 575/1965.

Il *corpus* normativo, infatti, non accordava alcuna forma di tutela nei confronti di questi ultimi, i quali

correvano il concreto rischio di vedere pregiudicati i propri diritti in conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione e della correlata esigenza pubblicistica sopra segnalata.

In ragione di quanto sopra, in relazione alle misure di prevenzione patrimoniali era stata sollevata una questione di costituzionalità risolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 190 del 19/05/1994, mediante la quale era stata evidenziata l'assenza di profili di incompatibilità degli artt. 2-bis e 2-ter della legge n. 575/1965 con la Costituzione, stante la competenza esclusiva del legislatore nell'individuazione e nella scelta degli strumenti da accordare in favore di coloro che risultavano titolari di diritti sui beni ablati.

Ciò ovviamente aveva di fatto creato non pochi problemi ai giudici del merito, i quali si erano ritrovati nelle condizioni di dover tutelare le posizioni giuridiche degli altri titolari di diritti mediante applicazione di criteri logico-giuridici costituzionalmente orientati e temperati alle esigenze pubblicistiche della confisca di beni ontologicamente illeciti.

La giurisprudenza, invero, limitava la tutela ai crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto del provvedimento ablativo purché costituiti in data certa anteriore al sequestro e ferma restando la dimostrazione della buona fede in capo al terzo titolare del diritto.

Nessuna tutela sui beni confiscati era in genere riconosciuta ai rimanenti creditori, chirografari e privilegiati, salva l'ipotesi di confisca di azienda in cui si registravano prassi di pagamento in via transattiva di quote dei debiti aziendali pregressi onde evitare l'immediata paralisi dell'attività imprenditoriale conseguente all'interruzione traumatica dei rapporti con i fornitori e con gli altri creditori.

L'introduzione di un sistema organico di tutela esteso alla generalità dei creditori si è avuto solo con il d.lgs. n. 159/2011 cosiddetto Codice delle Leggi Antimafia, applicabile tuttavia ai procedimenti di prevenzione iniziati dopo la sua entrata in vigore (art. 117 del d.lgs. n. 159/2011).

Per i procedimenti antecedenti al d.lgs. n. 159/2011, il legislatore è intervenuto con la legge n. 228/2012, introducendo nell'art. 1, commi da 194 a 206, una forma di tutela speculare a quella stabilita dal citato d.lgs. n. 159/2011 ma rivolta ai soli creditori muniti di ipoteca iscritta anteriormente al sequestro di prevenzione oppure a coloro che, prima della trascrizione del sequestro, avevano trascritto un pignoramento sul bene o erano intervenuti nell'esecuzione iniziata con il predetto pignoramento prima dell'entrata in vigore della l. n. 228/2012.

1.2. La tutela dei terzi nell'ordinamento sovranazionale

La tutela dei terzi di fronte ai provvedimenti ablatori dello Stato è anche riconosciuta in ambito europeo e internazionale, poiché è espressamente richiamata, quale limite all'interpretazione delle disposizioni in materia di confisca, dalla:

- 1) Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti adottata a Vienna del 1988 (art. 5 comma 8);

- 2) Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato del 1990, il cui art. 5 impone a ciascuno degli Stati aderenti di adottare *“tutte le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie ad assicurare che coloro che siano interessati dalla confisca dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti”*;
- 3) Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12/12/2000 (art. 12).

Tra le norme comunitarie va poi ricordata la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24/02/2005, afferente alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, che auspica un miglioramento e avvicinamento delle disposizioni nazionali sul sequestro e confisca dei proventi di reato *“tenendo conto di diritti di terzi in buona fede”*.

Tale atto stabilisce:

- all'art. 3, comma 2, lett. c), che ciascuno Stato membro *“adotta le misure necessarie a consentire la confisca (...) perlomeno: 1) quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata; 2) (...) oppure quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa”*;
- all'art. 3, comma 3, che ciascuno Stato membro può prevedere la *“confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali il prevenuto ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha relazioni più strette, esercita un controllo”*. Il successivo art. 4, tuttavia, aggiunge che *“ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie ad assicurare che le persone cui si applicano le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti”*⁷.

Va poi ricordata la direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 03/04/2014 relativa al *“congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione*

⁷ Cass. Sez. Un. Civ. n. 10532 del 26/02/2013: *“La decisione-quadro è stata recepita dalla quasi totalità dei Paesi Europei, anche se con misure delle quali si è segnalato un grado assai diverso di efficacia. In questa ottica, il 12 marzo 2012, la Commissione Europea ha presentato al Parlamento una proposta di direttiva (2012/0036/COD), relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione Europea. La proposta di direttiva – nell'ottica di contrasto alla criminalità organizzata – consente la confisca anche in assenza di una condanna penale (art. 5) ed impone l'adozione di norme che consentano la confisca anche nei confronti dei terzi (art. 6). In particolare, l'art. 8 della proposta di direttiva prevede al comma 1, che ciascuno Stato membro adotti “le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti disciplinati nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e che gli indagati godano del diritto a un giudice imparziale”, ed al comma 6 che quando la confisca colpisca beni di un terzo “questi o il suo difensore sono informati del procedimento che può portare ad un provvedimento di confisca di tali beni e possono partecipare al procedimento nella misura necessaria a preservare efficacemente i diritti dell'interessato. Tale persona gode quanto meno del diritto di essere ascoltata, del diritto di porre domande e del diritto di fornire prove prima che sia adottato un provvedimento definitivo di confisca”*.

europa” che dedica alla tutela dei terzi specifiche previsioni⁸.

La legislazione nazionale in materia di confisca penale va integrata inoltre con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo.

Nonostante la CEDU non costituisca un organo dell’Unione, secondo il Trattato di Amsterdam *“i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali”* (così l’attuale art. 6, comma 3, del Trattato di Lisbona).

L’art. 1 del Protocollo n. 1 alla convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo stabilisce che *“ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà, se non per causa d’utilità pubblica e alle condizioni previste dalla Legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non precludono il diritto degli Stati di approvare le leggi reputate necessarie per regolamentare l’uso dei beni in conformità all’interesse generale, o per assicurare il pagamento delle imposte e di altri contributi o sanzioni”*.

La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo, chiamata più volte a pronunciarsi sulla compatibilità con tale previsione della confisca penale in generale, e della confisca *“antimafia”* in particolare, ha affermato tre principi:

- a) la confisca come misura di prevenzione, non solo non confligge con le norme della CEDU, ma anzi è una misura indispensabile per contrastare il crimine⁹;
- b) la confisca deve essere, in ogni caso, conforme alle prescrizioni dell’art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

Da ciò derivano due limiti:

- 1) deve essere irrogata sulla base di una espressa previsione di legge;
- 2) deve realizzare il giusto equilibrio tra l’interesse generale e la salvaguardia dei diritti

⁸ La direttiva in questione, dopo aver affrontato menzionato la tematica in questione nei considerando (cfr. considerando 24 *“In ogni caso è opportuno che i diritti dei terzi in buona fede non siano pregiudicati”* e considerando 33 *“La presente direttiva ha conseguenze rilevanti sui diritti delle persone, non solo degli indagati o degli imputati, ma anche di terzi che non sono coinvolti in un procedimento penale. È pertanto necessario prevedere specifiche garanzie e mezzi di ricorso al fine di salvaguardare i loro diritti fondamentali nell’attuazione della presente direttiva. Ciò comprende il diritto di essere ascoltati per i terzi che sostengono di essere proprietari del bene in questione o di godere di altri diritti patrimoniali («diritti reali», «ius in re»), quale il diritto di usufrutto.*) dedica alla tematica della tutela dei terzi una specifica disposizione, in particolare l’art. 6 poi rubricato *“Confisca nei confronti di terzi”* stabilisce testualmente: *“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. Il paragrafo 1 non pregiudica i diritti dei terzi in buona fede”*.

⁹ Sentenza 22/02/1994, *Raimondo c. Italia*, in causa 12954/87; Decisione 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, in causa 52439/09.

dell'individuo¹⁰.

Per la Corte, inoltre, non costituisce di per sé violazione né della CEDU, né del Protocollo n. 1, **l'inversione dell'onere della prova**, in base al quale è il prevenuto a dover dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone¹¹.

Qualsiasi ordinamento giuridico contempla delle presunzioni di fatto o di diritto, e che queste ben possono essere utilizzate per ritenere di provenienza illecita i beni di cui il prevenuto non sappia spiegare l'acquisto: fermo restando, ovviamente, **il diritto incoercibile del prevenuto a fornire con ogni mezzo la prova contraria**¹².

La Corte, con riferimento all'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal proposto ha, in varie occasioni, affermato che il requisito del giusto equilibrio è rispettato quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale¹³.

Il diritto comunitario e i principi della CEDU:

- impongono agli Stati membri l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali;
- impediscono che l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali possa ledere i diritti dei terzi in buona fede;
- consentono, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede.

1.3. Le categorie di terzi

Il termine "*terzi*", per come accennato nei precedenti paragrafi, è stato impiegato per la prima volta legge n. 575/1965 recante "*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera*" per indicare, esclusivamente, i titolari di diritti di proprietà sui beni in sequestro.

Nella successiva evoluzione della normativa di contrasto ai fenomeni criminali, anche di carattere associativi, la platea dei "*terzi*" si è allargata sino a ricomprendere ulteriori categorie di diritti, non necessariamente implicanti un diritto di proprietà sul bene.

Il Codice delle Leggi Antimafia, attualmente, identifica i terzi in coloro che vantano diritti di credito, diritti reali o personali di godimento e diritti reali di garanzia sui beni in sequestro o in confisca.

Tali diritti, per la cui individuazione occorre fare riferimento alla normativa civilistica, vengono disciplinati in maniera differente dalla normativa ordinaria e speciale tenuto conto:

- a) della tipologia del procedimento (penale o prevenzione) nell'ambito del quale deve procedersi

¹⁰ Sentenza 20/01/2009, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, in causa 75909/01.

¹¹ Decisione del 05/07/2001, *Arcuri c. Italia*, in causa 52024/99 che ha affermato che "*la presunzione d'innocenza non è assoluta*".

¹² Sentenza del 23/12/2008, *Grayson e Barnham c. Regno Unito*, nelle cause riunite 19955/05 e 15085/06, pagg. 40, 41 e 45 della motivazione.

¹³ Decisione del 26/06/2001, *C.M. c. Francia*, in causa 28078/95.

alla relativa tutela;

b) del periodo di formazione del titolo dal quale derivano i citati diritti.

Gli stessi, invero, possono scaturire da atti aventi data certa anteriore al sequestro e da diritti costituiti in epoca antecedente al sequestro oppure da diritti di credito o titoli formati in costanza di procedura.

In ragione di quanto sopra, è possibile distinguere i terzi sulla base del titolo in tre distinte macrocategorie ovvero terzi titolari di diritti di credito, terzi titolari di diritti reali o personali di godimento e diritti reali di garanzia e terzi che risultano essere parte in rapporti “*pendenti*”.

Nell’ambito di ciascuna macrocategoria, è possibile individuare due ulteriori sottocategorie alla stregua delle tempistiche di formazione del titolo; sicché, si avranno i terzi titolari di diritti scaturenti da atti aventi data certa anteriore al sequestro ed i terzi titolari di diritti costituiti in costanza di procedura.

La suddetta distinzione ha carattere funzionale poiché, per un verso, consente al tribunale di valutare ed eventualmente selezionare la forma di tutela che intende accordare ai terzi¹⁴; per l’altro, pone il giudice e l’amministratore giudiziario nelle condizioni di valutare la tipologia del diritto e stabilire la linea gestoria.

¹⁴ In origine, ovvero alla data di entrata in vigore, il Codice delle Leggi Antimafia distingueva nettamente le forme di tutela da accordare ai terzi a seconda del titolo. Ed infatti, la disciplina relativa al procedimento applicativo della misura di prevenzione patrimoniale era stata integrata con l’esplicita previsione dell’intervento al procedimento dei terzi proprietari o comproprietari dei beni sottoposti a sequestro nonché ai terzi titolari di diritti reali o personali di godimento (art. 23 del d.lgs. n. 159/2011). Non era previsto, invece, l’intervento nel procedimento di prevenzione da parte dei terzi titolari di diritti di garanzia. Nei confronti di questi ultimi era stata accordata solo la tutela ex art. 52 del d.lgs. n. 159/2011. In altre parole, il Codice delle Leggi Antimafia nella sua originaria formulazione teneva nettamente distinti i titolari di diritti di proprietà o di diritti reali o personali di godimento, per i quali era previsto l’intervento nel procedimento di prevenzione, dai titolari di diritti di credito o di diritti reali di garanzia, per i quali si applicava il procedimento di verifica dei crediti. Successivamente all’entrata in vigore del Codice delle Leggi Antimafia, l’Osservatorio su confisca, amministrazione e destinazione dei beni e delle aziende istituito presso il Dipartimento di studi europei e della integrazione internazionale – DEMS dell’Università degli studi di Palermo, aveva proposto l’estensione dell’intervento ex art. 23 del d.lgs. n. 159/2011 anche ai terzi titolari di diritti reali di garanzia. Le ragioni poste a fondamento della proposta attecchivano ai poteri di accertamento del tribunale nel corso del procedimento applicativo della misura di prevenzione che garantivano una verifica in contraddittorio con ampiezza di strumenti in ordine alla eventuale natura fittizia di tali diritti, all’accertamento della buona fede e dell’inconscienza dell’affidamento. La proposta in questione, in altre parole, aveva come obiettivo il ritorno all’originaria formulazione dell’art. 2-ter della l. n. 575/1965 nella parte modificata dalla d.l. n. 4/2010. Tale proposta, tuttavia, non era stata recepita nell’immediatezza poiché ritenuta, per un verso, in aperto contrasto con i principi e criteri direttivi di cui all’art. 1, n. 3, lett. f) della l. n. 136/2010 e, per altro verso, incompatibile con la nuova disciplina della tutela dei diritti dei terzi dettata dagli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 afferente non soltanto ai diritti di credito non assistiti da garanzia ma anche ai diritti di credito assistiti da garanzia reale. La proposta in argomento, a ben vedere, aveva pregevole fondamento poiché nell’ambito dei procedimenti di prevenzione i diritti reali di garanzia subivano, rispetto alle altre tipologie di diritti (ad eccezione di quelli di mero credito), pregiudizi analoghi se non addirittura maggiori dall’applicazione della misura di prevenzione. Oltretutto, la prassi tribunizia aveva focalizzato l’attenzione su una disparità di trattamento costituzionalmente rilevante poiché il contraddittorio nei confronti dei terzi titolari di diritti reali di garanzia era soggetto alle stringenti regole di cui agli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 mentre quello accordato agli altri terzi nell’ambito del procedimento a cognizione piena ex art. 23 del d.lgs. n. 159/2011 era decisamente più ampio, essendo affidato loro la facoltà di poter “*chiedere l’acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca*”. Sicché, con la l. n. 161/2017 di riforma al Codice delle Leggi Antimafia (art. 5, comma 7), il legislatore ha esteso l’intervento anche ai terzi titolari di diritti reali di garanzia.

1.4. La tutela dei terzi nel codice antimafia

Il Codice delle Leggi Antimafia, per come accennato in precedenza, accorda in favore dei terzi differenti forme di tutela.

Per quanto riguarda i terzi titolari di diritti precostituiti antecedentemente al sequestro, la normativa antimafia prevede due differenti modalità di tutela, ovvero quella:

- *“ordinatoria”*, valevole solo nei confronti di coloro che vantano sui beni diritti di proprietà o comproprietà nonché diritti reali o personali di godimento e diritti reali di garanzia;
- *“perentoria”*, destinata, oltre che ai terzi *supra* indicati, a quelli che risultano titolari diritti di credito sui beni nonché a coloro che risultano essere parti in rapporti contrattuali *“pendenti”* alla data del sequestro e poi risolti dall’amministratore giudiziario ai sensi dell’art. 56 del d.lgs. n. 159/2011.

Con particolare riferimento alla prima forma di tutela, il carattere ordinatorio trova fonte nell’art. 23, commi 2 e 4, del d.lgs. n. 159/2011 ed è rivolta al tribunale, il quale deve *“chiamare”* i terzi al fine di consentire agli stessi di poter intervenire nel procedimento di prevenzione così da dimostrare, necessariamente ed a seconda della tipologia del diritto rispettivamente vantato, la lecita provenienza dei beni o la propria buona fede ed estraneità rispetto alle vicende del proposto.

In caso di rituale chiamata e di relativo intervento da parte dei terzi, le facoltà processuali loro accordate, soprattutto in termini di prova *“liberatoria”*, risultano decisamente più ampie di quelle loro attribuite nell’ambito dell’endoprocedimento di verifica dei crediti *ex artt. 52 e ss.* del d.lgs. n. 159/2011 (forma di tutela *“perentoria”*) ed il tribunale viene chiamato a svolgere i medesimi accertamenti richiesti dal disposto normativo da ultimo citato in termini di lecita provenienza dei beni, non strumentalità del diritto e buona fede.

Tale forma di tutela desta un profilo di perplessità e, laddove applicata, sovente si rileva defatigatoria per le parti del procedimento.

La perplessità risiede nella previsione di un precetto a contenuto meramente *“ordinatorio”* (ovvero volto a regolare un’attività processuale) ed in desuetudine, il quale, a logica, risulta effettivamente valevole solo nei confronti di coloro che vantano diritti di proprietà o comproprietà sui beni¹⁵.

I tribunali, invero, molto spesso disattendono la norma preferendo accordare ai terzi portatori di diritti diversi da quelli appena citati l’altra forma di tutela, vale a dire quella *“perentoria”* di cui agli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011, per una duplice ragione:

- in primo luogo, alla *“chiamata”* non consegue alcun l’obbligo di intervento nel procedimento a cognizione piena (l’art. 23 del d.lgs. n. 159/2011, invero, utilizzando la parola *“possono”*, dimostra

¹⁵ In sede di legittimità è stato affermato il principio secondo il quale l’omessa chiamata non determina la nullità del provvedimento ma attribuisce ai terzi il diritto di proporre incidente di esecuzione ai sensi degli artt. 666 e ss. c.p.p. al fine di far valere le stesse ragioni che avrebbe potuto prospettare prima dell’adozione del provvedimento di ablazione (Cass. Pen. Sez. VI n. 41204 del 08/06/2017; Cass. Pen. Sez. VI n. 37657 del 19/05/2015).

che ai terzi viene accordata la facoltà di scelta se aderire all'intervento oppure tutelare il proprio diritto nelle forme di cui agli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011);

- i diritti ex art. 23 del d.lgs. n. 159/2011 (ad eccezione di quelli di proprietà e comproprietà, salvo l'ipotesi di cui all'art. 52, comma 9, del d.lgs. n. 159/2011) sono destinati a divenire mere ragioni di credito in ipotesi di confisca ove positivamente accertati.

In altre parole, i titolari di un diritto personale reale o di godimento e di garanzia (si ripete, diverso da quello di proprietà o comproprietà) possono aspirare, al più, all'equo indennizzo di cui all'art. 52, comma 5, del d.lgs. n. 159/2011 ma non alla revoca del sequestro o della confisca, la quale – giova rammentare – può essere disposta anche sui beni altrui ma nella disponibilità diretta o indiretta del proposto¹⁶.

Al di fuori dei casi in cui ricorrano diritti di proprietà o comproprietà (ove all'accertamento positivo o negativo consegue la restituzione del bene in favore dei terzi o la confisca, salvo il disposto di cui all'art. 59 del d.lgs. n. 159/2011), in ipotesi di diritti di garanzia o di altri diritti reali o personali di godimento e di loro favorevole accertamento (ovvero riconoscimento della non strumentalità, della buona fede e dell'inconsapevole affidamento), i terzi eventualmente chiamati a partecipare al procedimento di prevenzione sono onerati allo svolgimento di un'ulteriore attività processuale che consiste nel deposito della domanda di ammissione al passivo ai sensi degli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011.

Ciò in quanto, per effetto della confisca, queste ultime tipologie di diritto si "sciogliono" ex lege (art. 52, comma 4, del d.lgs. n. 159/2011) e si trasformano in meri diritti di credito, i quali vengono riesaminati dall'amministratore giudiziario e dal giudice delegato nell'ambito dell'endoprocedimento di verifica dei crediti ed inseriti nello stato passivo nonostante il preventivo favorevole accertamento da parte del tribunale nel corso del procedimento principale.

Anche in ipotesi di accertamento negativo dei diritti, invece, sovente i terzi chiamati ed intervenuti ai sensi dell'art. 23 d.lgs. n. 159/2011 propongono ugualmente domanda di ammissione al passivo ai sensi degli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011, magari allegando anche elementi nuovi rispetto a quelli esibiti nel procedimento principale al di fuori dei termini processuali oppure incuranti di un eventuale giudicato formatosi sulla loro posizione per mancata impugnazione al decreto di confisca o definitività della misura ablativa.

Anche in tal caso, il giudice delegato e l'amministratore giudiziario sono chiamati al riesame della posizione nonostante l'accertamento negativo dei diritti già svolto nell'ambito del procedimento di prevenzione.

Alla stregua dei segnalati profili di criticità, pur nella consapevolezza di trovarsi al cospetto di un compendio normativo privo del necessario automatismo e che comunque richiede ulteriori interventi, è preferibile che il tribunale – allorquando decida di optare per la tutela ex art. 23 del d.lgs. n. 159/2011 nei confronti dei terzi e questi ultimi intervengono nell'ambito del procedimento a cognizione piena –

¹⁶ Cass. Pen. Sez. II n. 38433 del 14/06/2023: "in tema di misure di prevenzione patrimoniali, sono suscettibili di confisca anche i beni utilizzati dal proposto in virtù di un contratto di leasing, in quanto gli artt. 20 e 24 del d.lgs. n. 159/2011 adottano, per indicare i beni rispettivamente sequestrabili e confiscabili, la nozione di disponibilità "a qualsiasi titolo" da parte del proposto, come tale ampia e aperta a qualsiasi figura giuridica".

effettui gli opportuni accertamenti, verificando, nei loro confronti, la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi per la confisca dei beni e per il positivo accertamento dei diritti dei terzi (rappresentati dalla non strumentalità, dalla buona fede e dall'inconsapevole affidamento).

Successivamente, notifichi il provvedimento di confisca all'amministratore giudiziario di modo che lo stesso, a sua volta e nell'ambito delle attività richieste dagli artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011, provveda:

- a) alle comunicazioni di rito nei confronti dei terzi;
- b) all'esame della eventuale domanda di ammissione ed alla formazione del progetto di stato passivo tenendo conto degli accertamenti già compiuti dal tribunale e limitandosi ad una mera conclusione di accoglimento o di rigetto, evitando di prestare il fianco ad un nuovo contraddittorio nell'ambito del quale i terzi potrebbero fare leva su elementi nuovi che avrebbero dovuto allegare e far valere, secondo le tempistiche processuali stabilite, nel procedimento principale.

Rispetto alla seconda forma di tutela, la "*perentorietà*" consegue alle tempistiche di deposito della domanda di ammissione allo stato passivo stabilite dall'art. 58 del d.lgs. n. 159/2011

Siffatta forma di tutela si rivolge, innanzitutto, ai terzi titolari di una mera ragione di credito, la quale – per effetto dell'applicazione del sequestro – si considera sospesa ed inesigibile nell'*an* e nel *quantum* in attesa degli accertamenti compiuti nell'ambito dell'endoprocedimento di verifica dei crediti e sino all'approvazione del piano di riparto ex art. 61 del d.lgs. n. 159/2011 da parte dell'ANBSC.

Tale sospensione potrebbe essere superata (quindi si potrebbe procedere al pagamento nei confronti di tale categoria di terzi) solo previa autorizzazione del giudice delegato e sempre che le prestazioni sottese al diritto di credito risultino funzionali alla prosecuzione dell'attività interessata dalla misura ablativa (art. 54-*bis* del d.lgs. n. 159/2011)¹⁷.

In secondo luogo, la richiamata tutela si rivolge ai terzi titolari di un diritto di garanzia, reale o personale di godimento a prescindere dalla eventuale loro chiamata ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 159/2011.

Infine, si rivolge ai terzi che risultano essere parte in rapporti "*pendenti*" alla data del sequestro e successivamente risolti dall'amministratore giudiziario previa autorizzazione del giudice delegato ex art. 56 del d.lgs. n. 159/2011.

In relazione a tale ultima categoria, giova precisare che la *ratio* dell'art. 56 del d.lgs. n. 159/2011 è quella di evitare che l'automatica cessazione dei rapporti pendenti oppure la loro prosecuzione in difetto di elementi conoscitivi da parte dell'amministratore giudiziario circa la genesi di tali rapporti, possa comportare un pregiudizio per l'integrità del patrimonio oggetto della misura ovvero costituire motivo di protrazione di potenziali situazioni di illiceità messe in atto (anche a mezzo di quelle vicende contrattuali) prima del procedimento di prevenzione, a tutto discapito dell'effettività dell'eventuale provvedimento di confisca e dello stato di legalità che la stessa presenza dell'amministratore

¹⁷ Con la l.n. 161/2017 di riforma al Codice delle Leggi Antimafia, il legislatore ha inserito nel *corpus* normativo l'art. 54-*bis* afferente al pagamento di debiti sorti anteriormente al sequestro.

giudiziario dovrebbe assicurare.

A tal fine, l'esercizio provvisorio nell'ambito di una misura di prevenzione riveste notevole importanza dal momento che si estrinseca nella cornice temporale entro la quale l'amministratore giudiziario e, di riflesso, il giudice delegato, possono compiere le valutazioni rispetto ai rapporti pendenti e così comprendere se gli stessi risultino effettivamente essenziali per l'attività aziendale ovvero se siano funzionali alle svariate esigenze illecite del proposto della misura di prevenzione (a titolo esemplificativo e non esaustivo, contratti strumentali al reimpiego di capitali illeciti, il controllo di attività o di beni tramite l'inserimento nell'organizzazione aziendale di persone di propria fiducia o ad esso collegate che potrebbero vanificare l'effettività della misura di prevenzione, etc.).

Per quanto concerne i terzi titolari di diritti costituiti in costanza di procedura, il Codice delle Leggi Antimafia stabilisce una sola forma di tutela all'interno dell'art. 54 del d.lgs. n. 159/2011.

Così come accade per i fallimenti (oggi CCII), nell'ambito della menzionata normativa antimafia vengono disciplinati i crediti prededucibili ovvero sia quei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura di prevenzione.

In particolare, l'art. 54, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011 prevede testualmente che *“i crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione che sono liquidi, esigibili e non contestati, non debbono essere accertati secondo le modalità previste dagli articoli 57, 58 e 59, e possono essere soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del giudice delegato”*.

Stando al tenore letterale della norma, quindi, il pagamento dei crediti prededucibili può avvenire al di fuori del piano di riparto soltanto se ricorrono i requisiti di liquidità, esigibilità e non contestazione.

In ogni caso, per potersi procedere al pagamento dei crediti prededucibili è richiesta la preventiva autorizzazione del Giudice Delegato, il quale risulta investito, pertanto, di una competenza funzionale inderogabile a decidere sulle domande aventi ad oggetto tali tipologie di crediti.

Sino a quando non interviene tale valutazione da parte del giudice delegato, il credito prededucibile si considera inesigibile (poiché sottoposto a vincoli e condizioni) e contestato dal momento che per aversi la non contestazione del credito è necessario che quest'ultimo risulti certo nell'*an* e nel *quantum*, secondo la valutazione dell'amministratore giudiziario sottoposta al vaglio del giudice delegato in sede di autorizzazione al pagamento¹⁸.

Tale disposizione normativa, tuttavia, cela dietro di sé questioni più ampie atteso che il pagamento di crediti prededucibili potrebbe andare a discapito dei terzi titolari di diritti sorti anteriormente all'applicazione della misura ablativa.

Si pensi, ad esempio, alla possibilità che l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del Giudice Delegato ex art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 rilasci garanzie ipotecarie in favore di terzi.

¹⁸ Trib. Roma Sez. VI Civ. Roma Sez. VI n. 5052 del 15/03/2021; Trib. Palmi Sez. Lav. n. 684 del 12/11/2020.

Tali garanzie, che *prima facie* potrebbero sembrare meramente “*apparenti*” alla stregua di quanto stabilito nel richiamato art. 52, comma 4, del d.lgs. n. 159/2011, potrebbero andare a discapito dei terzi titolari di diritti scaturenti da atti aventi data certa anteriore al sequestro.

Questi ultimi, invero, potrebbero vedere pregiudicata la propria posizione poiché lo scioglimento del diritto di garanzia costituito in costanza di procedura non rimuove i privilegi e le prelazioni in favore del creditore ipotecario ex art. 40, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 e, per di più, riduce sensibilmente le possibilità che i primi possano ricavare somme all’esito della procedura di prevenzione (quindi di eventuale liquidazione dei beni).

Ne consegue che allorché l’amministratore giudiziario risulti in procinto di dare corso ad attività funzionali alla gestione dei beni e che potrebbero determinare l’insorgere di crediti prededucibili o il rilascio di garanzie sui beni confiscati, è opportuno che alla base vi siano un’attenta valutazione in termini di sostenibilità dei costi e degli obiettivi che tramite essi si intende raggiungere e la preventiva e scrupolosa autorizzazione del giudice delegato.

1.5. La tutela dei terzi nei procedimenti penali

Il Codice delle Leggi Antimafia (Titolo IV), nell’attuale formulazione, accorda in favore dei terzi differenti forme di tutela ovvero:

- quella “*ordinatoria*” che presuppone la preventiva “*chiamata*” dei terzi nel procedimento a cognizione piena da parte del Tribunale ex art. 23 del d.lgs. n. 159/2011;
- quella “*perentoria*” che presuppone solo l’intervento del terzo nell’endo-procedimento di verifica dei crediti entro termini perentori accordati dal Giudice Delegato nei limiti normativamente disciplinati ex artt. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011.

Prima di procedere con la disamina di tali forme di tutela, quindi entrare nel merito delle stesse, si ritiene opportuno chiarire la tipologia di sequestri penali in confronto ai quali possono trovare applicazione.

Il Codice di Procedura Penale prevede due differenti tipologie di sequestro, quello “*conservativo*” e quello “*preventivo*”, rispettivamente disciplinati dagli artt. ex artt. 316 e 321 c.p.p.

Il sequestro “*conservativo*”, come è noto, ha quale preciso scopo quello di apporre un vincolo sui beni dell’imputato o del responsabile civile così da garantire il pagamento delle somme dovute per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese di procedimento e di ogni altra somma dovuta all’Erario dello Stato nonché le garanzie delle obbligazioni civili nascenti da reato.

Tale tipologia di sequestro può essere applicata nei confronti di beni “*statici*” (beni mobili, immobili e somme di denaro) di proprietà dell’imputato che, in quanto tali, non necessitano di gestione.

L’art. 103 disp. att. c.p.p., invero, stabilisce soltanto le forme della trascrizione del provvedimento senza nulla stabilire in termini di gestione del bene o nomina dell’amministratore giudiziario o tutela dei terzi (“*per la trascrizione e la cancellazione del sequestro conservativo richiesto dal pubblico*”).

ministero, l'ufficio del conservatore dei registri immobiliari non può esigere alcuna tassa o diritto, salva l'azione contro il condannato"),

Il sequestro "preventivo", invece, viene disposto ogni qualvolta vi sia il pericolo che la libera disponibilità del bene possa aggravare o protrarre le conseguenze del reato e/o agevolare la commissione di altri reati.

In ragione di quanto sopra, il sequestro "preventivo" risulta collegato tanto alla tipologia del reato presupposto quanto alla finalità della sua applicazione, tanto è vero che è possibile operare una distinzione tra sequestro preventivo "impeditivo" o "finalizzato alla confisca", sia essa "diretta" o per "equivalente" ex art. 240 c.p. oppure per "sproporzione" ex art. 240-bis c.p., anche cosiddetta confisca "allargata", in quanto disposta nei confronti di altri beni, diversi da quelli che abbiano costituito il prezzo, il prodotto o il profitto del reato (art. 321, commi 1, 2 e 2-bis, c.p.p.).

Per tali tipologie di sequestro, l'art. 104-bis disp. att. c.p.p. regola la modalità di gestione e stabilisce la forma di tutela da accordare al terzo. Per quanto concerne la modalità di gestione, la norma prevede, al comma 1, che in ipotesi di sequestro preventivo (quindi senza alcuna distinzione tra le categorie *supra* riportate) di beni costituiti in azienda e di ogni altro "bene di cui è necessario assicurare l'amministrazione", l'Autorità Giudiziaria procedente nomina di un amministratore giudiziario iscritto all'albo di cui all'art. 35 del d.lgs. n. 159/2011.

Tuttavia, "con decreto motivato", può affidare la custodia dei beni suddetti a soggetti diversi da quelli indicati nell'articolo precedente.

Per quanto concerne la forma di tutela da accordare al terzo, ciò che incide è la differente tipologia del sequestro preventivo disposto.

Con l'entrata in vigore della l. n. 161/2017, di riforma al Codice delle Leggi Antimafia, e del d.lgs. n. 14/2019, cosiddetto Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza, il complesso sistema giuridico dell'ablazione dei patrimoni nell'ambito dei procedimenti penali si è attestato su due distinti binari.

Il regime descritto in precedenza deve essere, infatti, letto alla luce dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p., che, nella formulazione introdotta dal Codice della Crisi di Impresa e dell'Insolvenza e successivamente modificata dalla c.d. Riforma Cartabia, prevede l'applicazione ai sequestri e alle confische penali delle disposizioni del Codice delle Leggi Antimafia in materia di tutela dei terzi¹⁹.

¹⁹ In relazione ai sequestri penali finalizzati alla confisca "allargata" ex art. 12-sexies d.l. n. 306/1992 (oggi art. 240-bis c.p.) ed ex art. 51, comma 3-bis c.p.p., la l. n. 161/2017 ha provveduto a modificare il comma 4-bis del citato art. 12-sexies prevedendo espressamente che: "Le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi 1 e 2-ter del presente articolo, 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 di procedura penale. 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 nei procedimenti penali e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal citato codice di cui al decreto legislativo n. 159 del 2011. Restano comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno". L'art. 6

In proposito, l'art. 104-*bis*, comma 1-*bis* e 1-*quater*, disp. att. c.p.p. è stato modificato mediante l'inserimento di un rinvio alle disposizioni del Codice delle Leggi Antimafia afferenti alla nomina ed alla revoca dell'amministratore giudiziario, ai compiti, agli obblighi dello stesso ed alla gestione dei beni nonché quelle relative alla tutela dei terzi.

Di talché, allo stato la speciale normativa afferente alla tutela dei terzi di cui al Codice delle Leggi Antimafia troverà applicazione con riferimento alle tipologie di sequestro specificati nella sottostante tabella (cfr. figura 1).

Figura 1

Binario	Intervento ablativo	Norme applicabili
1° binario	Sequestri e confische di prevenzione ex d.lgs. n. 159/2011.	Si applicano tutte le norme del codice antimafia.
2° binario	Sequestri e confische penali ai sensi dell' art. 240-<i>bis</i> c.p. (già art. 12- <i>sexies</i> , d.l. n. 306/1992), sequestri e confische di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-<i>bis</i> c.p.p.	Si applicano tutte le norme del codice antimafia, ad eccezione delle norme processuali (es. durata delle singole fasi processuali).
3° binario	Sequestri e confische non rientranti nel 1° e nel 2° binario (es. sequestri ex art. 321, 2 comma c.p.p., reati tributari, reati fallimentari, etc.).	Stante il disposto dell'art. 104- <i>bis</i> , comma 1- <i>bis</i> , disp. att. c.p.p. (modificato dall'art. 373 del d.lgs. n. 14/2019) si applica sia il libro I, titolo III del codice antimafia (artt. 35-51- <i>bis</i> del d.lgs. n. 159/2011) e sia il libro I, titolo IV del codice antimafia (artt. dal 52 a 65 del d.lgs. n. 159/2011). Non si applicano le norme in materia di ANSBC (artt. 110 ss. del d.lgs. n. 159/2011).

1.6. La tutela dei terzi nei procedimenti *ante* d.lgs. n. 159/2011

Le norme contenute nell'art. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011, contengono principi generali di cui il giudice delegato dovrà tener conto nell'applicazione del procedimento di verifica dei crediti anche per le procedure di confisca di prevenzione precedenti al codice antimafia, in cui non era prevista alcuna

del d.lgs. n. 159/2011 ("modifiche in materia di confisca in casi particolari) recante "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103", in tema della c.d. riserva di codice in materia penale, ha trasfuso molti dei contenuti del menzionato art. 12-*sexies* nel nuovo art. 240-*bis* c.p. Sempre con riferimento a tale tipologia di sequestro, il d.lgs. n. 21/2018 ha trasfuso integralmente il contenuto dell'art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, nell'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., apportando a quest'ultimo molteplici modifiche. L'art. 104-*bis* disp. att. c.p.p., inoltre, è stato ulteriormente modificato – nell'ordine – dal d.lgs. n. 14/2019, dal d.lgs. n. 150/2022 il d.lgs. 10/10/2022 n. 150 (cosiddetta "Riforma Cartabia") e dalla l. n. 17/2023. Oggi, pertanto, per le tipologie di sequestro e confisca penali citate nell'art. 240-*bis* e dell'art. 51, comma 3-*bis* c.p.p., si applicano le disposizioni in materia di tutela dei terzi e di competenza dell'ANSBC previste d.lgs. n. 159/2011. Nel caso del sequestro preventivo penale ex art. 321, comma 2 c.p.p. finalizzato alla confisca, l'attuale comma 1-*bis*, a seguito delle citate recenti modifiche legislative, così dispone: "In caso di sequestro disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice o di confisca ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo". Per dette tipologie di sequestro, pertanto, si applicheranno anche in questi casi le norme del d.lgs. n. 159/2011 di cui al Libro I, Titolo IV.

disposizione.

Ciò è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità ma anche dallo stesso legislatore che con la legge di stabilità del 2013 (legge n. 228/2012) nell'art. 1 dai commi 194 e 205 che ha disciplinato i rapporti ed i conflitti tra la confisca di beni nella disponibilità della criminalità organizzata, da un lato, ed i creditori garantiti da ipoteca iscritta sui suddetti beni, i creditori pignoranti ed i creditori intervenuti nel giudizio di esecuzione forzata, dall'altra, regolando anche le fattispecie precedenti al codice antimafia.

Le nuove disposizioni introdotte dalla legge n. 228/2012 fanno espresso riferimento alle procedure di sequestro di prevenzione la cui richiesta è prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011 (13/10/2011) quando era ancora vigente la legge n. 575/1965.

Per tutte le procedure di confisca disposte sulla base della legge precedente è necessario effettuare la seguente distinzione:

1. provvedimento di confisca definitiva emesso prima del 1° gennaio 2013;
2. provvedimento di confisca definitivo emesso dopo il 1° gennaio 2013.

Per quanto riguarda la prima casistica, se alla data del 1° gennaio 2013 è già stata disposta la confisca occorre verificare se il bene, oggetto di procedura esecutiva, è stato già aggiudicato o trasferito (anche in via provvisoria). Se è già avvenuto il trasferimento o l'aggiudicazione nell'ambito di un'esecuzione forzata (ovvero se il bene da confiscare consiste in una quota di proprietà indivisa già pignorata) restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione. Se non sono stati ancora aggiudicati o trasferiti la legge n. 228/2012 stabilisce che:

- A. nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni suddetti (si deve però trattare di provvedimento di confisca passato in giudicato e non di provvedimento di sequestro);
- B. i pesi e gli oneri iscritti o trascritti prima della confisca si estinguono *ex lege*;
- C. i creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione possono far valere le proprie ragioni nei confronti dell'agenzia alle seguenti condizioni:
 - ✓ l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione del pignoramento o l'intervento nel processo esecutivo devono essere precedenti alla trascrizione del sequestro di prevenzione;
 - ✓ per ottenere il pagamento dei propri crediti tali creditori devono presentare un'istanza entro il termine di decadenza del 30 giugno 2013;
 - ✓ l'istanza va proposta al "giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca", il quale provvede con provvedimento impugnabile *ex art. 666 c.p.p.*;
 - ✓ l'Agenzia forma quindi il "piano di pagamento" dei creditori ammessi e procede ai pagamenti, che non potranno complessivamente eccedere la minor somma tra il ricavato della vendita e il 70% del valore del bene;
 - ✓ contro il piano di riparto dell'Agenzia è ammessa opposizione al giudice civile, nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c.;

- ✓ il Tribunale provvede in composizione monocratica con decreto non reclamabile.

Nel caso in cui alla data del 1° gennaio 2013, i beni ipotecati o sottoposti a esecuzione forzata non siano ancora stati confiscati, si applicheranno le stesse misure previste per quelli che alla data del 1° gennaio 2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, con l'unica differenza che il termine di decadenza di 180 giorni, entro il quale i creditori devono presentare la domanda di ammissione del credito, decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

Nei rapporti ipoteca-confisca, la sentenza di confisca prevale indipendentemente dal dato temporale, con conseguente estinzione di diritto degli oneri e pesi iscritti o trascritti. Lo Stato, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca, acquista un bene non più a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione. Il terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, è ammesso a una tutela di tipo risarcitorio, con la richiesta attraverso un apposito procedimento innanzi al giudice dell'esecuzione penale per il riconoscimento del suo credito.

2. Azioni esecutive sui beni sequestrati e confiscati ed azioni di accertamento

Nell'ambito di un procedimento, sia esso di prevenzione oppure penale purché soggetto alle speciali disposizioni del Codice delle Leggi Antimafia in materia di tutela dei terzi, può verificarsi l'ipotesi in cui i terzi, prima del sequestro ovvero successivamente ad esso, abbiano intrapreso azioni esecutive sui beni attinti da misura.

Il tema delle azioni esecutive su beni sequestrati e confiscati è un tema che per molti anni è stato oggetto di contrasto tra la giurisprudenza penale e quella civile in quanto il legislatore non aveva espressamente disposto sull'argomento lasciando così una libera interpretazione giurisprudenziale che era influenzata anche dalla mancanza di tutela dei terzi creditori, fatta eccezione dei titolari dei diritti reali di garanzia.

Ed invero, antecedentemente all'entrata in vigore del Codice delle Leggi Antimafia, nel panorama giurisprudenziale si contrapponevano tesi differenti.

Secondo la giurisprudenza penale i beni sequestrati non potevano essere assoggettati ad azioni esecutive, mentre secondo la giurisprudenza civile occorreva fare riferimento allo stato della procedura esecutiva (se in corso o meno) tenuto conto della mancanza di una più incisiva forma di tutela dei terzi creditori diversi da quelli titolari di diritti di garanzia.

Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 159/2011, sono stati regolamentati – sulla scorta di quanto previsto dalla normativa fallimentare – anche i rapporti tra sequestri misure di prevenzione ed esecutive sui beni attinti da misura.

Inoltre, sono state disciplinate le interferenze tra il procedimento di prevenzione ed i giudizi civili promossi con domande giudiziali trascritte.

Quanto alle azioni esecutive, l'art. 55 del d.lgs. n. 159/2011 pone un generale divieto di avvio o di prosecuzione: *“a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive. I beni già oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario”*.

Il divieto riguarda ogni tipo di azione esecutiva, mobiliare o immobiliare, nelle diverse forme previste dal codice di procedura civile o dalle leggi speciali.

Con il divieto di *“iniziare”* o *“proseguire”* azioni esecutive sui beni sequestrati ci si riferisce, per come si è già avuto modo di affermare in altro *paper* di questo Consiglio Nazionale²⁰, alla non assoggettabilità dei beni sequestrati al pignoramento e alla preesistenza al sequestro del vincolo d'indisponibilità del pignoramento.

Nel primo caso, il terzo che ancora non ha compiuto alcun atto esecutivo prima del sequestro, è un semplice creditore le cui ragioni devono essere fatte valere solamente nell'ambito del procedimento di verifica innanzi al giudice delegato (art. 52 e ss. del d.lgs. n. 159/2011), unica forma di tutela a fronte della quale gli è preclusa qualsivoglia altra iniziativa esecutiva su quei beni.

Se, poi, il Tribunale dovesse disporre la revoca della misura, allora il bene, tornato nella piena disponibilità del suo titolare (proposto o terzo interposto), sarà liberamente aggredibile da parte dei creditori dello stesso (beninteso, laddove ancora presente nella sfera patrimoniale del debitore).

Nel secondo caso, invece, il limite posto alla possibilità di proseguire l'azione implica la sospensione della procedura esecutiva (art. 55, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011).

Il *dies a quo* della sospensione decorre dal momento del sequestro, ovvero dal deposito del provvedimento in cancelleria.

Il vincolo di indisponibilità permane sul bene per tutta la durata del procedimento di prevenzione.

Il *dies ad quem* è, infatti, individuato nella conclusione del procedimento di prevenzione con la confisca definitiva o con l'irrevocabilità del provvedimento di revoca del sequestro.

Con la confisca definitiva, con la quale si verifica l'acquisizione del bene al patrimonio dello stato, libero da oneri e pesi (art. 45 del d.lgs. n. 159/2011), l'unica sede ove il terzo creditore può invocare tutela è quella del Tribunale della prevenzione, attraverso il subprocedimento di verifica dei crediti.

In caso di irrevocabilità del provvedimento di revoca del sequestro, è previsto un onere di riassunzione dell'azione esecutiva entro l'anno successivo (art. 55, comma 2, terzo periodo, del d.lgs. n. 159/2011).

Il possibile conflitto fra esecuzione individuale e sequestro può essere rilevato d'ufficio dal giudice dell'esecuzione, anche su mera deduzione dell'amministratore giudiziario.

Sul punto, è necessario, tuttavia, approfondire il momento in cui quest'ultimo viene a conoscenza della sussistenza di un sequestro o di una confisca di prevenzione sul bene oggetto del pignoramento. Se il

²⁰ Cfr. CNDCEC-FNC, *Linee guida in materia di interferenze tra procedure reali (penali e di prevenzione) e procedure concorsuali*, pag. 33 ss. reperibile al seguente link: https://commercialisti.it/wp-content/uploads/2024/05/2024_05_02_Linee-guida-in-materia-di-interferenze-tra-procedure-reali-penali-e-di-prevenzione.pdf

vincolo è, infatti, sorto prima della trascrizione del pignoramento, il giudice dell'esecuzione rintraccia la formalità all'atto dell'esame della certificazione notarile o della documentazione depositata *ex art.* 567, comma 3, c.p.c., atteso che il sequestro si esegue nelle forme del codice di procedura civile (art. 21 del d.lgs. n. 159/2011 e art. 104-*bis* disp. *att.* c.p.p.) e pertanto deve essere trascritto.

Se il vincolo, viceversa, sorge nelle more della procedura, il giudice dell'esecuzione e gli organi della procedura ne avranno conoscenza in occasione delle diverse ipotesi in cui si effettuano le indagini ipocatastali sul bene oggetto di pignoramento.

Conseguentemente, ci si può trovare al cospetto di tre differenti ipotesi:

- 1) sequestro o confisca trascritti prima della trascrizione del pignoramento;
- 2) sequestro trascritto dopo la trascrizione del pignoramento;
- 3) l'intervento della confisca definitiva pendente procedura.

Nella prima ipotesi, la procedura non poteva iniziare, sussistendo un divieto di agire in *executivis* dopo il sequestro (*cf.* anche art. 150 del d.lgs. n. 14/2019), che permane fino all'esito del procedimento di prevenzione; pertanto, il giudice dell'esecuzione potrà rilevare anche d'ufficio l'improcedibilità.

Nella seconda ipotesi, la procedura esecutiva non può proseguire, ed il giudice dell'esecuzione deve prendere atto della temporanea improseguibilità della stessa con provvedimento assimilabile a quello che adotta quando, *ex art.* 623 c.p.c., prende atto di una sospensione *ab externo* intervenuta.

In tale ipotesi, tuttavia, la questione più delicata riguarda l'applicazione di una misura penale nelle more della procedura esecutiva, ma in una fase procedimentale avanzata.

Qualora la misura intervenga allorché il decreto di trasferimento²¹ sia stato già emesso, può affermarsi che vi sia salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario (eccezione fatta per la eventuale applicazione dell'art. 26 del d.lgs. n. 159/2011 ovvero intestazione fittizia del bene) e stante la inapplicabilità del principio *pretium succedit in locum rei*, in assenza di una espressa previsione normativa.

Ne consegue che la misura di prevenzione potrebbe eventualmente essere disposta sul ricavato della vendita, applicando l'art. 25 del d.lgs. n. 159/2011, ovvero sequestro e confisca per equivalente.

Più delicata è l'ipotesi in cui il bene non sia stato ancora trasferito e l'aggiudicatario non sia ancora divenuto proprietario ma è intervenuta la trascrizione del sequestro sul bene. Anche in questo caso, invero, potrebbe prospettarsi una salvezza dell'acquisto dell'aggiudicatario.

Si sostiene, infatti, che la confisca non pregiudichi l'acquisto compiuto dall'aggiudicatario in base

²¹ Cass. Civ. Sez. III n. 82503 del 04/04/2013 ha confermato che se l'azione esecutiva immobiliare fosse stata attuata, il divieto opera fino all'emissione del decreto di trasferimento del bene immobile. La Corte ha chiarito, infatti, che chi acquista un immobile pignorato può opporsi al pignoramento fino a quando non viene emesso il decreto di trasferimento del bene. Questo perché il terzo acquirente si sostituisce al debitore esecutato e ha interesse a contestare il vincolo che grava sul suo acquisto. Qualora il sequestro intervenga prima del deposito in cancelleria del decreto di trasferimento, dovrà essere dichiarata l'improseguibilità della stessa procedura esecutiva revocando al contempo l'aggiudicazione del bene e in caso di pagamento effettuato a favore del creditore fondiario, dovrà essere ordinata la restituzione delle somme versate a titolo di saldo prezzo a favore degli aggiudicatari del bene.

all'art. 187-*bis* disp. att. c.p.c. (introdotto dal d.l. 35/2005 e s.m.i., mera norma interpretativa)²² con la precisazione che, ove vi sia stato versamento del saldo prezzo, il ricavato della vendita sarà oggetto di autonomo provvedimento di sequestro e, in presenza di modalità elusive, potrà essere richiesto un nuovo sequestro.

Diversamente, secondo un altro orientamento, la disposizione dell'art. 55 del d.lgs. n. 159/2011 opera fino all'emissione del decreto di trasferimento; se il sequestro interviene prima del deposito in cancelleria del decreto di trasferimento, va dichiarata l'improseguibilità della procedura esecutiva, revocata la aggiudicazione sui beni e, qualora sia stato effettuato il pagamento a favore del creditore fondiario, ordinata la restituzione in favore degli aggiudicatari delle somme versate a titolo di saldo prezzo²³.

Nella terza ed ultima ipotesi, il giudice dell'esecuzione dovrà adottare un provvedimento di estinzione della procedura e cancellare la trascrizione del pignoramento. L'acquisto dello Stato a seguito di confisca di prevenzione è, infatti, a titolo originario (art. 45, comma, 1, del d.lgs. n. 159/2011 che dispone: *"A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi"*), applicabile anche ai sequestri penali secondo i tre binari *supra* richiamati).

Non vi è dubbio che la norma si riferisca anche a sequestri, pignoramenti ed ipoteche, così dando vita ad una causa di estinzione tipica dell'ipoteca ex art. 2878 c.c.

Resta salva per il titolare di un diritto reale di garanzia, la tutela di tipo risarcitorio.

Per il caso in cui la misura dovesse essere revocata, l'esecuzione dovrà essere riassunta entro un anno dal provvedimento irrevocabile di restituzione. Trattasi di termine perentorio, fissato coerentemente con lo stato di procedimento sospeso, analogamente a quanto previsto dall'art. 627 c.p.c.

Il provvedimento con cui il giudice dell'esecuzione dichiara l'improcedibilità o neghi la sussistenza dei relativi presupposti è autonomamente impugnabile ex art. 617 c.p.c.²⁴.

Pur se l'art. 55 del d.lgs. n. 159/2011 è rubricato *"azioni esecutive"*, un'ulteriore categoria di terzi, presa in considerazione dalla disposizione citata, è rappresentata da coloro che sono parte del processo avente ad oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro relative al diritto di proprietà, a diritti reali o personali di godimento o garanzia sui beni sequestrati.

Sul punto, l'art. 53, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 statuisce 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 o di garanzia sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57"*.

²² Cass. Civ., Sez. Un. n. 25507 del 30/11/2006.

²³ Tribunale di Lanusei del 10/01/2013.

²⁴ Cass. Civ., Sez. 3, n. 1496 del 24/01/2007.

Il terzo, dunque, che abbia trascritto una domanda giudiziale²⁵ su beni poi sottoposti a sequestro, è chiamato ad intervenire nel procedimento di prevenzione ai sensi degli artt. 23 e 57 del d.lgs. n. 159/2011.

La citazione è disposta dal Tribunale ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 159/2011, sulla base delle emergenze del procedimento e sulla scorta delle indicazioni dell'amministratore giudiziario che, nella relazione ex art. 36 del d.lgs. n. 159/2011, ha l'onere di indicare anche gli eventuali diritti dei terzi.

La *ratio* della norma si individua nella necessità di assicurare la partecipazione al procedimento di tutti quei soggetti che vantino situazioni giuridiche idonee tradursi nell'affermazione di un diritto reale sui beni oggetto della misura di prevenzione, anche attraverso azioni giudiziarie in corso opponibili.

Il giudizio civile è sospeso sino alla conclusione del procedimento di prevenzione, come espressamente previsto dall'art. 55, comma 3, dopo la modifica portata dalla legge n. 161/2017.

In caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca per motivi diversi dalla pretesa originariamente fatta valere in sede civile dal terzo chiamato ad intervenire, il giudizio civile deve essere riassunto entro un anno dalla revoca (art. 55, comma 4).

La domanda non trascritta prima del sequestro non è opponibile all'amministrazione giudiziaria e, quindi, allo Stato. I titolari dei relativi diritti non andranno citati nel procedimento di prevenzione.

Con riferimento alle altre azioni di cognizione, in assenza di ulteriori riferimenti normativi, la giurisprudenza si è interrogata in ordine alla possibilità di dichiarare, analogamente a quanto accade nel fallimento, la sospensione e/o l'improcedibilità delle azioni di cognizione avviate sui beni in sequestro/confisca.

In ambito fallimentare, la previsione di un'unica sede concorsuale per l'accertamento del passivo comporta la necessaria concentrazione presso un unico organo giudiziario delle azioni dirette all'accertamento dei crediti e l'inderogabile osservanza di un rito funzionale alla realizzazione del concorso dei creditori, il che determina l'improponibilità della domanda proposta nelle forme ordinarie²⁶.

Si discute se possa pervenirsi ad analoga conclusione anche in sede di prevenzione, avendo il codice antimafia concentrato la verifica dei crediti dinanzi al giudice della prevenzione.

Sul punto si registrano una pluralità di orientamenti.

L'orientamento di merito maggioritario sembra riconoscere la improcedibilità delle azioni di cognizione sui beni in sequestro.

Secondo altro orientamento, invece, le azioni in esame potrebbero coltivarsi per esser fatte valere in caso di revoca della misura.

²⁵ A mero titolo esemplificativo: l'azione di rivendica di cui all'art. 948 c.c., l'azione di accertamento dell'acquisto per usucapione di cui all'art. 1158 e ss. c.c., l'azione di risoluzione di un contratto traslativo della proprietà e di condanna alla restituzione di un bene di cui all'art. 1453 c.c., l'azione di nullità o annullabilità di un contratto traslativo della proprietà e di condanna alla restituzione di un bene di cui agli artt. 1418 e 1425 c.c..

²⁶ Cass. Civ, Sez. II, n. 23353 del 09/11/2011.

Sono state, dunque, proposte le seguenti conclusioni: non può dubitarsi la improcedibilità delle azioni di cognizione per crediti (prededucibili) sorti nel corso del procedimento, essendo la relativa tutela (compreso l'accertamento), demandata al giudice della prevenzione, anche ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 159/2011.

Quanto alle azioni relative all'accertamento di diritti sorti *ante* sequestro, invece, il titolare del diritto potrebbe avere interesse a premunirsi di un titolo, da far valere in caso di revoca della misura, sebbene l'accertamento da compiersi in sede di verifica dei crediti sembrerebbe rendere inutile l'azione di cognizione.

Quanto, infine, all'ambito di applicazione delle disposizioni dell'art. 55, norma contenuta nel Titolo IV del Libro I del Codice delle Leggi Antimafia, valga richiamare le considerazioni effettuate a proposito dei menzionati binari.

La norma troverà, dunque, applicazione con riferimento:

1. alle misure di prevenzione disciplinate nel Codice delle Leggi Antimafia;
2. ai sequestri e confische penali ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p., e a quelli adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, c.p.p.;
3. ai sequestri e alle confische non rientranti nel 1° e nel 2° binario (es. sequestri ex art. 321, 2 comma c.p.p., reati tributari, reati fallimentari, etc.), stante il disposto di cui all'art. 104-*bis* comma 1-*bis*, disp. att. c.p.p.

L'art. 55 d.lgs. n. 159/2011 non è, invece, idoneo a disciplinare i rapporti tra azioni esecutive individuali o azioni di cognizione e sequestri impeditivi (art. 321, comma 1, c.p.p.), sequestri conservativi e sequestri ex d.lgs. n. 231/2001.

2.1. Azioni esecutive dei concessionari di riscossione pubblica

Con l'entrata in vigore del Codice delle Leggi Antimafia sono state regolamentate anche le azioni esecutive promosse dagli organi della riscossione pubblica.

L'art. 50 del d.lgs. n. 159/2011, infatti, stabilisce che *“Le procedure esecutive, gli atti di pignoramento e i provvedimenti cautelari in corso da parte della società Equitalia Spa o di altri concessionari di riscossione pubblica sono sospesi nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie disposto ai sensi del presente decreto. È conseguentemente sospeso il decorso dei relativi termini di prescrizione”*.

L'art. 50, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011 prevede, poi, l'ipotesi dell'estinzione per confusione: *“Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o partecipazioni societarie sequestrati, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'articolo 1253 del Codice civile. Entro i limiti degli importi dei debiti che si estinguono per confusione, non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 31, comma 1, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122”*.

L'estinzione per confusione rappresenta una peculiare ipotesi di estinzione dell'obbligazione tributaria

e per la sua applicazione presuppone due condizioni essenziali:

- in primo luogo, che vi sia una confisca definitiva;
- il soggetto destinatario dell'obbligazione tributaria sia il medesimo soggetto percettore del tributo.

Con particolare riferimento alla prima condizione, nella giurisprudenza di legittimità si è oramai consolidato l'orientamento che subordina l'istituto della confusione alla preventiva definizione della procedura di verifica dei crediti di cui agli artt. 57 e ss. del d.lgs. n. 159/2011 (Cass. Civ. n. 1026 del 16/01/2023).

Per quanto concerne la seconda condizione, l'Agenzia delle Entrate – attraverso la risoluzione n. 114/2017 – ha chiarito che l'estinzione per confusione si applica ai soli crediti aventi natura erariale, rimanendo esclusi dall'effetto estintivo i crediti relativi ai contributi previdenziali e assistenziali, i tributi locali ed i diritti camerali.

3. La formazione dell'elenco dei crediti

Il Codice delle Leggi Antimafia prevede che durante la fase di gestione giudiziaria e così sino al decreto di confisca di primo grado l'amministratore giudiziario alleggi alle proprie relazioni due distinti elenchi dei terzi titolari di diritti sui beni sequestrati ex art. 57 del d.lgs. n. 159/2011.

Tali elenchi devono contenere, rispettivamente, i nominativi di *“tutti i creditori anteriori al sequestro, ivi compresi quelli di cui all'art. 54-bis, l'indicazione dei crediti e delle relative scadenze”* e di tutti *“coloro che vantano diritti reali di godimento o di garanzia o diritti personali sui beni, con l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto”*.

In relazione agli elenchi in argomento, parte della dottrina²⁷, alla stregua di quanto stabilito nell'art. 41 del d.lgs. n. 159/2011, ritiene che tali elenchi debbano contenere una preliminare distinzione dei diritti tra privilegiati e chirografi nonché una relazione contenente criticità o dubbi circa la l'esistenza o la tutelabilità del credito, potendosi ipotizzare la facoltà dell'amministratore giudiziario di invitare i potenziali creditori ad offrire elementi di valutazione in termini perentori.

Tale orientamento dottrinale, tuttavia, rende maggiormente gravoso il compito del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario.

Pur ammettendo che gli elenchi debbano contenere le informazioni suddette, non va dimenticato che gli stessi assolvono ad una funzione pratica che è quella di individuare plasticamente i terzi e la tipologia dei diritti vantati e non già quella di offrire informazioni preliminari in ordine alla gradazione o all'esistenza o tutelabilità del credito.

La prima tipologia di informazioni, infatti, non è richiesta dalla norma e ciò alla stregua del fatto che nel momento in cui tali elenchi vengono predisposti (durante il procedimento di primo grado) si è al cospetto

²⁷ F. MENDITTO in *Breviaria Iuris*, art. 57 del d.lgs. n. 159/2011, in richiamo a BELLINI, op. cit. 335.

di una situazione processuale provvisoria e non consolidata, che in quanto tale potrebbe risentire di fattori esogeni ed endogeni al procedimento di prevenzione tali da sovvertire gli ordini di gradazione.

Del resto, l'art. 61 del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce espressamente che il piano di riparto (con coeva individuazione dei criteri di gradazione) può essere stilato solo in seguito alla definitività della misura.

La seconda tipologia di informazioni, invece, potrebbe semmai essere oggetto di un confronto tra l'amministratore giudiziario ed il giudice delegato nell'ambito del fascicolo della gestione non ostensibile ai terzi.

Si pensi, ad esempio, alle ipotesi di mancato subentro in un rapporto pendente per ragioni di ordine pubblico, laddove la costante giurisprudenza di legittimità ha escluso l'obbligo di rendere note ai terzi le ragioni del mancato subentro, essendo sufficiente il mero richiamo al procedimento ed al provvedimento del giudice delegato²⁸.

In ogni caso, l'amministratore giudiziario – a prescindere dai doveri di segnalazione ai quali è tenuto in quanto pubblico ufficiale – è chiamato ad esprimere un proprio parere sui diritti vantati dai terzi esclusivamente in sede di predisposizione del progetto di stato passivo, il quale rappresenta l'unico documento ostensibile ai terzi e che apre le porte al contraddittorio per come *infra* si dirà.

Oltretutto, l'amministratore giudiziario – durante la stesura degli elenchi – non dispone di alcun potere istruttorio e non può assegnare ai terzi termini perentori per l'allegazione di documenti.

Il Codice delle Leggi Antimafia, sul punto, non si presta ad interpretazioni estensive o differenti poiché stabilisce espressamente in capo ai terzi l'onere di allegazione di tutti gli elementi utili ed a supporto dei propri diritti entro tempistiche predeterminate, pena la perentorietà.

Di conseguenza, tenuto conto che la normativa antimafia non stabilisce alcun requisito di forma degli elenchi, ma individua esclusivamente i contenuti degli stessi, si ritiene che l'amministratore giudiziario – nella predisposizione degli elenchi in argomento oppure nella stesura delle relazioni ex artt. 36 e 41 del d.lgs. n. 159/2011 – si attenga scrupolosamente al dato normativo, offrendo al tribunale ed al giudice delegato solo le informazioni richieste e riservando ad apposite istanze ed informative (non ostensibili alle parti), eventuali ulteriori informazioni a carattere riservato e che potrebbero incidere sulla futura ammissione o esclusione del diritto oppure addirittura sulla revoca della misura o sulla confisca del bene.

Oltretutto, nella stesura degli elenchi è opportuno che si faccia riferimento ai contenuti del decreto di sequestro non potendosi escludere l'ipotesi che il tribunale indichi in tale documento processuale i

²⁸ La finalità prefigurata dal Codice delle Leggi Antimafia con l'art. 56 del d.lgs. n. 159/2011, infatti, è quella di realizzare una cesura tra i soggetti coinvolti nelle indagini penali e la gestione dei beni in sequestro; pertanto, quando il provvedimento di mancato subentro risulta collegato ad esigenze di ordine pubblico, l'obbligo della motivazione si è ritenuto non necessario essendo sufficiente da parte dell'amministrazione giudiziaria il richiamo alla procedura di prevenzione ed al provvedimento del Tribunale: *"In caso di sequestro dell'azienda operato ai sensi del d.lgs. n. 159 del 2011 (cd. codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), è legittima la risoluzione del rapporto di lavoro disposta dall'amministratore giudiziario su ordine del giudice delegato ai sensi del d.lgs. n. 159 cit., art. 35, trattandosi di disposizione di ordine pubblico applicabile a tutti i contratti relativi all'azienda sequestrata (e, dunque, anche a quelli di lavoro), sicché il licenziamento non ha natura disciplinare e non trovano applicazione le relative garanzie, ferma soltanto la necessità della specificazione dei motivi del recesso, che resta tuttavia soddisfatta dal richiamo alla procedura e al decreto del Tribunale"* (Cass. Sez. Lav. n. 14467 del 19/02/2015; Cass. Sez. Lav. n. 26478 del 13/04/2018).

terzi titolati di diritti sui beni dietro segnalazione dell'organo proponente.

Inoltre, anche a prescindere da quanto segnalato nel decreto di sequestro, è opportuno che l'amministratore giudiziario provveda alla consultazione delle banche dati pubbliche al fine di verificare la presenza di eventuali terzi titolari di diritti sui beni da segnalare al tribunale in quanto ciò potrebbe incidere rispetto alla forma di gestione che si intende adottare²⁹ ma, soprattutto, evitare il frazionamento della procedura di verifica dei crediti e la ripetuta modifica o integrazione dello stato passivo, con tutto ciò che ne consegue in termini di rinotifica ai terzi e loro facoltà di impugnazione dello stato passivo.

4. L'avvio del procedimento

La verifica dei crediti rappresenta un endoprocedimento necessario per il completamento della procedura di prevenzione una volta disposta la confisca.

Le tempistiche di avvio e di svolgimento sono state oggetto di diversi interventi legislativi³⁰ ma, allo stato, l'art. 57 del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che il giudice delegato, dopo il deposito della confisca di primo grado, assegna con decreto ai creditori un termine perentorio non superiore a sessanta giorni per il deposito delle domande di ammissione allo stato passivo e fissa, entro i sessanta giorni successivi, l'udienza per la verifica dei crediti.

Il decreto in argomento contiene, oltre agli elementi comuni a qualsivoglia provvedimento giudiziario, l'indicazione del termine perentorio assegnato dal giudice ai terzi (decorrente dalla notifica del provvedimento a cura dell'amministratore giudiziario), la data dell'udienza prestabilita per la verifica dei crediti e l'avvertimento rivolto all'amministratore giudiziario di procedere alla tempestiva notifica del provvedimento (ciò al precipuo fine di garantire ai terzi la possibilità di predisporre per tempo la domanda, accedere in cancelleria per la verifica delle conclusioni rassegnate dall'amministratore giudiziario e presentare osservazioni scritte e documenti entro il termine di cinque giorni prima della celebrazione dell'udienza).

²⁹ Si veda ad esempio l'elenco dei terzi da allegare alla relazione ex art. 41 del d.lgs. n. 159/2011, il quale assolve ad una funzione ben precisa ovvero porre l'amministratore giudiziario nelle condizioni di elaborare una proposta di gestione calibrata che tenga conto dell'entità dei debiti gravanti sui beni sequestrati (siano essi prededucibili o meno) e dei diritti vantati dai terzi.

³⁰ L'art. 57 del d.lgs. n. 159/2011 nella sua formulazione originaria assegnava al giudice delegato la facoltà di avviare tale procedimento anche "prima della confisca", assegnando ai terzi creditori un termine perentorio non superiore a novanta giorni (decorrenti dalla notifica del decreto di apertura del procedimento a cura dell'amministratore giudiziario) per il deposito delle domande di ammissione allo stato passivo. Successivamente, ovvero entro trenta giorni dall'adozione del superiore decreto, il giudice delegato fissava l'udienza. A ragione della suddetta facoltà, sovente il procedimento di verifica dei crediti veniva avviato in seguito alla confisca definitiva, quindi al termine del procedimento di prevenzione ed allorquando la competenza gestoria era passata in capo all'ANBSC, la quale acquisiva dall'amministratore giudiziario o dal coadiutore nominato l'elenco dei terzi e, interfacciandosi con l'autorità giudiziaria precedente, avviava il procedimento di verifica dei crediti. Con la l. n. 161/2017 di riforma al Codice delle Leggi Antimafia, le tempistiche di definizione del procedimento di prevenzione sono state revisionate; pertanto, anche le tempistiche di avvio e di definizione del procedimento di verifica dei crediti si sono ridotte sensibilmente. Attraverso la menzionata legge di riforma, inoltre, è stato abrogato anche l'art. 59, comma 10, del d.lgs. n. 159/2011 poiché tale norma, infatti, è stata ritenuta in contrasto con l'art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011.

Talvolta il decreto in argomento contiene anche l'indicazione delle modalità di deposito ma, con l'avvento del procedimento telematico, ciò rappresenta un'informazione destinata alla desuetudine atteso che i terzi – anche dietro preferenza dell'autorità giudiziaria procedente – sovente procedono al deposito telematico tramite pec piuttosto che mediante accesso in cancelleria.

Il decreto di avvio della procedura di verifica dei crediti deve essere successivamente notificato, a cura della cancelleria, al Pubblico Ministero, all'ANBSC (art. 59, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011) e, ovviamente, all'amministratore giudiziario il quale, sulla base degli elenchi in suo possesso, notifica il provvedimento a tutti ai terzi interessati.

La notifica da parte dell'amministratore giudiziario dovrà essere eseguita con qualsiasi mezzo idoneo a garantire l'effettiva conoscenza ai terzi della procedura di verifica dei crediti.

5. Le domande di ammissione tempestive e tardive

La tutela ex art. 52 del d.lgs. n. 159/2011, per come accennato in precedenza, ha carattere "*perentorio*" poiché i terzi, ai sensi e per gli effetti degli artt. 57, comma 2, e 58, comma 5, del d.lgs. n. 159/2011, devono depositare domanda di ammissione al passivo entro il termine perentorio indicato dal giudice delegato, decorrente dalla data di notifica del decreto di apertura del procedimento di verifica dei crediti a cura dell'amministratore giudiziario.

La speciale normativa antimafia, come è noto, ispirata a quella fallimentare, opera una distinzione tra domande "*tempestive*" (depositate entro il termine assegnato ex art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011) e "*tardive*" (depositate oltre il superiore termine ed entro il termine di un anno dalla declaratoria di esecutività dello stato passivo, sempre che il creditore dimostri, a pena di inammissibilità, di non aver potuto depositare domanda per causa a lui non imputabile ex art. 58, comma 5, del d.lgs. n. 159/2011).

Dalla lettura di tale ultima disposizione normativa si ricava che la "*tardività*" è puramente relativa giacché tale tipologia di domanda è astrattamente idonea ad essere qualificata come "*tempestiva*" al ricorrere dei requisiti richiesti dalla legge (non imputabilità), con tutto ciò che tale qualificazione potrebbe comportare in termini di revisione del progetto di stato passivo e gradazione nel piano di riparto.

In ragione di quanto sopra, senza incorrere in eccessive analogie con la normativa fallimentare, è possibile ritenere che le domande sono qualificabili come "*tardive*" solo in due ipotesi specifiche:

- il creditore non dimostri di essersi trovato nelle condizioni di non poter depositare tempestivamente la domanda per fatto ad esso non imputabilità;
- il creditore deposita la domanda oltre il termine di un anno dal deposito dello stato passivo dichiarato esecutivo.

È bene precisare che la non imputabilità non determina una dilazione *sine die* del termine di deposito, ma rimane temporalmente circoscritta (entro il termine di un anno dal deposito dello stato passivo

esecutivo).

Al di fuori di tali ipotesi, le domande devono essere considerate “*tempestive*”, salvo ed impregiudicato gli esiti degli accertamenti compiuti nell’ambito della procedura di verifica dei crediti.

6. I presupposti per l’ammissione

La speciale normativa antimafia definisce i requisiti, di forma e sostanziali, della domanda, necessari per la positiva ammissione al passivo.

Con particolare riferimento ai requisiti di forma, l’art. 58, comma 1 e 2, del d.lgs. n. 159/2011 (invariato sin dalla data di entrate in vigore) stabilisce che la domanda deve contenere: a) le generalità del creditore; b) la determinazione del credito di cui si chiede l’ammissione al passivo ovvero la descrizione del bene su cui si vantano diritti; c) l’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, con i relativi documenti giustificativi; d) l’eventuale indicazione del titolo di prelazione e del bene sul quale detta prelazione si esercita.

La domanda, inoltre, deve specificare l’elezione di domicilio nel comune in cui ha sede il tribunale procedente nonché l’indicazione delle modalità tramite le quali si desidera ricevere le comunicazioni afferenti al procedimento di verifica dei crediti, pena l’esecuzione di dette notifiche presso la cancelleria.

È bene precisare che diversamente da quanto accade per i terzi *ex art. 23* del d.lgs. n. 159/2011, il cui intervento nel procedimento di prevenzione può essere attuato solo per il tramite di un difensore munito di procura speciale pena le conseguenze processuali, la domanda può essere depositata anche in assenza di un difensore (la cui attività defensionale, invece, è necessaria solo per l’ipotesi in cui il terzo decida di partecipare all’udienza di verifica dei crediti *ex art. 59*, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011).

Il Codice delle Leggi Antimafia, a ben vedere, non prevede sanzioni particolari di improcedibilità o di inammissibilità della domanda per il caso in cui vengano omesse una o più delle suddette informazioni oppure si proceda al deposito tardivo; pertanto, deve ritenersi che la sola conseguenza correlata al deposito di una domanda carente in uno o più degli elementi essenziali o tardiva sia rappresentata dal mero “*rigetto*”.

Rispetto ai requisiti di merito, l’art. 52 del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni: a) che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all’attività illecita o quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l’inconsapevole affidamento; c) che sia provato il rapporto fondamentale alla base della promessa di pagamento o di ricognizione di debito; d) che il portatore provi il rapporto fondamentale che legittima il possesso dei titoli di credito.

A prescindere dalle modifiche che hanno interessato l'art. 52, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011 in termini di estensione della tutela anche ai terzi titolari di diritti reali o personali di godimento (inizialmente tutelati solo ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 159/2011), il primo requisito sostanziale è rappresentato dalla produzione di un documento avente "*data certa anteriore al sequestro*", la quale deve essere verificata dall'amministratore giudiziario e dal giudice delegato sulla base dei principi civilistici e di quelli enucleati dalla giurisprudenza di merito e di legittimità in relazione alla tipologia del diritto sotteso alla domanda (ad esempio, in caso di scrittura privata non autenticata, la data certa dovrà essere desunta dal giorno in cui è stata registrata oppure dal giorno in cui si è verificato un fatto certo che stabilisca l'anteriorità della formazione del documento).

Ove manchi la data certa, sul creditore grava l'onere di provare il negozio sottostante il credito azionato e la sua stipulazione ed esecuzione in data anteriore al sequestro, pena il rigetto della domanda.

Il secondo requisito è rappresentato dall'inesistenza di altri beni riconducibili al proposto sui quali esercitare la garanzia patrimoniale, salvo la presenza di cause legittime di prelazione direttamente gravanti sul bene attinto da misura ablativa³¹.

In tal caso, il creditore deve dimostrare che non sussistono altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale.

Tale requisito, si badi bene, richiede logicamente la titolarità da parte del terzo di una ragione di credito azionabile nei confronti del soggetto proposto o di un suo coobbligato in solido; sicché, tale requisito non si ritiene necessario ove il terzo vanta un credito nei confronti di un soggetto diverso dal proposto (ad esempio una società allo stesso riconducibile) che abbia subito l'ablazione dei beni (Cass. Pen. Sez. II n. 32125 del 24/03/2021) e sui quali la domanda di ammissione al passivo si rivolge.

I requisiti della strumentalità del credito, della buona fede e dell'inconsapevole affidamento rivestono una funzione essenziale nell'ambito della procedura di verifica dei crediti e per quanto essi risultano strettamente interconnessi devono essere tenuti distinti.

La strumentalità attiene al profilo oggettivo e si estrinseca nel collegamento funzionale del credito all'attività illecita posta in essere dal proposto o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego (ad esempio, lo scopo serviente del finanziamento alla dissimulazione di risorse economiche occulte derivanti dall'attività illecita quanto risulti che il credito è stato erogato in costanza di manifestazione della pericolosità sociale del ricevente).

La buona fede e l'inconsapevole affidamento, invece, afferiscono al profilo soggettivo del terzo e si

³¹ In origine, il Codice delle Leggi Antimafia prevedeva addirittura la prova della preventiva escussione dei beni del proposto. Ciò aveva determinato, nella prassi, una significativa costrizione dei diritti dei terzi, i quali si trovavano loro malgrado nelle condizioni di dover dare prova di aver inutilmente tentato di aggredire gli altri beni anche se non direttamente collegati al diritto vantato. L'acquisizione e l'allegazione di tale prova, inoltre, sovente richiedeva tempistiche lunghe e non sempre compatibili con quelle stabilite per il procedimento di verifica dei crediti. Di talché, nel solco dei numerosissimi interventi giurisprudenziali, il legislatore, attraverso la l. n. 161/2017, ha modificato l'art. 52, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 159/2011 rimuovendo il requisito della preventiva escussione.

ritengono rispettivamente esclusi allorquando:

- emergono elementi indicativi della collusione del terzo con il proposto o della sua compartecipazione alle attività illecite ovvero, più in generale, della sua consapevolezza in ordine alla strumentalità del credito;
- viene rilevata l'apparenza della pericolosità del proposto tale da rendere ingiustificabile l'eventuale difetto di diligenza nell'erogazione del credito.

6.1. La problematica della previa prova della strumentalità del credito all'attività illecita

I requisiti della strumentalità, della buona fede e dell'inconsapevole affidamento sono da anni oggetto di disamina da parte della giurisprudenza di legittimità la quale, spesso, è pervenuta a soluzioni contrastanti.

La terminologia impiegata dal legislatore nell'art. 52 del d.lgs. n. 159/2011 nella sua formulazione previgente, infatti, si è prestata a diverse interpretazioni (*"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"*).

Un primo orientamento giurisprudenziale, riteneva che l'art. 52 del d.lgs. n. 159/211 escludesse ogni pregiudizio dei diritti di credito dei terzi preesistenti al sequestro, a meno che non risultasse accertata la strumentalità del credito rispetto all'attività illecita e che, solo in tal caso, il terzo fosse gravato dall'onere di allegazione della buona fede e dell'inconsapevole affidamento (Cass. Pen. Sez. VI n. 36690 del 30/06/2015).

Secondo questo orientamento, il tribunale avrebbe dovuto motivare la strumentalità muovendo dal ruolo e dalle condotte illecite del soggetto in danno del quale veniva eseguita la confisca.

Secondo altro orientamento giurisprudenziale elaborato sotto la vigenza della originale formulazione dell'art. 52, la strumentalità era da intendersi sempre presunta; pertanto, il tribunale o il giudice delegato risultavano esonerati dall'onere motivazionale sulla strumentalità mentre il terzo avrebbe dovuto dimostrare l'insussistenza della stessa e, in ogni caso, la propria condizione di buona fede e inconsapevole affidamento (Cass. Pen. Sez. VI n. 36690 del 23/11/2017).

Nel solco di tale orientamento si innestava quello che riteneva la strumentalità sempre presunta, ma consentiva comunque al terzo di dimostrare (con inversione dell'onere probatorio) l'insussistenza del nesso di strumentalità; sicché, sulla scorta di tale orientamento, allorquando il terzo fosse riuscito a dimostrare l'insussistenza nel nesso di strumentalità, automaticamente sarebbe stato esonerato dall'onere di allegazione della buona fede e dell'inconsapevole affidamento (Cass. Pen. Sez. II n. 17330 del 13/03/2019).

I differenti approdi giurisprudenziali, dunque, si sono suddivisi in relazione a due tematiche principali: da un lato, l'onere probatorio e, dall'altro, la necessaria (o meno) compresenza di entrambi i requisiti (oggettivi e soggettivi) in capo al terzo.

Il successivo intervento del legislatore, con la legge n. 161/2017 (art. 52 del d.lgs. n. 159/2011: *“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 di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità”*), non ha dissipato tutti i dubbi interpretativi sul punto.

Nello specifico, dalla disamina dei lavori preparatori alla legge di riforma emerge chiaramente la volontà del legislatore, ai fini dell’ammissione del credito, **di rendere i requisiti della mancanza di strumentalità e della sussistenza della buona fede e/o dell’inconsapevole affidamento cumulativi e non alternativi³², di fatto rendendo più severe le condizioni per la tutela dei diritti dei terzi.**

La giurisprudenza si è, tuttavia, divisa in ordine all’interpretazione del disposto normativo novellato.

La volontà del legislatore è stata recepita da parte della giurisprudenza formatosi dopo l’entrata in vigore della legge di riforma (Cass. Pen. Sez. V n. 15643 del 21/04/2022: *“Il testo originario del comma 1, lett. b), nell’occuparsi dei diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, prevedeva, come condizione per l’ammissione, “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”. Il dato letterale della norma, in linea con la sua ratio ha condotto a ritenere che esso comporti che “i diritti dei terzi creditori non sono pregiudicati, salvo che risulti l’eventuale strumentalità del credito alla attività illecita ovvero la sua funzione di mezzo di riciclaggio” e che “solo quando tale strumentalità risulti, spetterà al creditore dimostrare la ignoranza in buona fede di tale nesso di strumentalità”. Le due condizioni sopra ricordate si pongono, pertanto, secondo la lettura della giurisprudenza di questa Corte, in termini descritti come di “alternatività”, nel senso che la buona fede del terzo creditore assistito da ipoteca, iscritta sul bene assoggettato a confisca di prevenzione anteriormente al sequestro, costituisce condizione necessaria per l’opponibilità del diritto reale di garanzia al provvedimento ablatorio solo nell’ipotesi in cui l’erogazione del credito sia stata oggettivamente funzionale all’attività illecita del prevenuto. Oggi, a seguito della sostituzione operata dalla L. 17 ottobre 2017, 161, art. 20, comma 1, lett. a) i due requisiti sono divenuti cumulativi, richiedendosi “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”*).

Secondo un altro arresto della Suprema Corte, invece, *“una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in esame porta a ritenere le modifiche apportate dalla novella del 2017 in parte qua, siccome ininfluenti rispetto alla consolidata interpretazione del profilo della strumentalità privilegiata da questa Corte rispetto al testo originario della norma. Il tutto alla luce di un dato letterale che favorisce siffatta continuità interpretativa. Sia perché è rimasto immutato il riferimento reso dalla norma al presupposto della strumentalità (che altrimenti, soprattutto guardando alla tesi contraria a*

³² Cfr. Dossier A.C. n. 1039-B, pag. 44: *“la novella rende quindi più severe le condizioni per la tutela dei diritti dei terzi rispetto alla disciplina vigente: quest’ultima, infatti, prevede che il creditore possa opporre il suo credito nei confronti dello Stato dimostrando soltanto la propria buona fede, anche ove il credito sia stato strumentale all’attività illecita del debitore. La nuova lettera b), invece, richiede per l’opponibilità del credito – in quanto condizioni cumulative e non alternative – sia la mancanza di strumentalità dello stesso all’attività illecita (o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego), sia la sussistenza della buona fede e dell’affidamento incolpevole”*.

quella qui privilegiata nella sua versione più radicale, non avrebbe più avuto ragion d'essere); sia perché la modifica apportata non assume un significato letterale così stringente, ostativo alla esegesi qui favorita, legittimando, piuttosto, una soluzione interpretativa, coerente al dato costituzionale, Secondo la quale il "sempre che" adottato dal legislatore appare finalizzato, sul piano pratico, a rendere indifferente il giudizio sulla strumentalità solo laddove il creditore, per cautelarsi da ogni rischio, abbia comunque offerto elementi probatori tali da comprovare senza incertezze la propria buona fede" (Cass. Pen. Sez. VI n. 30153 del 11/07/2023).

Ancora oggi, quindi, nonostante il lasso di tempo trascorso dall'entrata in vigore della riforma, **permangono dubbi interpretativi sull'onere probatorio** ³³ ma non può seriamente **dubitarsi dell'evidente volontà del legislatore di rendere i requisiti cumulativi e non alternativi.**

Giova segnalare, infatti, che nell'ambito delle misure di prevenzione possono verificarsi situazioni differenti laddove il profilo soggettivo della buona fede e dell'inconsapevole affidamento hanno carattere preponderante rispetto alla strumentalità oppure si intersecano al punto tale da diventare imprescindibili (*"il profilo della strumentalità - o meno - della operazione creditizia rispetto alla realizzazione o alla prosecuzione dell'attività illecita riferibile al proposto, oggetto di apprezzamento nell'ambito della procedura che ha determinato la confisca, si interseca con quello, comunque diverso e logicamente successivo, afferente la buona fede del creditore che agisce con la domanda di insinua: si intreccia inevitabilmente infatti con aspetti del giudizio che finirà per riguardare la condizione soggettiva del creditore che aspira al riconoscimento di tutela della propria posizione giuridica"* Cass. Pen. Sez. VI n. 27692 del 16/07/2021).

Si pensi, ad esempio, ad una banca che ha concesso un mutuo-ipotecario in favore di un soggetto previo rilascio, da parte di quest'ultimo di garanzia personale e di ipoteca sul bene oggetto di mutuo e che, successivamente, acconsente all'accollo liberatorio da parte del proposto, rinunciando alla garanzia personale rilasciata dal primo soggetto nonostante l'imponente residuo ancora da pagare e l'espletamento di una inadeguata verifica sulle condizioni economiche del proposto.

Simili contegni, prettamente afferenti al profilo soggettivo, finiscono per rilevare sul piano oggettivo poiché acconsentono al proposto l'ulteriore espletamento di attività delittuose; pertanto, dovranno essere accertati in uno alla strumentalità del credito.

Gli ultimi requisiti, afferenti alle promesse di pagamento o alle ricognizioni di debito oppure ai titoli di credito, rispondono all'esigenza di evitare che il proposto possa avvalersi di soggetti interposti per vantare diritti.

Con particolare riferimento alle promesse di pagamento ed alle ricognizioni di debito, il Codice delle Leggi Antimafia opera in deroga alla normativa civilistica (art. 1988 c.c.); pertanto, il terzo non è esonerato

³³ Invero si tratta di dubbi privi di fondamento poiché nella prassi si verifica che i terzi allegano alla domanda l'assenza della strumentalità e si professano, in ogni caso, nelle condizioni di buona fede e inconsapevole affidamento. I terzi, infatti, sono perfettamente consapevoli della necessità di allegazione alla domanda dei requisiti oggettivi e soggettivi poiché sono a conoscenza o sono in condizioni di sapere che hanno concesso un credito o interagiscono con un soggetto pericoloso o interposto. Il tribunale di rado accerta *ex officio* la strumentalità, limitandosi piuttosto ad argomentare ovvero confutare le tesi dei terzi sulla base della documentazione da loro offerta e delle risultanze del procedimento di prevenzione.

dalla prova del rapporto sottostante ma, al contrario, è tenuto ad un onere di puntuale allegazione.

Relativamente ai titoli di credito, anche in tal caso, la speciale normativa antimafia opera in deroga a quella civilistica (art. 1992 c.c.) imponendo al terzo l'onere di allegazione del rapporto sottostante e del legittimo possesso del titolo.

6.2. I requisiti ex art. 52, comma 1, lett. b) - Il quadro giurisprudenziale

Dalla data di entrata in vigore del Codice delle Leggi Antimafia, la giurisprudenza si è ripetutamente confrontata con i requisiti oggettivi e soggettivi che devono ricorrere in capo al terzo per il favorevole accertamento del diritto.

Tale confronto ha determinato l'emanazione di principi eterogenei in ragione della diversa tipologia dei diritti di volta in volta esaminati nonché delle vicende correlate.

La platea dei diritti tutelati, infatti, è da sempre risultata particolarmente estesa (rapporti di fornitura, imposte e tributi, diritti di proprietà, pigni, ipoteche, *leasing*, *factoring*, etc.).

Utilizzando un approccio squisitamente pratico-applicativo di seguito saranno individuati gli indici generali elaborati dalla giurisprudenza e valevoli per la verifica dei requisiti richiesti dall'art. 52 del d.lgs. n. 159/2011.

L'auspicio, infatti, è che attraverso l'evocazione di tali principi generali gli operatori del settore possano cogliere la *ratio* della norma appena citata, provvedendo ad individuare (attraverso uno studio più approfondito ed in maniera obiettiva, evitando automatismi, preconcetti e motivazioni forzate che potrebbero non superare il vaglio di legittimità) gli eventuali profili di criticità che si celano dietro un diritto apparentemente lecito e/o funzionale agli scopi del proposto.

Ebbene, con particolare riferimento al **requisito oggettivo**, la giurisprudenza ha stabilito che la strumentalità del credito rispetto alla attività criminale del prevenuto 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 di attività illecite (Cass. Pen. Sez. V n. 1869 del 17/01/2022). Ed infatti, se l'erogazione del credito o la costituzione del diritto si colloca temporalmente in costanza di una manifesta e percepibile condizione di pericolosità del ricevente, non può dubitarsi della ricorrenza di una presunzione semplice di strumentalità della erogazione del finanziamento alla dissimulazione di risorse occulte e derivanti dalla attività illecita (principio affermato da Cass. Pen. Sez. I n. 6746 del 22/02/2021 in relazione alla provvista impiegata per sostenere il pagamento delle rate del mutuo e apparente sostenibilità dell'acquisto immobiliare).

Nei casi in cui la condizione di pericolosità sia assente al momento della erogazione del credito oppure occulta e la destinazione delle risorse sia apparentemente lecita, la strumentalità dovrà essere verificata alla stregua delle circostanze emerse durante il procedimento di prevenzione.

La complessiva lettura di tali circostanze, invero, potrà consentire di rintracciare gli estremi essenziali

del giudizio di pericolosità da valorizzare nell'ottica della verifica della strumentalità.

Potrà permettere, ad esempio, di rilevare che il proposto si è reso artefice di condotte illecite diverso tempo prima dell'applicazione della misura di prevenzione ma tali da aver consentito l'accumulo di ricchezze; pertanto, la collocazione temporale dei crediti potrebbe risultare pienamente compatibile con il periodo nel quale il proposto ha impiegato le ricchezze illecitamente accumulate.

In tal caso, le ragioni di credito si intrecciano inevitabilmente con le interessenze criminali del proposto, essenzialmente espresse attraverso iniziative imprenditoriali allo stesso facenti capo (*"In tema di misure di prevenzione patrimoniali, ai fini dell'esclusione dallo stato passivo di un credito sorto, anteriormente al sequestro, nei confronti di persona diversa dal proposto e garantito da ipoteca iscritta su un bene confiscato, è necessaria la prova positiva non solo del nesso di strumentalità tra il credito e l'attività illecita del prevenuto, ma anche della sussistenza di elementi idonei a consentire al terzo creditore la consapevole percezione della pericolosità del debitore"* cfr. Cass. Pen. Sez. V n. 21011 del 28/05/2024).

In merito ai **requisiti soggettivi** della buona fede e dell'inconsapevole affidamento, l'art. 52, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che *"nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto 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"*.

È doveroso precisare che i parametri di giudizio stabiliti dall'art. 52, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011, per come pacificamente affermato in giurisprudenza, non sono né esclusivi, né vincolanti, in quanto il tribunale deve considerarli, ma può prenderne in considerazione anche altri non espressamente menzionati dal legislatore e anche disattendere quelli normativamente previsti, purché anche in tal caso fornisca adeguata motivazione (Cass. Pen. Sez. V n. 3250 del 27/01/2020).

La buona fede, secondo la giurisprudenza è da riconoscere quando emerga una credibile inconsapevolezza delle attività svolte dal prevenuto e, a tal fine, il legislatore ha inteso richiamare il concetto civilistico della tutela dell'affidamento incolpevole.

La conseguenza è che il convincimento del terzo sulla situazione apparente deve essere incolpevole e la relativa indagine sul punto deve compiersi caso per caso con riferimento alla ragionevolezza dell'affidamento, che non potrà essere invocato da chi versi in una situazione di negligenza, ad esempio per avere notevolmente trascurato l'osservanza di obblighi derivanti dalla stessa legge.

La buona fede, pertanto, è esclusa in presenza di elementi indicativi della collusione del terzo con il proposto o della sua compartecipazione alle attività illecite ovvero, più in generale, della sua consapevolezza della strumentalità del credito, mentre il colpevole affidamento sussiste quando non venga dimostrato che sia stato ingenerato da un'oggettiva apparenza, tale da rendere scusabile l'eventuale difetto di diligenza nell'erogazione del credito (Cass. Pen. Sez. V n. 21011 del 28/05/2024).

Rispetto agli enti la giurisprudenza ha ritenuto, ad esempio, che nell'accertamento della buona fede e dell'inconsapevole affidamento assuma particolare rilievo il rispetto della prassi e delle norme in

materia di antiriciclaggio durante l'erogazione di mutui ipotecari e le successive vicende afferenti alla modifica del soggetto debitorio (Cass. Pen. Sez. V n. 17968 del 01/03/2019).

Deve sussistere, in tal caso, un nesso di causalità tra il mancato rispetto di detti obblighi e la mancata conoscenza del nesso di strumentalità prima dell'erogazione del credito; di talché, occorre guardare sia alle verifiche operate al momento di erogazione del credito e sia a quelle sottese alla modifica *ex latere debitoris* dell'originario rapporto, atteso che tutte le vicende destinate a connotare sensibilmente il rapporto nei suoi estremi soggettivi e oggettivi possono rilevare nell'ottica dello scrutinio sulla buona fede e l'inconsapevole affidamento.

7. L'udienza di verifica dei crediti

Il Codice leggi Antimafia, nella primigenia formulazione, stabiliva che la verifica delle domande sarebbe dovuta avvenire nell'ambito dell'udienza calendarizzata dal giudice delegato.

Così come concepita, la norma aveva suscitato notevoli critiche da parte di chi lamentava, a ragione, una costruzione del contraddittorio a favore del terzo e l'aggravamento delle funzioni del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario, i quali si ritrovavano a dover disaminare le domande in assenza di un preliminare esame delle stesse.

Ciò determinava, in assenza di termini di legge ordinatori per il deposito dello stato passivo, difficoltà pratiche di svolgimento delle udienze ma, soprattutto, lungaggini procedurali incompatibili con le tempistiche di definizione del procedimento di prevenzione e con la destinazione dei beni, specie al cospetto di procedure di verifica particolarmente complesse per eterogeneità ed entità delle domande.

Con la legge n. 161/2017 di riforma al Codice delle Leggi Antimafia, il legislatore ha aggiunto all'art. 58 ulteriori due commi, nel dichiarato intento di risolvere le problematiche suddette.

Attraverso l'introduzione dei commi 5-*bis* e 5-*ter*, infatti, il legislatore ha stabilito che l'amministratore giudiziario esamina le domande e redige un progetto di stato passivo, rassegnando le proprie motivate conclusioni sull'ammissione o sull'esclusione di ciascuna domanda.

Il progetto di stato passivo deve essere depositato almeno venti giorni prima dell'udienza fissata dal giudice delegato di modo che i terzi titolari di diritti sui beni in sequestro possano prendere contezza delle conclusioni rassegnate dall'amministratore giudiziario e, in ipotesi, presentare osservazioni scritte e documentazioni aggiuntive entro il termine perentorio di cinque giorni prima della menzionata udienza.

Alla stregua di tale intervento di riforma, quindi, l'amministratore giudiziario, una volta scaduto il termine *ex art. 57, comma 2, del d.lgs. n. 159/2011* (decorrente, si ripete, dalla data di notifica del decreto di apertura del procedimento di verifica dei crediti) accede in cancelleria ed acquisisce le domande.

A tal fine, in caso di procedure complesse ed alla presenza di numerose domande, si ritiene che

all'amministratore giudiziario – in quanto ausiliario del giudice delegato (al pari di un perito e di un qualunque altro consulente tecnico d'ufficio) e pubblico ufficiale – debba essere consentito di accedere in cancelleria ed acquisire il fascicolo della procedura di verifica dei crediti corredato delle domande e degli allegati, nonché di estrapolare copia di tali documenti, e salvo che la cancelleria – come buona prassi vorrebbe – non provveda ad inoltrare all'amministratore giudiziario le pec di deposito delle domande oppure a stilare un elenco delle stesse con la data di relativo deposito, di modo che l'amministratore giudiziario risulti agevolato nell'esercizio delle proprie funzioni.

Al termine dell'esame delle domande, l'amministratore giudiziario dovrà stilare il progetto di stato passivo.

Sul punto, l'art. 58, comma 5-ter, del d.lgs. n. 159/2011 non prevede requisiti di forma del progetto di stato passivo; purtuttavia, si ritiene che lo stesso deve contenere le indicazioni di cui ai successivi artt. 59, comma 1, e 61, comma 1.

Ne consegue che, il progetto di stato passivo deve contenere le seguenti informazioni:

- indicazione della massa e/o della sotto-massa di riferimento (la massa, di solito si individua con il proposto mentre la sotto-massa è rappresentata dal bene al quale la domanda si rivolge);
- cronologico della domanda (determinato dalla data di deposito della stessa, fermo restando che ciò non incide sulle successive determinazioni in termini di gradazione);
- classificazione della domanda in “tempestiva” o “tardiva” e “rituale” o “irrituale”³⁴;
- dati identificativi del creditore e delle informazioni dallo stesso offerte per le successive notifiche;
- la tipologia del diritto oggetto della domanda;
- le richieste del creditore (distinzione del credito tra privilegiato e chirografario);
- le conclusioni rassegnate dall'amministratore giudiziario in termini di ammissione ed esclusione.

È opportuno che l'amministratore giudiziario depositi – in uno allo stato passivo – le ricevute delle notifiche (in formato eml o msg, in caso di pec, oppure in originale cartaceo, in ipotesi di raccomandate o fax) del decreto ex art. 57 del d.lgs. n. 159/2011 eseguite nei confronti dei terzi, onde consentire al giudice delegato di verificare se la domanda è effettivamente “tardiva” o “tempestiva” in caso di contestazione.

7.1. Il contraddittorio effettivo nel procedimento di verifica dei crediti

Il progetto di stato passivo, una volta predisposto, deve essere depositato dall'amministratore

³⁴ Tale ultima distinzione rileva poiché l'art. 58 del d.lgs. n. 159/2011 stabilisce che la domanda deve essere “depositata”, lasciando intendere il solo luogo funzionale al deposito di un atto processuale ovvero cancelleria. Tale dato trova conforto nei decreti ex art. 57 del d.lgs. n. 159/2011, laddove i giudici delegati specificano che le domande devono essere depositate presso la cancelleria; ciononostante, sovente i terzi trasmettono la domanda all'amministratore giudiziario senza eseguire il deposito formale in cancelleria. In tal caso la domanda deve ritenersi “irrituale” e come tale neppure potrebbe essere inserita nel progetto di stato passivo. Tuttavia, al fine di evitare che il terzo possa rilevare il mancato esame della propria domanda nel progetto di stato passivo oppure eccepire tale circostanza nel corso dell'udienza, è opportuno che la domanda “irrituale” venga comunque inserita in calce al progetto di stato passivo, all'uopo specificando la ragione del rigetto.

giudiziario almeno venti giorni prima dell'udienza di verifica dei crediti.

Tale termine, per come accennato in precedenza, è stato inserito nell'art. 58 del d.lgs. n. 159/2011 al precipuo fine di garantire un contraddittorio effettivo ai terzi.

Sul punto è opportuno focalizzare l'attenzione su tre punti fondamentali dell'endoprocedimento di verifica dei crediti:

- 1) il progetto di stato passivo, a differenza di quanto accade nell'ambito della procedura fallimentare, non deve essere notificato ai terzi non essendo espressamente previsto dalle disposizioni in commento sicché costituisce precipuo onere dei terzi quello di accedere in cancelleria nei venti giorni prima dell'udienza al fine di estrapolarne copia (molto spesso, infatti, si assiste a doglianze da parte di terzi che lamentano in udienza la preventiva mancata notifica del progetto di stato passivo);
- 2) il contraddittorio nell'ambito della procedura di verifica dei crediti è meramente "cartolare", nel senso che i terzi devono, innanzitutto, allegare e documentare il proprio diritto attraverso la domanda e, successivamente, in ipotesi di una motivazione di rigetto, presentare osservazioni scritte e documenti integrativi entro il termine perentorio di cinque giorni prima dell'udienza;
- 3) in ipotesi di deposito di osservazioni scritte e documentazione integrativa, l'amministratore giudiziario non è tenuto a svolgere ulteriori attività.

Nella prassi tribunizia, tuttavia, si verifica che il giudice delegato, riservando la propria decisione sulla domanda e sulle osservazioni all'esito dell'udienza di verifica dei crediti, inviti l'amministratore giudiziario ad offrire le proprie osservazioni rispetto alle ulteriori deduzioni del terzo.

Tali osservazioni, destinate a confluire nel fascicolo della gestione, non possono essere rese note al terzo salvo diversa decisione del giudice delegato; in ogni caso, è opportuno che nell'ambito del provvedimento reso a scioglimento della riserva, quest'ultimo dia conto – con adeguata motivazione – delle ragioni del rigetto eventualmente anche alla stregua delle ulteriori osservazioni dell'amministratore giudiziario.

Ciò allo scopo di consentire al terzo di spiegare le proprie difese senza temere di ritrovarsi dinanzi a questioni non specificatamente esaminate (*"In tema di confisca di prevenzione e tutela dei terzi, nel procedimento di ammissione allo stato passivo richiesto dai creditori ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. n. 159/2011 l'omessa indicazione alle parti di una questione di fatto, oppure mista di fatto e di diritto, rilevata d'ufficio, sulla quale si fondi la decisione, priva le parti stesse del potere di allegazione e di prova sulla questione decisiva e, pertanto, comporta la nullità del provvedimento (c.d. "a sorpresa" o "della terza via") per violazione del diritto di difesa quante volte la parte che se ne dolga prospetti, in concreto, le ragioni che avrebbe potuto far valere qualora il contraddittorio sulla predetta questione fosse stato tempestivamente attivato"* cfr. Cass. Pen. Sez. VI n. 48472 del 14/11/2023).

L'udienza di verifica delle posizioni creditorie si caratterizza per celerità poiché l'esposizione da parte dell'amministratore giudiziario e la replica da parte del terzo, sono generalmente concise, salvo eventuale e prolungata disquisizione su questioni particolari che comunque devono trovare riscontro

nei documenti allegati alla domanda.

In relazione alle modalità di conduzione, il giudice delegato si attiene alla norma, invitando l'amministratore giudiziario ad esporre le proprie conclusioni e lasciando al pubblico ministero, all'ANBSC (qualora decida di intervenire) e, infine, ai terzi eventuali repliche.

All'esito dell'udienza il giudice riserva la decisione e, successivamente, forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto, provvedendo al relativo deposito presso la cancelleria.

Quest'ultima, a sua volta, notizierà dell'avvenuto deposito l'amministratore giudiziario, l'ANBSC e il pubblico ministero.

7.2. L'esclusione del creditore, l'opposizione e le impugnazioni

Lo stato passivo esecutivo deve essere notificato, a cura dell'amministratore giudiziario, ai terzi che hanno presentato la relativa domanda non presenti all'udienza; ciò significa che la decorrenza dei termini per la proposizione di eventuali osservazioni e impugnazioni è duplice.

Tali termini, invero, decorrono rispettivamente dalla data di deposito in cancelleria dello stato passivo esecutivo (nel caso in cui il terzo abbia partecipato all'udienza) oppure dalla data di notifica a cura dell'amministratore giudiziario (per il caso in cui il terzo non abbia partecipato all'udienza).

Avverso lo stato passivo sono esperibili i seguenti rimedi, tutti entro il termine perentorio di trenta giorni dal deposito in cancelleria o dalla notifica a cura dell'amministratore giudiziario:

- le opposizioni da parte dei soli terzi non ammessi al passivo;
- le impugnazioni da parte dei terzi ammessi al passivo avverso gli ulteriori crediti ammessi, ivi compresi quelli di cui all'art. 54 del d.lgs. n. 159/2011,

A ben vedere, mentre il secondo rimedio (*id est* l'impugnazione) ha quale obiettivo principale quello di ottenere una revisione dell'ordine di gradazione oppure rimuovere un'eventuale disparità di giudizio da parte del giudice delegato rispetto a diritti e situazioni analoghe nello stato passivo, il primo rimedio (vale a dire l'opposizione) rappresenta un vero e proprio strumento di gravame, rispetto al quale decide il tribunale in composizione collegiale.

Nel caso dell'opposizione, infatti, si apre un autonomo giudizio equiparabile a tutti gli effetti ad un giudizio di appello, nell'ambito del quale non è ammessa la produzione di nuovi documenti *ex art.* 59, comma 8, del d.lgs. n. 159/2011, salvo che la parte provi di non averli potuti produrre tempestivamente (il riferimento, ovviamente, è al termine di presentazione della domanda di ammissione al passivo)³⁵.

³⁵ La previgente formulazione dell'art. 59 del d.lgs. n. 159/2011 prevedeva che nel giudizio di opposizione, i terzi potevano svolgere, con l'assistenza del difensore, le proprie deduzioni, chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile e proporre mezzi di prova, con possibilità anche di accertamenti istruttori *ex officio* da parte del tribunale. In seguito alla riforma del Codice delle Leggi Antimafia ed il conseguente inserimento del comma 8 all'interno della menzionata disposizione normativa, il perimetro dell'attività istruttoria nel giudizio di opposizione è stato limitato poiché l'opposizione determina l'apertura di un procedimento di impugnazione ove la decisione compete al tribunale in composizione collegiale.

Sul punto si sono formati due distinti orientamenti.

Secondo un primo orientamento (Cass. Pen. Sez. V n. 22618 del 09/06/2022) la norma appena citata deve essere interpretata nel senso che l'acquisizione di nuovi documenti nel giudizio impugnatorio di opposizione, anche preesistenti alla verifica dei crediti, è possibile a condizione che la parte dimostri di esserne venuta in possesso incolpevolmente, successivamente alla verifica dello stato passivo, e che, dunque, utilizzando l'ordinaria diligenza non ha potuto allegarli alla domanda principale ex art. 58 del d.lgs. n. 159/2011 in dipendenza di un fatto non imputabile; pertanto, al di fuori di tale ipotesi, la produzione documentale non è ammessa.

Secondo altro orientamento, che sembrerebbe destinato a consolidarsi, non sussiste alcuna ipotesi di decadenza; pertanto, i creditori possono produrre con il giudizio di opposizione anche nuovi documenti (Cass. Pen. Sez. II n. 32597 del 15/05/2024).

Il Tribunale tratta in modo congiunto le opposizioni e le impugnazioni fissando un'apposita udienza in camera di consiglio, della quale l'amministratore giudiziario dà comunicazione agli interessati (art. 59, comma 7, del d.lgs. n. 159/2011). Avverso i provvedimenti di rigetto, da parte del tribunale, delle impugnazioni e delle opposizioni di cui ai superiori punti è possibile interporre ricorso per cassazione entro trenta giorni decorrenti dalla notifica del provvedimento di rigetto ad esclusiva cura della cancelleria. Il ricorso per cassazione non è soggetto alle stringenti regole stabilite dagli artt. 10 e 27 del d.lgs. n. 159/2011 a cagione della diversa tutela che tale strumento intende accordare. Ed infatti, in tal caso, il ricorso per cassazione può essere proposto, ai sensi dell'art. 59, comma 9, del d.lgs. n. 159/2011 per tutti i motivi di cui all'art. 606 c.p.p., non essendo, in tal caso, applicabili gli artt. 10 e 27 del d.lgs. n. 159/2011 che limitano i vizi deducibili alla sola violazione di legge (Cass. Pen. Sez. VI n. 525 del 11/11/2022).

8. La liquidazione dei beni

La fase liquidatoria dei beni si apre con la definitività del provvedimento di confisca ex art. 60, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011 ed appartiene alla competenza esclusiva dell'ANBSC³⁶.

Sulla base di quanto stabilito dalla norma, la fase liquidatoria è "eventuale" ed in ogni caso subordinata, in primo luogo, al preventivo accertamento delle ragioni di credito gravanti sui beni attinti da misura ablativa e, in secondo luogo, alla predisposizione del progetto di pagamento (cfr. in tal senso artt. 47, comma 2, e 60, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011 in combinato disposto).

³⁶ Il Codice delle Leggi Antimafia, nella previgente formulazione, attribuiva al Giudice Delegato la facoltà di avviare l'endo-procedimento di verifica dei crediti anche prima della confisca. Di talché, la fase liquidatoria poteva essere avviata una volta definito il citato endo-procedimento, fermando restando l'obbligo in capo all'amministratore giudiziario di informare il Giudice Delegato degli esiti della vendita ex art. 60, commi 1 e 5 del d.lgs. n. 159/2011. Con l'entrata in vigore della l. n. 161/2017 sono stati modificati gli artt. 57 e 60 del d.lgs. n. 159/2011; pertanto, ai fini dell'apertura della fase liquidatoria è necessario che vi sia un provvedimento di confisca divenuto irrevocabile. L'irrevocabilità della confisca determina, come è noto, il trasferimento della competenza gestionale in capo all'ANBSC, la quale materialmente dovrà occuparsi di tutti gli adempimenti prodromici e funzionali alla soddisfazione dei creditori utilmente ammessi al passivo.

L'art. 60, comma 1, del d.lgs. n. 159/2011, infatti, prevede il pagamento dei creditori utilmente ammessi al passivo in ragione delle distinte masse e delle cause di legittime prelazione sui beni trasferiti al patrimonio dello Stato, subordinando la fase liquidatoria all'assenza di risorse finanziarie utili al soddisfacimento del ceto creditorio.

La liquidazione dei beni, dunque, è intimamente connessa alla forma di destinazione che l'ANBSC deciderà preventivamente di adottare ai sensi dell'art. 48 del d.lgs. n. 159/2011 sulla base delle risultanze contenute già nella relazione ex art. 38 del d.lgs. n. 159/2011 stilata dall'amministratore giudiziario o dal coadiutore.

Nell'ipotesi in cui l'ANBSC, quindi, dovesse rilevare l'assenza di risorse sufficienti ed **optare per la vendita dei beni**, dando così corso alla fase di liquidazione vera e propria, l'art. 60 del d.lgs. n. 159/2011 prevede che la vendita dovrà avvenire con procedure competitive sulla base del valore di stima risultante dalle relazioni di cui agli artt. 36 o 41 del d.lgs. n. 159/2011 o sulla base di successive stime effettuate da esperti.

La vendita dovrà essere preceduta da adeguate e trasparenti forme di pubblicità e verrà conclusa solo dopo che l'ANBSC avrà effettuato nei confronti dell'aggiudicatario/potenziale acquirente gli accertamenti di cui all'art. 48, comma 5 ultimo periodo, del d.lgs. n. 159/2011.

L'Agenzia può sospendere la vendita non ancora conclusa ove pervenga un'offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10% del prezzo offerto.

Purtuttavia, il Codice delle Leggi Antimafia non è tassativo in ordine alla procedura di vendita, consentendo anche la liquidazione dei beni nelle forme della licitazione privata tanto, durante la fase di gestione giudiziaria³⁷ quanto nella successiva fase di gestione amministrativa di competenza dell'ANBSC (cfr. in tal senso art. 48, comma 11, del d.lgs. n. 159/2011), purché venga comunque garantita una forma di pubblicità (si pensi, ad esempio, ad una vendita effettuata con il supporto di un'agenzia immobiliare) e verificata la sussistenza dei requisiti di onorabilità ex d.lgs. n. 159/2011 in capo all'offerente.

9. Progetto e piano di pagamento dei crediti

Il progetto di pagamento viene stilato dall'ANBSC dopo l'irrevocabilità del provvedimento di confisca ex art. 61 del d.lgs. n. 159/2011.

La stesura del progetto di pagamento rappresenta un'operazione non sempre agevole tenuto della discrezionalità accordata dall'art. 53 del d.lgs. n. 159/2011 circa la scelta del criterio per determinare

³⁷ La licitazione privata non è rivolta esclusivamente all'ANBSC ma anche al Giudice Delegato ed al Tribunale in costanza di procedura. Ai sensi di quanto stabilito negli artt. 40, 41 e 48, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 159/2011, infatti, nel corso del procedimento di prevenzione è consentita la vendita dei beni essendo conferito al Giudice Delegato ed al Tribunale un potere di disposizione sul bene superiore a quello del diritto di proprietà. Ovviamente, l'esigenza di vendita dovrà essere opportunamente documentata dall'amministratore giudiziario, anche mediante allegazione di una stima del bene e di un parere da parte del proposto o dal terzo interessato, e compiutamente valutata dal Giudice Delegato o dal Tribunale.

il valore dei beni sulla base del quale predisporre il progetto.

Tale ultima disposizione normativa, infatti, stabilisce che i creditori utilmente ammessi al passivo sono soddisfatti nel limite del 60% del valore dei beni attinti da misura, risultante dal valore di stima o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita al netto degli stessi, delle spese del procedimento di confisca nonché di amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di cui agli artt. da 57 a 61 del d.lgs. n. 159/2011.

Tale discrezionalità, tuttavia, non si confronta con i risvolti pratici.

Stilare un progetto di pagamento sulla base di una mera relazione di stima rappresenta un'operazione defatigatoria poiché, di fatto, i terzi, nella prassi e salvo il caso di esaustiva capienza, vengono soddisfatti sulla base di quanto effettivamente ricavato dalla vendita.

In altre parole, l'ANBSC ed il coadiutore si ritroverebbero, di fatto, a dover effettuare una seconda ripartizione.

Ne consegue che il pagamento dei creditori non potrebbe avvenire sulla base del valore indicato nella relazione di stima dei beni, bensì sulla base delle utilità effettivamente presenti (comunque collegate al singolo bene stante il criterio della predisposizione del progetto per masse) o di quanto effettivamente ricavato dalla vendita; pertanto, ai fini della predisposizione del progetto di pagamento, l'ANBSC dovrebbe:

- a) procedere, innanzitutto, con la stima dei beni onde ricavare l'eventuale sproporzione tra il valore dei beni e l'entità dei crediti;
- b) disporre, in ipotesi di entità dei crediti superiore al valore dei beni, la liquidazione degli stessi;
- c) all'esito della vendita, utilizzare le somme ricavate per la stesura del piano di riparto.

Tale *modus operandi* offre conforto alle conclusioni rassegnate nel superiore paragrafo, circa l'intimo collegamento che intercorre tra la preventiva scelta di una forma destinazione dei beni ed il successivo soddisfacimento del ceto creditorio.

Una volta liquidati i beni, la somma ricavata rappresenta la base per predisporre il progetto di pagamento secondo i criteri stabiliti dall'art. 61 del d.lgs. n. 159/2011.

Il progetto di pagamento contiene l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo³⁸, con le relative cause di prelazione, nonché l'indicazione degli importi da corrispondere a ciascun creditore.

I crediti, nei limiti previsti dal citato art. 53 del d.lgs. n. 159/2011, sono soddisfatti nel seguente ordine:

³⁸ Cass. Pen. Sez. I sentenza n. 34658 del 24/05/2017: "In ipotesi di confisca penale disposta ai sensi degli artt. 240, 416-bis comma 7 c.p. le ragioni del creditore, non solo se assistito da garanzie reali, trovano tutela nelle norme dettate in tema di confisca di prevenzione di cui all'art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, dunque in caso di riconoscimento della buona fede del creditore medesimo, e la domanda di ammissione al pagamento va rivolta al giudice dell'esecuzione, trattata con la procedura partecipata di cui all'art. 666 c.p.p. In caso di ammissione al pagamento il giudice dell'esecuzione dovrà comunicare il provvedimento alla Agenzia Nazionale cui spetta il potere-dovere di segnalare la concorrenza di ulteriori posizioni creditorie al fine di realizzare, in sede esecutiva, la graduazione di cui all'art. 61 d.lgs. n. 159 del 2011".

- 1) pagamento dei crediti prededucibili³⁹;
- 2) pagamento dei crediti ammessi con prelazione sui beni confiscati, secondo l'ordine assegnato dalla legge;
- 3) pagamento dei creditori chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascuno di essi è stato ammesso, compresi i creditori indicati al superiore n. 2), per la parte per cui sono rimasti insoddisfatti sul valore dei beni oggetto della garanzia.

Una volta predisposto il progetto di pagamento, ai sensi dell'art. 61, commi 4 e 5, del d.lgs. n. 159/2011, l'ANBSC ne ordina il deposito disponendo che dello stesso sia data comunicazione⁴⁰ a tutti i creditori, i quali – entro i dieci giorni successivi – possono presentare osservazioni sulla graduazione e sulla collocazione dei crediti, nonché sul valore dei beni o delle aziende confiscate.

L'ANBSC, decorso il termine e tenuto conto delle osservazioni, ove pervenute, determina il piano di pagamento, avverso il quale i creditori possono – entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione del piano di pagamento – proporre opposizione dinanzi alla sezione civile della Corte di appello del distretto della sezione specializzata o del giudice penale competente ad adottare il provvedimento di confisca che procede in camera di consiglio applicando gli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c. (art. 61, comma 6, del d.lgs. n. 159/2011).

Le somme contestate sono accantonate e, se ciò non è possibile, i pagamenti sono sospesi fino alla decisione sull'opposizione.

Divenuto definitivo il piano di pagamento, l'ANBSC procede ai pagamenti dovuti entro i limiti di cui all'art. 53 del d.lgs. n. 159/2011.

I pagamenti effettuati in esecuzione dei piani di pagamento non possono essere ripetuti, salvo il caso dell'accoglimento di domande di revocazione⁴¹.

I creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti devono restituire le somme riscosse, oltre agli interessi legali dal momento del pagamento effettuato a loro favore, pena il pignoramento secondo le

³⁹ Ai sensi dell'art. 61, comma 3, del d.lgs. n. 159/2011, sono considerati debiti prededucibili quelli così qualificati da una specifica disposizione di legge e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'art. 42 del d.lgs. n. 159/2011 (cfr. in tal senso Cass. Pen. sez. I n. 32269 del 16/02/2018: *"In tema di tutela del terzo creditore nella confisca di prevenzione è prededucibile, ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, il credito sorto nel corso dell'amministrazione giudiziaria dell'azienda confiscata in relazione a un'operazione di "ristrutturazione e riscadenamento" di debiti pregressi, avvenuta in costanza del sequestro, con l'autorizzazione del giudice all'epoca precedente. (In motivazione la Corte ha chiarito che si tratta di un'operazione "nuova", volta a realizzare scopi inerenti la continuità gestionale dell'azienda e il mantenimento del valore dei beni, rispetto alla quale il provvedimento autorizzativo del giudice equivale a un implicito riconoscimento della tutelabilità dei crediti pregressi, ex art. 52 d.lgs. n. 159 del 2011, e della buona fede del creditore)"*).

⁴⁰ Da un punto di vista operativo (e legislativo), la comunicazione dovrebbe essere effettuata dall'ANBSC che, invero, la delega al proprio coadiutore, il quale però non è un messo notificatore, né un pubblico ufficiale con tutto ciò che ne consegue in ordine alla efficacia della comunicazione effettuata dal coadiutore dell'ANBSC.

⁴¹ Il pubblico ministero, l'amministratore giudiziario e l'Agenzia possono in ogni tempo chiedere la revocazione del provvedimento di ammissione del credito al passivo quando emerga che esso è stato determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile al ricorrente. La revocazione è proposta dinanzi al tribunale della prevenzione nei confronti del creditore la cui domanda è stata accolta. Se la domanda è accolta, si applica l'art. 61, comma 10, d.lgs. n. 159/2011.

forme stabilite per i beni mobili dal codice di procedura civile (art. 61, comma 10, del d.lgs. n. 159/2011).

Le eventuali somme residue saranno destinate dall'ANBSC in conformità a quanto stabilito dall'art. 48 del d.lgs. n. 159/2011.

10. Conclusioni

Come si è avuto modo di approfondire nel presente lavoro, la materia della tutela dei diritti dei terzi costituisce una tematica di grande attualità e rilevanza nel sistema del codice Antimafia. Trattasi, invero, di argomento delicatissimo che necessita di essere ulteriormente approfondito e adeguatamente normato attese le numerose criticità ancora esistenti e che afferiscono a molteplici tematiche di seguito sintetizzate:

- 1) lacune normative: nonostante i tentativi legislativi di regolamentare la materia, ancora sussistono numerose lacune e problemi interpretativi che incidono sull'effettiva tutela dei diritti dei terzi;
- 2) precetti normativi decontestualizzati: la normativa antimafia ha importato istituti e moduli procedurali dal settore delle procedure concorsuali, che non sempre sono compatibili al sistema e alla *ratio* del Codice Antimafia;
- 3) ruolo degli amministratori giudiziari e dei giudici delegati: gli amministratori giudiziari e i giudici delegati hanno un ruolo di maggiore responsabilità nei confronti dei terzi, ma questo richiede una formazione e una sensibilità giuridica specifica;
- 4) requisiti di ammissione: la prova dei requisiti soggettivi e oggettivi per l'ammissione del terzo allo stato passivo, ancora oggi, sono oggetto, come evidenziato in questo lavoro, di numerose e contrastanti interpretazioni che rischiano di appiattare la verifica dei crediti antimafia e di sovrapporla alla verifica espletata in sede concorsuale;
- 5) procedimento di accertamento: il procedimento di accertamento dei diritti dei terzi può essere lungo e complesso, rendendo difficile per i terzi ottenere una risoluzione rapida ed equa e quindi una effettiva tutela;
- 6) limiti di garanzia patrimoniale: il limite del 60% del valore dei beni sequestrati per la garanzia patrimoniale può essere considerato restrittivo e non sempre adeguato ad effettivamente tutelare i crediti dei terzi.

In questo scenario, risulta inevitabile un (ulteriore) intervento legislativo che auspicabilmente vada a sanare le criticità e lacune riscontrate garantendo effettività di tutela al terzo e, nel contempo, l'interesse erariale a definire con certezza e celermente una procedura (quella di verifica dei crediti e di pagamento dei creditori) estremamente complessa e che incide inevitabilmente sulle tempistiche di destinazione dei beni definitivamente confiscati.

