

CONFISCHE E SEQUESTRI PENALI - L'ATTIVITÀ NOTARILE TRA ESIGENZE DI TUTELA DEI TERZI E PREVENZIONE E REPRESSIONE DEI REATI

Approvato dall'Area Scientifica – Studi Pubblicistici il 21/11/2014

Approvato dal CNN nella seduta dell'8-9/01/2015

Lo studio in sintesi (Abstract): *Lo studio, dopo aver passato in rassegna le misure dei sequestri e delle confische penali e di prevenzione penale, sulla base delle Convenzioni internazionali, della normativa comunitaria e nazionale e degli attuali orientamenti giurisprudenziali, intende verificarne l'impatto sull'attività notarile.*

Si intende così, da un lato, offrire una prospettiva ricostruttiva che tenga conto degli interessi privati in rapporto agli interessi tutelati dalla norma penale, e dall'altro lato suggerire delle linee interpretative che diano conto anche della necessità di interpretare gli istituti e gli strumenti di diritto privato, ed in particolare il sistema della pubblicità immobiliare, alla luce degli interessi pubblici finalizzati alla prevenzione ed alla repressione dei reati.

Sommario: Premessa. I sequestri e le confische nel bilanciamento degli interessi pubblici: certezza delle contrattazioni ed attività istruttorie, di prevenzione e di repressione dei reati - 1. La confisca, le confische - 1.1. Le fonti normative - 1.2 Le confische - 1.3. Funzioni delle confische - 1.4. Le confische "speciali" - 1.5. Prime conclusioni in tema di confische - 2. I sequestri penali - 2.1. I sequestri del codice di procedura penale - 2.1.1. Il sequestro probatorio - 2.1.2. Il sequestro conservativo - 2.1.3. Il sequestro preventivo - 2.1.4. I rapporti tra le varie misure di sequestro penale - 2.2. I sequestri "antimafia" - 2.2.1. Le misure di sequestro del Codice delle leggi antimafia - 2.2.2. Le modalità di esecuzione delle misure - 2.3. Il rapporto tra i sequestri penali e i sequestri di prevenzione antimafia - 3. I sequestri e le confische ed i diritti dei terzi - 3.1. Analisi delle misure nel rapporto con i diritti dei terzi - 3.2. In particolare, le misure antimafia nel rapporto coi terzi - 4. Misure penali e certezza dei diritti.

Premessa. I sequestri e le confische nel bilanciamento degli interessi pubblici: certezza delle contrattazioni ed attività istruttorie, di prevenzione e di repressione dei reati.

Più frequentemente che nel passato, nella pratica professionale notarile si incontrano provvedimenti del Giudice penale che incidono sulla disponibilità di beni dei privati. Tanto, verosimilmente (ed anche in base di istanze sovranazionali), deriva da un lato dall'accresciuto ruolo delle misure cautelari e di confisca penali nell'ambito delle politiche criminali e della legislazione antimafia, testimoniato dall'incremento delle figure di confisca stabilite da leggi speciali; dall'altro, alla diffusione, delle misure di confisca (e perciò di misure di sequestro ad esse

strumentali) per equivalente, vale a dire relative a beni non direttamente connessi coi fatti di reato: si pensi, ad esempio alle misure finalizzate al contrasto dei reati tributari ⁽¹⁾.

Tale maggiore attenzione del legislatore penale ai beni coinvolti nei fatti di reato, o comunque appartenenti a soggetti destinatari di sanzioni penali o di misure di prevenzione penale, si ripercuote evidentemente su chi opera nel campo della negoziazione dei beni: gli interessi pubblici connessi alla repressione ed alla prevenzione di reati penali irrompono così su procedure e prassi finalizzate alla definizione di assetti eminentemente civilistici: con efficace sintesi, si è parlato di “interferenze” della normativa penale sulla prassi notarile ⁽²⁾.

Si impone, pertanto, una riflessione sulle abitudini operative del civilista, ed in particolare del notaio, che, in questo mutato quadro normativo, assai meno che nel passato può limitarsi alla chiara alternativa data dal sistema degli artt. 27 e 28 L. notarile: di fonte a contratti che abbiano ad oggetto beni direttamente o indirettamente connessi con ipotesi di reato o di prevenzione di reato, il fatto che l'atto non sia espressamente proibito dalla legge, o manifestamente contrario al buon costume o all'ordine pubblico (e perciò sia in astratto ricevibile), non esimerebbe infatti il notaio da specifiche valutazioni.

Senza in alcun modo aderire ad interpretazioni che impongano al notaio accertamenti e responsabilità che non gli possono competere, pare però opportuna una sensibilizzazione rispetto alla necessità che gli aspetti di repressione e prevenzione penale vadano adeguatamente considerati in concreto prima di procedere alla stipula di atti relativi a diritti che a tali interessi possano arrecare pregiudizio. Si valuterà se sospendere le attività delegate (rimettendo gli atti al delegante, in caso di operazioni delegate) o di stipula, oppure se rendere al pubblico indifferenziato, all'aggiudicatario, all'acquirente, al creditore, informazioni circa la (in)stabilità dell'acquisto programmato o del credito garantito, rispetto alle esigenze pubbliche connesse alle misure di prevenzione e di repressione penale che si intendono in questo studio affrontare.

Ma il ruolo del notaio è anche quello di garantire al cittadino la corretta esplicazione delle libertà connesse al godimento dei beni e al loro trasferimento, interpretando in modo conforme ai canoni costituzionali la normativa, anche penale, che su tali diritti possa incidere: va perciò data risposta ai quesiti relativi alla sorte degli interessi privati connessi ad un bene oggetto della misura penale (a volte solo affermata in sede cautelare e provvisoria, e destinata poi magari ad essere ridimensionata in sede di riesame o del merito), puntualizzando i limiti che la legge pone nell'interesse dei privati.

Lo studio, premessa una rapida rassegna dei provvedimenti di sequestro e confisca nell'ambito delle procedure penali e di prevenzione, si propone di evidenziare le ipotesi in cui l'Ordinamento impone un adeguamento della funzione notarile rispetto alle tecniche operative della Giustizia penale: in particolare, sotto il profilo del problematico rapporto tra l'interesse pubblico alla prevenzione ed alla repressione degli illeciti penali con l'interesse – a ben vedere pure pubblico – alla certezza delle contrattazioni.

1. La confisca, le confische

1.1. Le fonti normative

La confisca è il provvedimento di definitiva sottrazione coattiva di un bene al suo titolare a favore dello Stato (del Comune, nel caso previsto dall'art. 44 TUE - D.P.R. 380/2001), senza

corrispettivo, in conseguenza della commissione di un reato o di un illecito amministrativo o allo scopo di prevenirne la commissione.

La confisca è presa in considerazione innanzi tutto da norme comunitarie e convenzioni internazionali.

Sotto il primo profilo, la DECISIONE QUADRO 2005/212/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 24 febbraio 2005, proponendosi il ravvicinamento delle disposizioni nazionali sul sequestro e la confisca dei proventi di reato, tenendo conto dei diritti di terzi in buona fede, e fermo il rispetto dei diritti e principi fondamentali del Trattato sull'Unione europea - tra cui la presunzione di innocenza -, ha impegnato gli stati membri ad adottare le misure necessarie per poter procedere alla confisca degli strumenti o proventi di reato (o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi) punibili con pena detentiva superiore ad un anno; ha impegnato gli stati membri ad adottare *poteri estesi di confisca* dei beni detenuti da condannato per reati commessi nel quadro di un'associazione criminale o di attività terroristica puniti con pene detentive almeno da 5 a 10 anni (o di almeno 4 anni in caso di riciclaggio) ⁽³⁾.

La confisca è anche presa in considerazione dalla proposta di DIRETTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO, relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea 2012/0036 (COD) ⁽⁴⁾, riferita sempre a gravi ipotesi di reato ⁽⁵⁾, e che si propone di *“rafforzare sensibilmente l'armonizzazione delle norme nazionali sulla confisca e l'esecuzione, tra l'altro modificando disposizioni vigenti sui poteri estesi di confisca, e introducendo nuove norme sulla confisca non basata sulla condanna ⁽⁶⁾ e sulla confisca nei confronti di terzi ⁽⁷⁾, nonché norme più efficaci sul riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca”*. Tale proposta, previa consultazioni e contatti ⁽⁸⁾ è stata discussa ed approvata il 7 maggio 2013 presso la Commissione Libertà civili del Parlamento europeo, dovendo ora proseguire il suo iter.

Fonti nella materia in esame, in particolare dopo la riforma dell'art. 117 della Costituzione, sono anche le norme dettate dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ⁽⁹⁾, come interpretate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU): esse, facendo parte del diritto dell'Unione europea in quanto principi generali, costituiscono vincolo per il Legislatore e vanno assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, 1° comma, Costituzione ⁽¹⁰⁾: hanno pertanto un diretto rilievo sia prescrittivo, sia interpretativo.

Infine, fonti del diritto rilevanti sono le convenzioni internazionali, con particolare riferimento alla Convenzione di Strasburgo dell'8/11/1990 sul riciclaggio (ratificata in Italia con L. 328/1993), e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12-15 dicembre 2000, ⁽¹¹⁾ ratificata in Italia con la L. 146/2006.

Passando al diritto interno, la confisca è prevista, in via generale, dall'art. 240 c.p.: il Giudice *può* ordinare la confisca delle cose che servirono a commettere il reato, e di quelle che del reato sono il prodotto o il profitto (confisca facoltativa); *deve* ordinare la confisca delle cose che costituiscono il prezzo del reato; dei beni e gli strumenti informatici o telematici utilizzati per la commissione di una serie di reati; delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, l'alienazione delle quali costituisce reato (confisca obbligatoria).

Il codice penale disciplina specificamente il caso in cui la cosa in astratto da confiscare appartiene a soggetto estraneo al reato:

- a) la confisca facoltativa non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato;
- b) la confisca obbligatoria non si applica se la cosa appartiene a persona estranea e la sua fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione possono essere consentiti con autorizzazione amministrativa.

Ipotesi speciali di confisca sono previste dallo stesso codice penale ⁽¹²⁾, dal codice civile ⁽¹³⁾ e da leggi speciali, in particolare in relazione ai reati tributari, ed alle misure di prevenzione antimafia ⁽¹⁴⁾. Tali ipotesi “speciali” di confisca spesso incidono in maniera rilevante sia sui beni confiscabili, sia sui diritti dei terzi.

1.2 Le confische.

Dal punto di vista della classificazione, una prima distinzione può farsi tra confisca penale o amministrativa, a seconda che l'illecito considerato sia un fatto di reato o una violazione amministrativa ⁽¹⁵⁾.

Nell'ambito della confisca penale, si distingue tra confisca successiva alla commissione di un reato (in via generale, art. 240 c.p. ⁽¹⁶⁾) che costituisce una misura di sicurezza reale, o una sanzione, e confisca preventiva, vale a dire applicabile prima ed indipendentemente dalla commissione di reati, sulla base di indizi di pericolosità, che costituisce una misura di prevenzione ⁽¹⁷⁾.

In termini generali, l'art. 240 c.p. riferisce la confisca successiva a specifiche cose collegate alla commissione del reato, e perciò agli “*instrumenta delicti*”, a quelle che ne costituiscono il prodotto, il profitto, il prezzo, nonché di quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione, alienazione costituiscono reato.

Esigenze di contrasto alla criminalità, anche derivanti dalla normativa comunitaria, hanno portato a potenziare lo strumento della confisca ⁽¹⁸⁾, stabilendo norme speciali, relative a specifici reati, che prevedono forme di confisca “allargate”:

- *oggettivamente allargate*, in quanto applicabili in riferimento a beni in riferimento ai quali manca la prova del collegamento ad uno specifico reato, ma di *presunta* origine illecita;

- ancora *oggettivamente allargate* in quanto, ove non sia possibile apprendere i beni collegati al reato, estensibili anche ad altri beni, questi del tutto legittimamente e giustificatamente acquisiti, di valore equivalente ai primi (*confisca per equivalente*);

- *soggettivamente allargate*, in quanto applicabili anche a soggetti diversi dal destinatario della misura di prevenzione o della sanzione penale, ed anche ai suoi eredi (cfr. ad es., art. 12 sexies del D.L. 306/1992, relativo a misure *post delictum*; art. 2 ter L. 575/1965, oggi art. 24 Codice delle misure antimafia, relativo a misure *praeter delictum*).

1.3. Funzioni delle confische

L'intenzione originaria del legislatore, risultante dalla relazione al codice penale (Codice Rocco), era quella di considerare la confisca come una misura di sicurezza reale, vale a dire una misura *post delictum* volta a prevenire l'ulteriore commissione di reati ⁽¹⁹⁾, e riferita alla pericolosità intrinseca delle cose da confiscare.

Parte della dottrina, sin dall'emanazione del Codice, ha ravvisato peraltro nella confisca anche finalità sanzionatorie (di pena accessoria), in particolare in riferimento alle ipotesi di confisca obbligatoria ed a quelle in cui la misura viene estesa (normativamente, oppure per orientamento giurisprudenziale) a beni in riferimento ai quali è difficilmente configurabile una oggettiva finalità di prevenzione dei reati (si pensi a beni oramai intestati a terzi, o alla confisca per equivalente).

Le confische che prescindono dall'accertamento di un reato hanno sicuramente funzione di misure di prevenzione, vale a dire di misure applicabili a soggetti pericolosi *prima o a prescindere* dalla commissione di reati.

Infine, si ravvisa in alcuni tipi di confisca anche un carattere di *misura civilistica di reintegra* della situazione economica precedente alla condotta illecita o pericolosa. Tale aspetto è evidente nelle ipotesi in cui è ammessa la confisca nei confronti degli eredi del destinatario della misura.

Tali finalità sembrano variamente coesistere nelle diverse misure di confisca, che sembrano tutte assumere una natura ibrida e polifunzionale ⁽²⁰⁾.

La natura giuridica delle confische non ha valenza solo descrittiva, ma è rilevante al fine della concreta applicazione delle misure: in particolare, sotto i profili della irretroattività della normativa penale, dell'oggetto della confisca, dei soggetti destinatari della confisca, degli oneri probatori. In particolare, la individuazione della norma applicabile è indispensabile per verificare la applicabilità o meno delle previsioni del D.Lgs. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) che stabiliscono, tra l'altro, rilevanti effetti della confisca a carico di soggetti estranei al reato o al quadro indiziario, aspetto quest'ultimo di specifico interesse per il notaio.

1.4. Le confische "speciali"

Gli elementi funzionali sopra tratteggiati possono essere riscontrati nell'esame di varie figure speciali di confisca (ulteriori rispetto alla figura generale di confisca prevista dall'art. 240 c.p.), soprassedendo in questa sede dalla trattazione di una serie di ipotesi di confisca normalmente di minore interesse rispetto all'attività notarile ⁽²¹⁾.

a) **Confisca obbligatoria dei terreni oggetto di lottizzazione abusiva** (art. 44 comma 2 TUE - D.P.R. 380/2001): in assenza di specifiche indicazioni normative, sino alla pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) del 30/08/2007, tale ipotesi veniva considerata dalla giurisprudenza una sanzione extra penale, con applicazione obbligatoria, in tutti i casi in cui si rilevasse l'obiettiva sussistenza di fatti di lottizzazione abusiva, anche in caso di assoluzione per motivi diversi dalla insussistenza del fatto. Tale forma di confisca, secondo l'orientamento della Cassazione, poteva essere disposta anche a carico di eventuali acquirenti di buona fede dell'immobile lottizzato abusivamente ⁽²²⁾.

La Corte EDU, chiamata a pronunciarsi circa la compatibilità dell'art. 44 DPR 380/2001 con l'art. 7 della Convenzione EDU, ha statuito che, indipendentemente dalla formale qualificazione o meno della misura come sanzione penale, la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una "pena" ai fini dell'applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento, anche soggettivo, di responsabilità nella condotta del partecipante alla lottizzazione che sia destinatario della confisca; viola perciò l'art. 7 della Convenzione e l'art. 1 del Protocollo n.

1 della stessa Convenzione la confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa (anche sotto gli aspetti della imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) di partecipazione alla lottizzazione abusiva ⁽²³⁾. Secondo la interpretazione della giurisprudenza interna successiva alle pronunzie della Corte EDU del 2007 e del 2009, gli immobili oggetto di lottizzazione abusiva sono confiscabili anche a danno del terzo solo quando a questi sia ascrivibile la consapevolezza dell'illecito lottizzatorio (malafede), oppure una negligenza nell'acquisto ⁽²⁴⁾.

b) **Confisca obbligatoria per il reato di associazione mafiosa (art. 416 bis c.p.)**: si tratta di norma che estende la previsione dell'art. 240 c.p. anche alle cose che costituiscono *l'impiego* delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (confisca allargata). Mentre la giurisprudenza la inquadra come misura di sicurezza, la dottrina ne ravvisa un carattere afflittivo, considerandola perciò vera e propria sanzione penale, con tutte le conseguenze in tema di inapplicabilità ai terzi non parte del giudizio penale.

c) **Confische per equivalente**: si tratta di misure caratterizzate dal fatto di poter essere applicate, in caso di mancato rinvenimento nel patrimonio del reo dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, anche su beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente al prezzo o profitto del reato. Il nesso con l'oggetto del reato è del tutto spezzato, perché tale confisca può riguardare anche beni di provata provenienza lecita ⁽²⁵⁾. Anche tali misure sono state considerate inizialmente misure di sicurezza, così giustificandone l'applicazione a fatti commessi anteriormente alla entrata in vigore delle norme che le prevedevano ⁽²⁶⁾; l'orientamento è stato superato in senso contrario, e si è deciso trattarsi di sanzioni, sulla base della considerazione che esse possono incidere su beni assolutamente non derivanti da fatti di reato, e non connotati da intrinseca pericolosità ⁽²⁷⁾.

d) **Confisca antimafia**: si tratta della misura che, già prevista dalla L. 575/1965 a seguito delle modifiche introdotte con la L. 646/1982, è ora stabilita dal D.Lgs. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione) ⁽²⁸⁾. I commi 194 – 205 dell'art.1 della L. 228/2012 recano invece la disciplina applicabile alle misure di prevenzione antimafia disposte prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. 159/2011 (13 ottobre 2011). La confisca antimafia è caratterizzata dalla funzione di prevenzione ⁽²⁹⁾, vale a dire è applicabile a soggetti pericolosi prima ed a prescindere dalla accertata commissione dei gravi reati stabiliti dagli art. 16 ⁽³⁰⁾ e 4 del D.Lgs. 159/2011, e secondo peculiari regole procedurali stabilite in detto testo normativo.

All'aspetto di prevenzione penale si accompagnano rilevanti profili sanzionatori, tanto che tale confisca è stata qualificata come un *tertium genus*, vale a dire come "*sanzione amministrativa di carattere ablatorio, equiparabile alla misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 cod. pen., comma 2*" (...), *sanzione [che] accede comunque a una misura personale di prevenzione ed è applicabile nel relativo procedimento di cui "segue, in linea di massima, le regole"* ⁽³¹⁾. Peculiare della misura è il fatto che, ai sensi dell'art. 18 del Codice delle leggi antimafia, essa può anche applicata *a carico degli eredi* del soggetto destinatario della misura, e questo sia se questi sia defunto dopo l'inizio del procedimento di applicazione, sia se sia defunto prima dell'inizio dello stesso.

1.5. Prime conclusioni in tema di confische

Questa sintetica rassegna permette di concludere che il termine “confisca” ricomprende misure differenti per struttura, funzione e disciplina, in un quadro normativo estremamente frammentato. Anche nell’ambito dell’analisi delle singole misure di confisca, sono poi riscontrabili contrasti sia dottrinari, sia giurisprudenziali, controvertendosi sulla funzione stessa delle misure.

In termini di ricostruzione giuridica, appare verosimile l’opinione per cui ogni misura di confisca contenga sia una funzione preventiva rispetto alla commissione di futuri reati, sia una componente sanzionatoria; la misura antimafia ora stabilita dal D.Lgs. 159/2011, oltre a tali caratteri, presenta anche una funzione ripristinatoria, come sembra evidente in dipendenza del fatto che il relativo procedimento possa anche essere instaurato dopo la morte del soggetto che potrebbe essere destinatario della confisca, nei riguardi dei suoi successori a titolo universale o particolare.

Carattere procedurale comune a tutti i tipi di confisca è quello per cui la misura può essere preceduta dal sequestro preventivo.

2. I sequestri penali

2.1. I sequestri del codice di procedura penale

Il sequestro, in linea generale, può essere definito come una misura provvisoria tesa ad impedire che, nel tempo necessario all’accertamento di un fatto, possano essere vanificati gli interessi alla cui tutela è preordinato un procedimento.

In ambito penale, il Codice di procedura penale del 1988 ha differenziato le misure di sequestro secondo le rispettive funzioni, cui corrispondono discipline distinte. La concreta misura di sequestro adottata va inquadrata in una di tali categorie e motivata, pena la sua invalidità ⁽³²⁾. La prassi evidenzia ipotesi di trascrizione di sequestri penali senza che se ne indichi il tipo, o anche la mancata trascrizione della misura che andrebbe invece trascritta.

2.1.1. Il sequestro probatorio

Nel Titolo III del Libro III del Codice di procedura penale, che tratta dei mezzi di ricerca della prova, è disciplinato il sequestro probatorio (art. 253 c.p.p.), finalizzato ad acquisire il corpo del reato ⁽³³⁾ e le cose pertinenti al reato necessarie per l’accertamento dei fatti. La misura può essere disposta sia dal Giudice procedente, sia dal P.M.; ed ove sia disposto da quest’ultimo, non richiede convalida ⁽³⁴⁾. Essa dura fino a che sia necessario mantenere il sequestro a fini di prova, a meno che il sequestro non sia mantenuto a fini conservativi dei crediti o a fini preventivi (art. 262 c.p.p.).

Le modalità di esecuzione del sequestro probatorio sono previste dagli artt. 81 ss. disp. att. c.p.p., con disposizioni applicabili alle cose mobili, presupponendosi comunque, in dipendenza delle finalità dell’istituto, una apprensione materiale con asporto delle cose mobili ed una materiale inibizione dell’alterazione di quelle immobili. Non è prevista alcuna trascrizione della misura ove essa abbia per oggetto beni immobili, né alcuna pubblicità al registro delle imprese nel caso in cui abbia ad oggetto aziende o partecipazioni sociali.

Il notaio può facilmente incontrare la misura nell’ambito delle attività connesse ai titoli di credito, ai fabbricati realizzati in assenza/difformità del titolo edilizio, ai libri contabili, alle schede testamentarie delle quali sia contestata l’autografia.

2.1.2. Il sequestro conservativo

Nel Titolo II del Libro IV del c.p.p., che tratta delle misure cautelari reali, sono disciplinati sia il sequestro conservativo (artt. 316 ss.), sia il sequestro preventivo (artt. 321 ss)⁽³⁵⁾.

Si tratta di misure accomunate dal fatto che si tratta di provvedimenti provvisori, adottabili solo dal Giudice - non dal P.M. - che procede nel processo penale (artt. 317 e 321 c.p.p.), sulla base del *fumus boni juris* e del *periculum in mora*, presupposti che si atteggiavano peculiarmente a seconda della misura in concreto adottata e dei differenti orientamenti giurisprudenziali.

Il sequestro conservativo è finalizzato ad evitare che manchino o si disperdano le garanzie per il pagamento della pena pecuniaria, delle spese, delle obbligazioni civili: ha perciò una funzione di garanzia. Sin dall'impianto del c.p.p. era previsto che la misura andasse eseguita nelle stesse forme con le quali è eseguito il sequestro conservativo disciplinato dal c.p.c. (artt. 317, comma 3, c.p.p.; 678 s. c.p.c.), e perciò, trattandosi di mobili o crediti, secondo le disposizioni stabilite dal c.p.c. per il pignoramento presso il debitore o presso terzi; trattandosi di immobili, con la trascrizione presso la Conservatoria dei RR.II. nel cui ambito si trovano i beni da sequestrare. Il provvedimento rende indisponibile il bene sequestrato, dovendosi considerare applicabili estensivamente le prescrizioni recate dagli artt. 2905 ss. c.c.⁽³⁶⁾: sono così inefficaci nei confronti del sequestrante le alienazioni, le cessioni e gli atti che limitano la disponibilità dei beni sequestrati secondo le disposizioni stabilite per il pignoramento (artt. 2912 ss. c.c.).

Il sequestro conservativo penale, analogamente a quanto avviene per il sequestro conservativo civile ex art. 686, comma 1, c.p.c., si converte in pignoramento quando diventa irrevocabile la sentenza di condanna al pagamento di una pena pecuniaria ovvero quando diventa esecutiva la sentenza che condanna l'imputato e il responsabile civile al risarcimento del danno in favore della parte civile⁽³⁷⁾. A differenza di quanto avviene per il sequestro conservativo civile, i crediti assistiti dal sequestro conservativo penale si considerano privilegiati secondo le prescrizioni dell'art. 316, comma 4, c.p.p., e si determina una regolamentazione diversa del riparto delle somme ricavate all'esito della vendita del bene⁽³⁸⁾.

Una volta avvenuta la conversione in pignoramento, il procedimento diviene di competenza del Giudice dell'esecuzione civile: a questi vanno proposte, ad esempio, le questioni in ordine alla espropriabilità o meno del bene⁽³⁹⁾.

2.1.3. Il sequestro preventivo

Il sequestro preventivo penale⁽⁴⁰⁾ è una misura cautelare che può avere una duplice funzione.

Il sequestro preventivo previsto dall'*art. 321, comma 1, c.p.p.* ha il fine di evitare che la disponibilità della cosa pertinente al reato possa aggravarne o protrarne le conseguenze, o favorire la commissione di altri reati (*sequestro impeditivo*, con *finalità inibitoria*)⁽⁴¹⁾.

Il sequestro preventivo previsto dall'*art. 321, commi 2 e 2 bis c.p.p.*, ha la funzione di consentire la successiva confisca del bene, all'esito del compimento di fatti di reato, oppure nell'ambito di misure di prevenzione (*sequestro a fini di confisca*).

Essendo strumentale ad una confisca, questo secondo tipo di sequestro ovviamente ne mutua la funzione: si tratterà perciò d'un provvedimento caratterizzato da funzione punitivo-sanzionatoria, di prevenzione penale, di misura di sicurezza, di riparazione del danno, a seconda

del tipo di confisca cui esso è preordinato ⁽⁴²⁾. L'indicazione delle cose da confiscare è stabilita nell'art. 240 c.p. e in leggi speciali ⁽⁴³⁾. Nel caso in cui la confisca sia facoltativa, con funzione perciò di prevenzione di ulteriori illeciti, è tuttavia evidente l'emersione anche di una funzione inibitoria del sequestro ad essa finalizzato.

Per l'esecuzione del sequestro preventivo, l'impianto originario del c.p.p. faceva riferimento al sequestro probatorio, e perciò alla apprensione materiale del bene da sequestrare; non era prevista alcuna forma di pubblicità legale. Era invece soggetta a trascrizione la sola misura di sequestro finalizzata alla confisca ex art. 12 sexies D.L. 306/1992 ⁽⁴⁴⁾: in tal modo essa poteva perciò essere opposta ai terzi che avessero acquistato diritti sul bene ⁽⁴⁵⁾. Di qui il contrasto di opinioni tra chi riteneva che il sequestro preventivo, essendo finalizzato ad impedire la protrazione del fatto criminoso o l'aggravamento delle conseguenze potesse essere imposto anche a danno del terzo avente diritto, anche se in buona fede ⁽⁴⁶⁾, ed opposto orientamento che invece riteneva la tutela cautelare fosse in tal caso inapplicabile ⁽⁴⁷⁾.

La situazione è cambiata per effetto dell'art. 2 co. 9 lett. a) delle *"Disposizioni in materia di sicurezza pubblica"*, approvate con Legge 15 luglio 2009, n. 94, che ha riformulato l'art. 104 delle norme di attuazione del codice di procedura penale ⁽⁴⁸⁾, stabilendo per l'esecuzione del sequestro preventivo forme analoghe a quelle del pignoramento dei beni, stabilendo, in particolare, che il sequestro preventivo è eseguito per i beni immobili o mobili registrati con la trascrizione del provvedimento nei competenti uffici; per le aziende (oltre che con le modalità richieste per i beni parte del compendio aziendale), con l'immissione in possesso dell'amministratore giudiziario e con l'iscrizione del provvedimento presso il Registro delle imprese; per le azioni e quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel Registro delle imprese.

2.1.4. I rapporti tra le varie misure di sequestro penale

Le diverse funzioni delle misure di sequestro non escludono che essi possano avere ad oggetto i medesimi beni. Si consideri, ad esempio, che sia il sequestro probatorio, sia quello preventivo, possono avere ad oggetto il corpo del reato ⁽⁴⁹⁾: si è allora ritenuto ammissibile il sequestro preventivo di cosa già soggetta a sequestro probatorio, qualora sussista un pericolo concreto e attuale della cessazione del vincolo di indisponibilità impresso da quest'ultimo, che renda reale la prospettiva della restituzione del bene a chi potrebbe servirsene in contrasto con le esigenze protette ⁽⁵⁰⁾.

E' anche possibile che una misura di sequestro venga "trasformata" in una diversa misura di sequestro: così, ex art. 262, comma 2, c.p.p., su richiesta del P.M. o della parte civile, il sequestro originariamente disposto a fini probatori può essere mantenuto a garanzia dei rispettivi crediti ex art. 216 c.p.p. (ed assume perciò funzione conservativa); ex art. 262, comma 3, c.p.p., il medesimo sequestro probatorio può essere mantenuto ai fini preventivi, quando il giudice provvede a norma dell'articolo 321 c.p.p.; ex art. 323, comma 4, c.p.p., il sequestro preventivo è mantenuto a garanzia dei crediti e si "trasforma" così in sequestro conservativo. In ogni caso, anche se si ha una trasformazione di un tipo di sequestro ad un altro (permanendo così il vincolo sui beni a far data dalla originaria misura), si tratta pur sempre di fattispecie autonome, richiedenti ciascuna i presupposti e le motivazioni specificamente previsti dalla legge per la specifica "nuova" misura; in altri termini, la "trasformazione" non è automatica: ad esempio, nel caso in cui non sia più

necessario il mantenimento del sequestro probatorio, i beni sequestrati non sono restituiti ed il sequestro è mantenuto come sequestro conservativo solo su specifica richiesta fatta dai soggetti legittimati, e sempreché sussistano i presupposti di legge per la nuova misura di sequestro ⁽⁵¹⁾. Si deve ritenere che anche l'esecuzione del sequestro trasformato sia soggetta alle norme di legge: così il sequestro immobiliare con originaria funzione probatoria, poi trasformato in sequestro preventivo, va eseguito con la trascrizione.

2.2. I sequestri "antimafia"

2.2.1. Le misure di sequestro del Codice delle leggi antimafia

Il Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (D.Lgs. 159/2011), all'art. 20, prevede il sequestro dei beni di un soggetto nei confronti del quale è iniziato un procedimento di prevenzione. La disciplina rappresenta un vero e proprio sistema normativo, recante anche deroghe alla ordinaria disciplina dei sequestri; sembra evidente che tali deroghe, ove maggiormente incisive nei confronti del destinatario delle misure o dei terzi, siano di stretta interpretazione, non possano essere applicate al di fuori dei casi stabiliti dalla legge, in quanto si violerebbero altrimenti, col principio di tassatività delle pene e delle misure di sicurezza e prevenzione, diritti costituzionalmente protetti (proprietà e iniziativa economica).

Il sequestro "antimafia" - anche d'ufficio - è disposto in riferimento:

a) ai beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento di prevenzione risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta: il presupposto della misura è una obiettiva sproporzione reddituale od economica rispetto ai beni di cui il soggetto può disporre, anche indirettamente ⁽⁵²⁾;

b) ai beni che, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

L'art. 22 del Codice prevede che, quando vi sia il concreto pericolo che i beni di cui si prevede debba essere disposta la confisca possano essere dispersi, sottratti od alienati, il sequestro possa essere richiesto prima della fissazione della udienza; tale sequestro va convalidato dal tribunale entro trenta giorni.

L'art. 34, comma 9 del Codice, stabilisce che si può chiedere il sequestro dei beni sottoposti alla amministrazione giudiziaria ex art. 34, comma 2, quando vi sia concreto pericolo che i beni sottoposti al provvedimento di cui al comma 2 vengano dispersi, sottratti o alienati.

L'art. 25 del Codice dispone che se il destinatario della misura di prevenzione disperde, distrae, occulta o svaluta i beni al fine di eludere l'esecuzione dei provvedimenti di sequestro o di confisca su di essi, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto denaro o altri beni di valore equivalente. Analogamente si procede quando i beni non possono essere confiscati in quanto trasferiti legittimamente, prima dell'esecuzione del sequestro, a terzi in buona fede.

2.2.2. Le modalità di esecuzione delle misure

L'art. 35 D.Lgs. 159/2011 prevede che, col provvedimento che dispone il sequestro, il tribunale nomina il giudice delegato e un amministratore giudiziario, col compito di provvedere alla custodia, alla conservazione e all'amministrazione dei beni sequestrati nel corso dell'intero

procedimento, anche al fine di incrementare, se possibile, la redditività dei beni medesimi e con l'obbligo di mantenere le scritture contabili ed un registro delle attività (art. 37). Particolari prescrizioni sono date dall'art. 41 in caso di sequestro di aziende.

Le direttive generali della gestione sono date dal Giudice delegato, che deve autorizzare gli atti di straordinaria amministrazione.

L'esecuzione del sequestro di prevenzione è stabilita dall'art. 21 del D.Lgs. 159/2011 con riferimento all'art. 104 disp. att. c.p.p., e perciò con le stesse modalità previste per l'esecuzione del sequestro preventivo, già indicate in precedenza trattando della esecuzione del sequestro preventivo penale; in particolare:

- per gli immobili e per i beni mobili registrati, il sequestro va trascritto presso l'Ufficio dei Registri Immobiliari o presso i pubblici registri indicati.

- per le aziende e le quote sociali, il sequestro va iscritto al Registro delle imprese.

Per il sequestro del Codice delle leggi antimafia però, senza distinguere tra i tipi di beni e diritti oggetto della misura, espressamente è prescritta la *apprensione materiale* dei beni da parte dell'amministratore giudiziario, con immissione nel possesso, e con l'obbligo di sgombrare i beni dagli occupanti senza titolo o con titolo privo di data certa anteriore al sequestro. Precisa l'art. 21 del Codice che l'immissione in possesso deve riguardare anche i beni gravati da diritti reali o personali di godimento. Per il civilista la disposizione appare perfettamente in linea coi principi per quanto riguarda i diritti personali di godimento ⁽⁵³⁾; suona invece incoerente per i diritti reali su cosa altrui. Il titolare di un diritto reale di godimento su cosa altrui (ad esempio, l'usufrutto) è infatti possessore (ovviamente, limitatamente al proprio diritto parziario, in ipotesi non toccato dalla misura di prevenzione); come mai va spossessato dall'amministratore giudiziario? La norma sarebbe coerente col sistema del diritto civile ove fosse interpretata nel senso che l'acquisizione del possesso del bene gravato dal diritto reale di godimento da parte dell'amministratore giudiziario riguardasse solo il diritto in titolarità del soggetto destinatario della misura di prevenzione (il nudo proprietario nell'esempio fatto).

2.3. Il rapporto tra i sequestri penali e i sequestri di prevenzione antimafia

L'esistenza delle varie misure di sequestro penali ed a fini di prevenzione antimafia sopra rappresentate ha determinato problemi di coordinamento e prevalenza, esplicitamente ora risolti dal D.Lgs. 159/2011, che, all'art. 29, prescrive che l'azione di prevenzione può essere anche esercitata indipendentemente dall'azione penale. Lo specifico rapporto tra provvedimenti di sequestro adottati nell'ambito di tali separate azioni è affrontato dall'art. 30 ⁽⁵⁴⁾, laddove si specifica che il sequestro (e la confisca) di prevenzione può essere disposto anche in relazione a beni già colpiti da sequestro penale, disponendosi che la custodia giudiziale dei beni già sequestrati nel processo penale è però affidata all'amministratore giudiziario secondo le regole del titolo III del D.Lgs. 159/2011.

La norma disciplina anche i rapporti tra i successivi provvedimenti di confisca.

3. I sequestri e le confische ed i diritti dei terzi

3.1. Analisi delle misure nel rapporto con i diritti dei terzi

La concreta funzione dei sequestri e delle confische è rilevante al fine di verificare se, ed entro quali limiti, dette misure possano avere effetto a danno di terzi, per tali intesi soggetti non implicati nei fatti di reato o nei procedimenti di prevenzione nell'ambito dei quali le misure sono adottate.

Per il *sequestro probatorio*, l'orientamento costante è nel senso che esso possa essere disposto anche in riferimento a cose di terzi, stante la sua finalità istruttoria, all'esito del completamento della quale il bene andrà restituito al titolare.

Per il *sequestro conservativo*, come già visto caratterizzato da finalità risarcitorie, non avrebbe alcuna giustificazione il sequestro di cosa di terzi, dovendosi valutare la titolarità del bene sequestrato sulla base delle regole civilistiche di opponibilità.

Per il *sequestro preventivo impeditivo*, cioè finalizzato ad impedire la prosecuzione del reato o l'aggravamento dei suoi effetti, l'orientamento costante della giurisprudenza è nel senso che l'applicazione della misura cautelare prescinde anche dall'appartenenza a terzi della cosa che ne forma oggetto, essendo piuttosto ancorata alla materiale *disponibilità* del bene: la misura può perciò essere applicata anche in relazione a cose in titolarità di terzi, in quanto le finalità di difesa sociale prevarrebbero comunque sugli interessi del sequestratario ⁽⁵⁵⁾. In ogni caso, la misura non può avere ad oggetto cose inesistenti alla data di consumazione del reato, in relazione alle quali non è ipotizzabile alcun nesso di pertinenzialità ⁽⁵⁶⁾. La disponibilità che costituisce il presupposto della misura non coincide perciò con la titolarità civilistica, ma con una situazione che, in termini civilistici, può essere accostata al *possesso*, vale a dire con un potere di fatto sulla cosa.

Più articolato è il discorso nel caso di *sequestri finalizzati alle confische*, che, a seconda delle varie misure stabilite dal Codice penale o dalle leggi speciali, vengono ad assumere finalità diverse (anche sanzionatorie) che si ripercuotono anche sulla possibilità di incidere in maniera più o meno incisiva sui diritti dei terzi.

Come già detto, la regola generale è quella dell'inconfiscabilità della cosa che appartiene a terzi (artt. 240, comma 3, 322 ter, 544 sexies, 640 quater, 648 quater c.p.; art. 2641 c.c.).

Non ostano però alla confisca le intestazioni a terzi puramente strumentali, individuate in quelle nella quali è dimostrato che il bene è comunque nella reale disponibilità del destinatario della misura, ed il formale proprietario, ove non addirittura coinvolto nella stessa vicenda illecita, sia comunque sostanzialmente indifferente all'ablazione ⁽⁵⁷⁾: in termini civilistici, si tratta di ipotesi di simulazione o di intestazione fiduciaria ⁽⁵⁸⁾.

Salvo non sia diversamente disposto (così ad es., nel D.Lgs. 159/2011 - Codice delle misure antimafia - per la confisca ivi stabilita), e salve le dette intestazioni strumentali, pertanto,

- "appartiene" a terzi, ed è perciò non confiscabile (né sequestrabile a fini di confisca) il diritto reale di godimento (usufrutto, uso, abitazione) spettante al terzo;

- l'esistenza di ipoteca gravante sul bene a tutela dei diritti di terzi non ostacola il sequestro, operando i generali principi in tema di rapporto fra i titoli dei creditori cui si farà ricorso per determinare la destinazione del bene nell'ipotesi che tra i diversi titoli insorga un effettivo conflitto ⁽⁵⁹⁾ ;

- è confiscabile (e perciò sequestrabile) la sola quota di comproprietà spettante al destinatario della misura, salvo il caso di oggettiva necessità, rappresentata dalla indivisibilità del

bene o da comprovate esigenze di sua conservazione per evitarne la dispersione e il detrimento del valore ⁽⁶⁰⁾.

La regola presenta numerose eccezioni: alcune sono espressamente stabilite dal legislatore, spesso sulla base delle fonti internazionali sopra ricordate.

a) Lo stesso art. 240 c.p., comma 4 prevede la confiscabilità di cose in sé illecite o pericolose, la cui detenzione non è consentita se non previa autorizzazione amministrativa; in mancanza di detta autorizzazione, la confisca va disposta anche se le cose appartengano a terzi.

b) L'art. 34, commi 7 e 9, del Codice delle misure antimafia (già art. 3 quinquies L. 575/1965), consente il sequestro di attività economiche *di terzi* che siano però sottoposti alle intimidazioni o a condizioni di assoggettamento previste dall'art. 416 bis c.p., oppure ad attività che possano comunque agevolare le attività di persone sottoposte a misure di prevenzione o sottoposte a procedimento penale per i delitti stabiliti dall'art. 4, comma 1, lettere a) e b), *indipendentemente dal fatto che la provenienza delle attività sequestrate abbiano o meno provenienza illecita*.

c) L'art. 20 Codice delle misure antimafia (già art. 2 ter L. 575/1965), prevede la confisca dei beni *“dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta ovvero quando, sulla base di sufficienti indizi, si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”*.

d) L'art. 12 *sexies* D.L. 306/1992, prevede, per il caso di *condanna* per una serie di reati, la confisca *“del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica”*.

e) L'art. 648 quater c.p., per i reati di riciclaggio, prevede la confiscabilità di beni intestati a terzi interposti: ove non sia possibile confiscare al reo i beni che costituiscono il prodotto o il profitto dei reati di riciclaggio, va ordinata la confisca *“delle somme di denaro, dei beni o delle altre utilità delle quali il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un valore equivalente al prodotto, profitto o prezzo del reato”*.

f) L'art. 301 del D.P.R. 43/1973, prevede che, nei casi di contrabbando, è sempre ordinata la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto. E' anche obbligatoria la confisca dei mezzi di trasporto, *“a chiunque appartenenti”*, che siano stati alterati (adattati a stivaggio fraudolento, a maggiorarne la capacità di carico, etc.).

Altre ipotesi di deroga al principio derivano (o paiono derivare) da interpretazioni giurisprudenziali.

a1) Secondo la interpretazione della giurisprudenza interna successiva alle pronunzie della Corte EDU del 2007 e del 2009, gli immobili oggetto di lottizzazione abusiva (art. 44 comma 2 TUE - D.P.R. 380/2001) sono confiscabili anche a danno del terzo, solo tuttavia quando a questi sia ascrivibile la consapevolezza dell'illecito lottizzatorio (malafede), oppure una negligenza nell'acquisto ⁽⁶¹⁾.

b1) Secondo una linea interpretativa espressasi particolarmente in materia di immobili costituiti in fondo patrimoniale, il sequestro finalizzato alla confisca per equivalente ex art. 322 ter

c.p., a differenza del sequestro preventivo di cui all'art. 321 c.p.p., comma 2, ha ad oggetto l'equivalente del profitto del reato, e perciò potrebbe avere ad oggetto anche cose di terzi estranei ⁽⁶²⁾. L'analisi delle pronunzie (al di là delle massime, spesso imprecise), consente di verificare che l'affermazione spesso costituisce la inesatta sintesi di un differente *iter* argomentativo. L'affermazione in sé, infatti, appare contrastata sia dalla stessa complessiva lettura dell'art. 322 ter c.p., che specificamente fa salvi i diritti dei terzi ⁽⁶³⁾, sia dal fatto che tale lettura, ove effettivamente applicata alla decisione, urterebbe contro i principi codicistici e costituzionali della personalità dell'illecito penale (Art. 27 Cost.), oltre che contro i già esaminati precetti della Convenzione EDU e dell'art. 1 del suo protocollo addizionale.

3.2. In particolare, le misure antimafia nel rapporto coi terzi.

Peculiari osservazioni possono essere fatte per i sequestri stabiliti dal Codice delle misure antimafia, regolati da disposizioni speciali ed eccezionali, anche sotto il profilo dell'onere della prova.

Al sequestro stabilito dagli artt. 20 ss. del D.Lgs. 159/2011, infatti, consegue automaticamente (ovviamente, salvo che la misura non sia stata nel frattempo revocata) la confisca. Il provvedimento di sequestro però perde efficacia se il Tribunale non deposita la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso del bene da parte dell'amministratore giudiziario ⁽⁶⁴⁾. Non essendo prevista alcuna cancellazione del sequestro, si deve ritenere che il mancato deposito del provvedimento di confisca nei termini (come eventualmente prorogati e/o sospesi) operi di diritto.

Nell'ambito del decreto di confisca, l'art. 26 del D.Lgs. 159/2011, stabilisce che il giudice, quando accerta che taluni beni sono stati fittiziamente intestati o trasferiti a terzi, dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione. Il giudice della prevenzione accerta così ipotesi di simulazione, valendosi anche di una presunzione legale di fittizietà (simulazione), valida sino a prova contraria, in relazione a:

a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell'ascendente, del discendente, del coniuge o della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;

b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione. Il che dovrebbe implicare, *a contrario*, che, al di fuori dei detti trasferimenti a favore congiunti o a titolo gratuito o fiduciario, non scattando la presunzione, l'onere di provare la fittizietà del trasferimento incomba su chi lo sostiene.

L'art. 23 disciplina i rapporti con i terzi che risultino proprietari o comproprietari dei beni sequestrati (comma 2), ed i terzi che siano titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni sequestrati (comma 4), stabilendo che detti soggetti vanno chiamati ad intervenire nel procedimento. Mentre i proprietari o comproprietari sono ammessi a svolgere deduzioni con l'assistenza di un difensore ed a chiedere l'acquisizione di elementi istruttori, tali facoltà non sono riconosciute (almeno, non espressamente) ai titolari di diritti di godimento. La disposizione forse si spiega, unitamente a quella che impone all'amministratore giudiziario l'acquisizione del possesso anche nei confronti dei titolari di diritti reali su cosa altrui, in considerazione del fatto che, per

effetto della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da pesi ed oneri (art. 45) ⁽⁶⁵⁾.

Il Titolo VI del D.Lgs. 159/2011 è dedicato alla tutela dei diritti dei terzi ed ai rapporti con le procedure concorsuali a seguito della confisca. L'art. 52 ⁽⁶⁶⁾ disciplina i diritti dei creditori e quelli dei soggetti titolari di diritti personali o reali di godimento.

I diritti dei terzi creditori individuali e le garanzie che li assistono non sono pregiudicati dalla confisca alle condizioni stabilite dal comma 1, fermo restando che l'accertamento dei crediti va fatto secondo le disposizioni degli artt. 57 ss., e perciò con la predisposizione di uno stato passivo a seguito di una verifica concorsuale dei crediti, anche dei titolari dei diritti reali o personali di godimento "espropriati" con indennizzo, ed il pagamento avviene sulla base di progetto di pagamento ex art. 61. L'ipoteca, pertanto, permane solo agli effetti del riparto.

Di particolare rilievo, ai fini che interessano la trattazione, è il fatto che il credito, per non essere pregiudicato dalla confisca, non deve essere strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, oppure, se strumentale, impone al creditore la prova di avere in buona fede ignorato il nesso di strumentalità. Il legislatore detta, all'art. 52 comma 3, del Codice anche una sorta di "protocollo" di valutazione della buona fede ⁽⁶⁷⁾.

Ai sensi del disposto dell'art. 55, le azioni esecutive individuali non possono essere iniziate né proseguite a seguito del sequestro, ed i beni oggetto di esecuzione sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario. Le azioni esecutive individuali entrano in una sorta di interruzione, in attesa della confisca definitiva, all'esito della quale si estinguono, oppure della revoca definitiva del sequestro o della confisca, nel qual caso esse vanno riassunte entro un anno dalla revoca.

Tale disciplina opera per le sole procedure di confisca regolate dal D.Lgs. 159/2011, cioè successive al 13/11/2011. Sotto tale aspetto, le misure di prevenzione antimafia anteriori a tale data, e regolate dalla precedente L. 575/1965, sono disciplinate dai commi 194 ss. dell'art. 1 della L. 228/2012 ⁽⁶⁸⁾.

Gli artt. 63 s. regolano i rapporti tra il sequestro di prevenzione e le procedure concorsuali, rispettivamente per il caso in cui la dichiarazione di fallimento sia successiva al sequestro od alla confisca, oppure il sequestro intervenga dopo il fallimento. Nel primo caso, i beni oggetto di sequestro o confisca sono esclusi dal fallimento, e le eventuali revocatorie relative ai beni ed ai rapporti oggetto della misura di prevenzione sono esercitate dall'amministratore giudiziario, anche se è il Giudice delegato al fallimento che verifica la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 52, comma 1, lettere b), c) e d) e comma 3 ⁽⁶⁹⁾; se tutti i beni del fallito sono già oggetto di sequestro, il fallimento va chiuso. Se il sequestro o la confisca sono revocati, il curatore apprende i beni, e se il fallimento nel frattempo è stato chiuso, il Tribunale fallimentare ne ordina la riapertura. Se invece il sequestro sopravviene al fallimento, i beni sequestrati sono esclusi dalla massa attiva del fallimento e sono consegnati all'amministratore giudiziario.

Tale "preferenza" per il sequestro e la confisca di prevenzione non opera per le misure, pure di prevenzione, del controllo o dell'amministrazione giudiziaria (cfr. art. 65).

L'art. 55, ai commi 3 s., prescrive che se il sequestro riguarda beni oggetto di domande giudiziali precedentemente trascritte, aventi ad oggetto il diritto di proprietà ovvero diritti reali o personali di godimento sul bene, il terzo, che sia parte del giudizio, è chiamato ad intervenire nel

procedimento di prevenzione ai sensi degli articoli 23 e 57. La norma prosegue disponendo che 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 ⁽⁷⁰⁾.

I commi 4 ss. dell'art. 52 stabiliscono che la confisca definitiva determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché *l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi*, spettando ai titolari di tali diritti un equo indennizzo commisurato alla durata del contratto o del diritto reale, da determinarsi secondo modalità di calcolo stabilite con Decreto Ministeriale. Tale indennizzo andrà conseguito all'esito della procedura disciplinata dagli artt. 57 ss.

La previsione appare estremamente gravosa per i soggetti titolari di diritti di godimento, in quanto essi, si troveranno "espropriati" del loro diritto a fronte di un indennizzo, difficilmente commisurabile al valore dello stesso ⁽⁷¹⁾, indipendentemente dal fatto che sia loro ascrivibile una qualsiasi malafede o negligenza; la lettera della disposizione sembra anzi applicabile indipendentemente dal fatto che il loro diritto personale o reale risalga ad anni addietro ed a titoli del tutto indipendenti dal soggetto proprietario che, nel frattempo, sia stato sottoposto alla confisca (si pensi all'usufruttuario del bene la cui proprietà nuda sia, nel tempo, pervenuta al destinatario della confisca, magari per equivalente). La norma potrebbe prestarsi a doglianze di incostituzionalità:

a) sotto un primo profilo, la norma emanata dal legislatore delegato non appare rispettosa della delega recata dalla L. 136/2010 ⁽⁷²⁾, che sul punto prevedeva espressamente:

- che l'estinzione di tali diritti non potesse avvenire in caso in cui dall'estinzione derivasse un pregiudizio irreparabile (aspetto che pare essere stato dimenticato dal legislatore delegato),

- e che la normativa italiana andasse adeguata alla normativa europea, che ancora la confisca estesa anche a beni acquisiti da terzi, individuati come le persone fisiche con le quali il destinatario della confisca ha le relazioni più strette, o da un soggetto giuridico su cui il destinatario della confisca, da solo o in collegamento con persone con le quali ha relazioni più strette, esercita un controllo, oppure se il destinatario riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica ⁽⁷³⁾

b) sotto un secondo profilo, non considera che almeno i diritti reali di godimento (e secondo qualche orientamento, anche quelli personali) hanno uno statuto normativo equiparabile a quello della proprietà, per cui la loro "espropriazione" (con indennizzo) - violerebbe l'art. 42 Cost., a meno che non si possa ricondurre la estinzione in esame ad un esproprio "per motivi di interesse generale":

- si potrebbe così configurare la violazione dell'art. 1 del protocollo addizionale della CEDU, sottoscritto a Parigi il 20/03/1952, Convenzione internazionale di rango costituzionale;

- la norma si porrebbe in problematico rapporto anche con l'art. 3 della Costituzione, irragionevolmente disciplinando in maniera difforme la situazione del terzo comproprietario, anche in minima quota (beneficiario anche di un diritto di prelazione in riferimento al bene oggetto di confisca), rispetto alla deteriore situazione del terzo titolare del diritto di godimento.

In ordine ai rapporti pendenti relativi al bene o all'azienda sequestrata, con una previsione assai simile al disposto dell'art. 72 L. Fall., il Codice dispone che l'esecuzione del contratto è

sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, con l'autorizzazione del G.D., dichiara di subentrare nel contratto al proposto, assumendone gli obblighi, oppure di risolverlo.

Anche in tal caso l'altro contraente può costituire in mora l'amministratore giudiziario, facendogli assegnare dal G.D. un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto.

4. Misure penali e certezza dei diritti

Come è noto, nel caso di diritti soggetti al sistema della trascrizione immobiliare o mobiliare, il criterio fondamentale di risoluzione dei conflitti tra titoli è dato dalla priorità della trascrizione secondo le regole fondamentali degli artt. 2644 e 2913 ss. c.c., con le specificazioni date dagli artt. 2645 bis ss. c.c.; in tale sistema, in particolare, non vi è spazio per la buona fede, rilevante invece ai fini dell'opponibilità dell'acquisto dei beni mobili ex art. 1153 c.c.: *"la priorità della trascrizione è requisito necessario, ma anche sufficiente, per il valido acquisto del diritto pur quando la trascrizione è curata dal secondo avente causa di mala fede."* ⁽⁷⁴⁾ La ratio del sistema è quella di garantire la certezza e la celerità del sistema della circolazione dei beni immobili ⁽⁷⁵⁾. La malafede, od il dolo, possono rilevare invece in termini di responsabilità per danni, o di azioni revocatorie.

Il sistema della trascrizione, in astratto, sarebbe compatibile anche con vincoli soggetti a trascrizione derivanti dalla normativa penale: in particolare, in caso di conflitto tra pignoramento immobiliare ed un vincolo (sequestro) penale, ben potrebbe operare l'art. 2915 c.c., che stabilisce, tra l'altro, l'inefficacia in pregiudizio del creditore pignorante e degli intervenuti degli atti che comportano *vincoli di indisponibilità* che non siano stati trascritti prima del pignoramento. In base a tali regole, il sequestro penale, o di prevenzione antimafia, prevarrebbe sul pignoramento, oppure sulla vendita a terzi, solo se trascritto precedentemente. Ovviamente, rimarrebbe inalterata la possibilità di agire in simulazione, o in revocatoria, ricorrendone i presupposti. Il sistema così articolato fornirebbe il massimo grado di certezza per i terzi, certezza che è uno degli obiettivi fondamentali cui è finalizzata l'attività del notaio.

Tuttavia, ipotizzare anche per tutti i sequestri (e le confische) penali l'applicazione del principio stabilito dall'art. 2906 c.c. per il sequestro conservativo civile, e perciò la inefficacia nei confronti del sequestrante degli atti di disposizione e degli altri atti aventi per oggetto la cosa sequestrata secondo le norme dettate in materia di pignoramento (artt. 2913 ss. c.c.) appare problematico.

Solo la disciplina del sequestro conservativo penale appare del tutto omologa a quella del sequestro conservativo civile, tanto che esso si converte fisiologicamente in una espropriazione regolata dal codice di procedura civile e gestita dal G.E., confluendo perciò nel suo alveo processuale civile. Ed anche il conflitto tra il sequestrante in sede penale e il creditore ipotecario o l'avente causa dal destinatario della misura penale appare del tutto simile a quello che si può riscontrare nel sequestro conservativo civile.

Tale compatibilità di funzioni non può invece essere riscontrata nella disciplina dei sequestri preventivi penali, sia se disposti per finalità inibitorie, sia per fini di confisca, stante la differente natura degli interessi presidiati dalle norme.

Scartata senz'altro l'opzione interpretativa che privilegia sempre e necessariamente gli interessi presidiati da Giudice penale in quanto interessi di difesa sociale di rango superiore

rispetto a quelli presidiati dal codice civile ⁽⁷⁶⁾, va invece indagato, nel sistema positivo, quale sia la regola di prevalenza tra gli interessi tutelati dalle misure di sequestro preventivo penale e quelli dei terzi.

Come visto, la riforma del 2009 ha specificamente previsto che il sequestro preventivo sugli immobili venga eseguito con la trascrizione, in tal modo avvicinando la disciplina del sequestro preventivo a quella del sequestro conservativo; non essendosi proposta una regola di opponibilità della misura, anche in pronunzie recenti, viene riproposto l'argomento per cui *"E' dato acquisito alla giurisprudenza di legittimità, né vi sono motivi di discostarsi dall'orientamento, il principio che oggetto del sequestro preventivo può essere qualsiasi bene - a chiunque appartenente e quindi anche a persona estranea al reato - purché esso sia, anche indirettamente collegato al reato ed ove lasciato in libera disponibilità, idoneo a costituire pericolo di aggravamento o di protrazione delle conseguenze del reato o di agevolazione della commissione di ulteriori fatti rilevanti"* ⁽⁷⁷⁾. La soluzione, se adottata per tutte le ipotesi di sequestro preventivo non pare convincente sotto più aspetti: innanzi tutto, non tiene conto del fatto che il testo dell'art. 104 disp. att. c.p.p. è stato completamente innovato rispetto all'epoca in cui si era formato l'orientamento *"acquisito alla giurisprudenza di legittimità"* richiamato; in secondo luogo, trattasi di motivazione che, se può attagliarsi al sequestro con finalità inibitoria, non è funzionale al sequestro con finalità di confisca; in terzo luogo, può portare a violazioni di situazioni soggettive dei terzi costituzionalmente presidiate sia direttamente, sia tramite convenzioni internazionali ⁽⁷⁸⁾.

Una ricostruzione interpretativa non può non partire dalla considerazione che il nuovo testo dell'art. 104 disp. att. c.p.c. è una disposizione innovativa; e pertanto non consente la riproposizione di orientamento formatosi nel vigore del precedente testo normativo, nell'assenza invece di riferimenti normativi ai pubblici registri.

Come detto il Codice di procedura penale, nel suo testo originario, prevedeva la trascrizione del solo sequestro conservativo; non invece del sequestro preventivo. La trascrizione era invece testualmente prevista - ex art. 2 quater L. 575/1965, norma inserita dall'art.14 L. 646/1982 - per i sequestri preventivi disposti nell'ambito delle misure antimafia. Nel testo originario del c.p.p., pertanto, il sequestro "ordinario" (vale a dire diverso da quello antimafia) non poteva essere opposto ai terzi, salvo che nei casi, sopra visti, per cui la misura poteva essere adottata direttamente a danno di terzi per esigenze di politica criminale, testualmente previste, o di interpretazione giurisprudenziale.

Ma la L. 94/2009 ha integralmente sostituito il testo dell'art. 104 disp. att. c.p.p.⁽⁷⁹⁾, stabilendo che su beni immobili o mobili registrati, il sequestro è *eseguito* con la trascrizione del provvedimento.

Non avendo il legislatore dettato una disciplina degli effetti di tale trascrizione, essa va ricavata dall'interprete.

Un primo risultato interpretativo può delinearsi dal dato letterale: esso, non decisivo nel senso di definire in positivo l'effetto della esecuzione pubblicità, appare sufficiente ad escludere che si tratti di mera pubblicità notizia, vale a dire di pubblicità prescritta al solo fine di rendere noti determinati fatti ai terzi (funzione comune ad ogni forma di pubblicità) la cui omissione tuttavia non pregiudica né la validità né l'efficacia dell'atto: se il sequestro preventivo sugli immobili "è eseguito" con la trascrizione, è evidente che la omissione della pubblicità rende il sequestro "non

eseguito". E se il sequestro non è eseguito, non può produrre il suo effetto tipico di indisponibilità del bene, quanto meno nei confronti di soggetto che sia in buona fede.

Sempre il tenore letterale della disposizione, qui confermato dalle esigenze funzionali connesse con gli interessi pubblici tutelati da tutte le misure di sequestro penale (esigenze continuamente ribadite dalla giurisprudenza in materia) inducono a dubitare che la pubblicità in esame possa avere valore costitutivo, vale a dire che sia coelemento della fattispecie di sequestro.

Proprio la funzione tipica dei pubblici registri richiamati dall'art 104 disp. att. c.p.p., porta a concludere che l'effetto della pubblicità ivi stabilito non possa essere che l'effetto tipico connesso alla trascrizione nei RR.II. ed alla iscrizione al registro delle imprese, e perciò quella di rendere le risultanze opponibili ai terzi.

Stefano Fazzari

-
- 1) Sotto tale ultimo aspetto, è verosimile che ulteriore contributo alla diffusione delle misure in esame possa derivare dalla riduzione delle soglie di punibilità dei reati tributari (cfr. artt. 3, 4, 5 D.Lgs. 74/2000, nel testo risultante dopo le modifiche apportate dal D.L. 138/2011, conv. in L. 148/2011).
 - 2) Giovanni Liotta e Anselmo Barone SEQUESTRO E CONFISCA PENALE: UN VULNUS PER I REGISTRI IMMOBILIARI? in CNN Notizie Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato del 15/11/2011, Segnalazioni Novità Giurisprudenziali.
 - 3) Tali poteri estesi consistono anche nel fatto che, ex art. 3, comma 3, lett. c):- possono essere confiscati beni il cui valore sia sproporzionato al reddito legittimo del condannato, ed il giudice è convinto, in base a fatti circostanziati, che il bene sia il provento di attività criminose del condannato;- possono essere confiscati anche beni acquisiti da terzi, individuati come le persone fisiche con le quali il destinatario della confisca ha le relazioni più strette, o da un soggetto giuridico su cui il destinatario della confisca, da solo o in collegamento con persone con le quali ha relazioni più strette, esercita un controllo, oppure se il destinatario riceve una parte rilevante del reddito della persona giuridica.
 - 4) Al link <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0085:FIN:IT:PDF> consultato il 19.05.2013.
 - 5) Cfr. art. 2, punto (6) della proposta: "reato": un illecito penale contemplato (a) dalla convenzione sulla base dell'articolo K.3, paragrafo 2, lettera c), del trattato sull'Unione europea relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea⁴⁸, (b) dalla decisione quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro⁴⁹, (c) dalla decisione quadro 2001/413/GAI del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti, (d) dalla decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, come modificata dalla decisione quadro del Consiglio 2008/919/GAI del 9 dicembre 2008, (e) dalla decisione quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, (f) dalla decisione quadro 2003/568/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, (g) dalla decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, (h) dalla decisione quadro 2005/222/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione, (i) dalla decisione quadro 2008/841/GAI del Consiglio, del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, (j) dalla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI,

(k) dalla direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio.

- 6) Laddove il convenuto non possa essere processato per causa di decesso, malattia o fuga.
- 7) Quando il terzo che ha acquistato i beni abbia pagato un importo inferiore al valore di mercato e avrebbe dovuto sospettare che i beni costituivano proventi di reato.
- 8) Risulta consultata la rete interagenzie Camden per il recupero dei beni, "contatti con la società civile" ed in particolare con organizzazioni che promuovono la legalità, la lotta alla criminalità organizzata e la tutela delle vittime di reato, quali la rete FLARE, di cui fa parte, in Italia, l'associazione LIBERA.
- 9) La CEDU non è un organo dell'Unione europea; tuttavia il Trattato di Lisbona del 13/12/2007, che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, ratificato in Italia con la L. 130/ 2008, dispone, all'art. 6, comma 3, che *"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"*. La Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo è stata sottoscritta a Roma il 4/11/1950; in particolare, in riferimento all'oggetto di questo studio, prevede: **"ARTICOLO 7 - Nulla poena sine lege:**

1. *Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso.*
2. *Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili."*

Il protocollo addizionale, sottoscritto a Parigi il 20/03/1952, in particolare, dispone:

"ARTICOLO 1 - Protezione della proprietà

Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende."

- 10) Corte Costituzionale, 348/2007 (prima della ratifica del Trattato di Lisbona): *"La Convenzione EDU [a differenza dei Trattati comunitari – NDR], invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale - pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti - da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri. (...) Il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost, se da una parte rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive, dall'altra attrae le stesse nella sfera di competenza di questa Corte, poiché gli eventuali contrasti non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazioni sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi. (...) La naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, paragrafo 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di adeguare la propria legislazione alle norme di tale trattato, nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione."* Negli stessi termini la coeva sentenza della medesima C. Cost. n. 349/2007: *"Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta"; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione."*
- 11) Della quale si riporta l'Articolo 12 - Confisca e sequestro:1. Gli Stati Parte adottano, nella più ampia misura possibile nell'ambito dei loro ordinamenti giuridici interni, le misure necessarie a consentire la confisca di: (a) Proventi di reato derivanti da reati di cui alla presente Convenzione o beni il cui valore corrisponde a quello di tali proventi;

(b) Beni, attrezzature e altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati per la commissione di reati di cui alla presente Convenzione.

2. Gli Stati Parte adottano le misure necessarie per consentire l'identificazione, la localizzazione, il congelamento o il sequestro di qualsiasi elemento di cui al paragrafo 1 del presente articolo ai fini di un'eventuale confisca.

3. Se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, tali beni possono essere oggetto di misure di cui al presente articolo al posto del provento.

4. Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato.

5. Gli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato.

6. Ai fini del presente articolo e dell'art. 13, ogni Stato Parte conferisce autorità ai suoi tribunali o altre autorità competenti al fine di ordinare che documenti bancari, finanziari o commerciali siano prodotti o sequestrati. Gli Stati Parte non possono rifiutarsi di eseguire quanto disposto dal presente paragrafo in base al segreto bancario.

7. Gli Stati Parte possono considerare la possibilità di richiedere che un reo dimostri l'origine lecita dei presunti proventi di reato o altri beni che possono essere oggetto di confisca, nella misura in cui tale richiesta è coerente con i principi del loro diritto interno e con la natura del procedimento giudiziario e di altri procedimenti.

8. L'interpretazione delle disposizioni del presente *articolo non deve ledere i diritti dei terzi in buona fede*.

9. Nulla di quanto contenuto nel presente articolo inficia il principio in base al quale le misure cui esso fa riferimento sono definite ed attuate conformemente alle disposizioni del diritto interno di ogni Stato Parte.

12) Un elenco è fatto dalla fondamentale Cass. SS.UU. 10532/2013: - art. 270 bis c.p., comma 4, (associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico); - art. 322 ter c.p. (condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 314 e 320 c.p.); - art. 416 bis c.p., comma 7, (associazioni di tipo mafioso anche straniere); - art. 446 c.p. (condanna per taluno dei delitti preveduti negli artt. 439, 440, 441 e 442 c.p.); - art. 474 bis c.p. (condanna per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 c.p.); - art. 544 sexies c.p. (condanna per i delitti previsti dagli articoli 544 ter, 544 quater e 544 quinquies c.p.); - art. 600 septies c.p., (condanna per uno dei delitti contro la personalità individuale di cui alla Sezione III, Capo I, Titolo XII, del Libro Secondo del codice penale); - art. 644 c.p., comma 6, (usura); - art. 648 quater c.p. (condanna per i reati di Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 ter c.p.) o riciclaggio (art. 648 bis c.p.); - art. 722 c.p. (condanna per le contravvenzioni concernenti il gioco d'azzardo); - art. 733 c.p. (danneggiamento della cosa propria di pregio archeologico, storico o artistico).

13) In materia di reati societari (art. 2641 c.c.)

14) Sono previste ipotesi di confisca in materia di stupefacenti, armi, contrabbando, reati ambientali, reati edilizi, immigrazione, tutela del diritto d'autore, reati economici e finanziari. L'art. 12 sexies del D.L. 306/1992, conv. in L. n. 356 del 1992, nel testo vigente, prevede particolari ipotesi di confisca "allargata" (ed in determinati casi, per equivalente), per le quali si applicano le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal decreto legislativo 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione).

15) Si consideri però che, secondo l'insegnamento della Corte EDU, la confisca, anche se qualificata formalmente amministrativa in quanto posta a tutela (anche) di interessi amministrativi, va comunque considerata una sanzione penale (e perciò ricompresa nella disciplina delle sanzioni penali), tutte le volte che abbia sostanziale funzione repressiva penale, e perciò carattere afflittivo connesso ad accertamenti di reato penale; applicazione del principio è stata fatta, in riferimento a procedimenti relativi alla Repubblica italiana, nelle sentenze Corte EDU 30/08/2007 e 20/01/2009, Sud Fondi, e 30/08/2013, Varvara, tutte relative ad ipotesi di lottizzazione abusiva; si veda anche Cass. 20636/2014, che ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 TUE, come interpretato dalla Corte EDU, in riferimento al bilanciamento di contrapposti interessi tutelati dalla Costituzione e dalla Convenzione EDU.

16) Ipotesi speciali sono poi previste in caso di condanna per determinati reati: ad es., associazione terroristica (art. 270 bis c.p.), associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.), usura (art. 644 c.p.). Per una più ampia disamina, si rinvia alla fondamentale Cass. SS.UU. 10532 del 7/05/2013.

17) Le misure di sicurezza sono considerate strumenti di prevenzione dei reati *post delictum*; le misure di prevenzione sono invece considerate strumenti di prevenzione dei reati in senso stretto, applicabili *ante* e *praeter delictum*. Sulle misure di sicurezza e di prevenzione, anche nel quadro della normativa costituzionale, si veda Ferrando Mantovani, Diritto Penale, Parte generale, 7a ed., CEDAM, Padova, 2011, pp. 842 ss. e 865 ss.; sullo specifico tema della natura delle confische, v. Cass. SS.UU. 10532/2013.

18) Cfr. ampiamente Emanuele Nicosia, La confisca, le confische, Giappichelli, Torino, 2012, 10 ss.

19) Ferrando Mantovani, Diritto Penale, CEDAM, Padova, VII ed., 2011, 842 ss.

- 20) Nicosia 2012, cit., 26 ss.
- 21) Confisca delle poste e degli arnesi per il gioco d'azzardo (art. 722 c.p.); dei mezzi di trasporto utilizzati per i reati di contrabbando (art. 301 DPR 43/1973), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (art. 12 D.Lgs. 286/1998), di traffico illecito di rifiuti (art. 259 D.Lgs. 152/2006, di guida in stato di ebbrezza o in stato di alterazione per sostanze stupefacenti (artt. 186 s. D.Lgs. 285/1992).
- 22) Ad esempio, Cassazione Penale sent. n. 10916/2005.
- 23) CEDU 20/01/2009, § 106: l'art. 7 della Convenzione *“esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata. Sarebbe del resto incoerente, da una parte, esigere una base legale accessibile e prevedibile e, dall'altra, permettere che si consideri una persona come «colpevole» e «punirla» quando essa non era in grado di conoscere la legge penale, a causa di un errore insormontabile che non può assolutamente essere imputato a colui o colei che né è vittima.”* I Giudici interni si sono adeguati a tale interpretazione: tra le altre, Cassazione Penale Sent. n. 42178/2009; si veda anche C. Cost. 239/2009, che, nell'ambito di pronuncia di inammissibilità, nell'affrontare la questione della applicabilità della confisca a soggetti non condannati in sede penale, specificamente distingue tra gli imputati prosciolti per motivi diversi dalla insussistenza del reato e i terzi estranei. Tale ultimo aspetto (si trattava di confisca di immobile asseritamente oggetto di lottizzazione abusiva a danno del proprietario assolto dal reato per prescrizione) ha determinato una ulteriore condanna dell'Italia nella pronuncia Corte EDU Sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, nella quale, confermando che la confisca TUE costituisce una sanzione penale agli effetti della Convenzione EDU, si è deciso (§§ 71 ss) che *“La logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso (...) [72.] Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria. [73.] Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.”*
- 24) V. Cass. pen., Sez. VI, n. 45492 del 23-11-2010; Cass. pen. sez. III, 28-02-2013, n. 15981; Cass. pen. Sez. III, 03-12-2013, n. 51710.
- 25) Si ritrovano tali misure nel codice penale (art. 322 ter, c.p., relativo a delitti contro la P.A; art. 600 septies, delitti contro la personalità individuale; art. 640 quater per ipotesi di truffa; art. 644, in materia di usura); 648 quater in materia di riciclaggio), nel codice di procedura penale (art. 735bis, relativo a provvedimenti esteri dei quali sia richiesta l'esecuzione in Italia), nel codice civile (art. 2641), in riferimento ai reati delle persone giuridiche (art. 19 D.Lgs. 231/2001), nell'art. 12 sexies del D.L. 306/1992, relativamente alla confisca dei proventi da gravi reati, nell'art. 25 del Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione. La confisca per equivalente è stata anche introdotta in riferimento ai reati tributari (artt. 2, 3, 4, 5, 8, 10 bis, 10 ter, 10 quater e 11 del D.Lgs 74/2000), dall'art. 1, comma 143, della L. n. 244/ 2007, che richiama, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 322 ter c.p.
- 26) Le misure di sicurezza, ex art. 200 c.p., sono regolate dalla legge in vigore nel momento in cui esse sono eseguite. Sulla base di tale disposizione, Cass. Pen., Sez. VI, 9/05/2001 aveva statuito che *“l'art. 322 ter c.p. (introdotto dall'art. 3 l. 29 settembre 2000 n. 300) dispone, in deroga parziale alla previsione dell'art. 240 c.p., che in caso di condanna per i reati di cui agli art. 314-320 c.p., si debba procedere in ogni caso alla confisca dei beni percepiti dal pubblico ufficiale indipendentemente dal fatto che costituiscano il prezzo del reato o solamente un profitto indiretto di esso. In caso di condanna per i reati di cui agli art. 314-320 c.p., la confisca obbligatoria introdotta dal nuovo art. 322 ter c.p. si applica anche nell'ipotesi di condanna per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della stessa l. n. 300 del 2000.”*
- 27) C. Cost., ordinanza 97/2009: *“La mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un “rapporto di pertinenzialità” (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così, una natura «eminentemente sanzionatoria», che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi, retroattive (ex multis, Cassazione penale, sentenze n. 39173, n. 39172 e n. 21566 del 2008); (...) a tale conclusione si giunge sulla base della duplice considerazione che il secondo comma dell'art. 25 Cost. vieta l'applicazione retroattiva di una sanzione penale, come deve qualificarsi la confisca per equivalente, e che la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha*

ritenuto in contrasto con i principi sanciti dall'art. 7 della Convenzione l'applicazione retroattiva di una confisca di beni riconducibile proprio ad un'ipotesi di confisca per equivalente (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza n. 307A/1995, Welch v. Regno Unito) (...)"

- 28) Sui quali v. CNN Notizie, Notiziario d'informazione del Consiglio Nazionale del Notariato 11/10/2011 - Segnalazioni Novità Normative - Le norme di interesse notarile nel codice delle leggi antimafia.
- 29) Ferrando Mantovani, Diritto Penale, parte generale, 7a ed., CEDAM, Padova, 2011, 865 ss.
- 30) Che rinvia all'art. 4 dello stesso testo normativo, dal quale si rileva che i destinatari delle misure possono essere solo indiziati.
- 31) Cass. pen. Sez. Unite, (ud. 19-12-2006) 08-01-2007, n. 57
- 32) Il vigente codice di procedura prevede soltanto tre forme di sequestro, cioè probatorio, preventivo e conservativo e non anche un sequestro di Polizia giudiziaria o del corpo del reato come "quartum genus". È necessario quindi che ogni provvedimento diretto alla apprensione della "res" ed all'imposizione conseguente del vincolo temporaneo di indisponibilità rientri in uno dei menzionati modelli legali. Il giudice deve pertanto indicare specificamente i motivi che sorreggono il provvedimento, senza potersi limitare alla affermazione apodittica "in quanto corpo del reato". Cass. Sez. III, sent. n. 3756 del 14-01-1992. Così anche Sez. III, sent. n. 26 del 03-03-1992
- 33) Sono corpo del reato le cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso nonché le cose che ne costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo.
- 34) Cass. pen. Sez. III, 09-04-1992
- 35) Il sequestro conservativo a quello preventivo hanno entrambi natura cautelare e quindi è possibile l'applicazione per analogia della disciplina prevista per il primo al secondo Sez. VI, sent. n. 2620 del 01-09-1994
- 36) Così Cass. pen. Sez. III, Sent., 15-10-2012, n. 40364: il sequestro conservativo penale è la medesima misura cautelare disciplinata dal codice di procedura civile, posta a presidio della garanzia patrimoniale a fronte della responsabilità per obbligazioni di natura civilistica (risarcimento in favore della parte civile) o la cui realizzazione coattiva è strutturata sul modello dell'espropriazione forzata (spese processuali e pene pecuniarie).
- 37) La conversione opera di diritto, osservandosi però gli obblighi procedurali stabiliti dall'art. 156 disp. att. c.p.c.: nei sessanta giorni dalla comunicazione, copia della sentenza esecutiva va depositata nella cancelleria del G.E., vanno fatte le notifiche ai creditori muniti di titoli di prelazione, e la sentenza va annotata a margine della trascrizione del sequestro che abbia riguardato immobili.
- 38) Vanno pagate, nell'ordine, le somme dovute alla parte civile a titolo di risarcimento del danno e di spese processuali, le pene pecuniarie, le spese di procedimento e ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato (art. 320, comma 2, c.p.p.).
- 39) Cass. pen. Sez. VI, 31 luglio 2003, n. 32354: Deve essere ravvisata l'incompetenza funzionale del giudice dell'esecuzione penale a deliberare in tema di beni oggetto di sequestro conservativo disposto ai sensi dell'art. 316 c.p.p., dal momento che, diversamente del regime stabilito nel previgente codice di rito, per il quale, a seguito di sentenza irrevocabile, l'opposizione di qualsiasi interessato al sequestro conservativo e l'esame delle domande di restituzione costituivano materia di incidente di esecuzione da promuovere dinanzi al giudice penale, il nuovo codice di rito fa conseguire al passaggio in giudicato della condanna l'effetto di convertire automaticamente il sequestro conservativo in pignoramento. Per questi motivi la competenza a giudicare domande di terzi volte alla contestazione del vincolo gravante sul bene è funzionalmente devoluta al giudice civile, dinanzi al quale la domanda va proposta nella forma dell'opposizione del terzo al pignoramento. V. anche Cass., Sez. I, sent. n. 37579 del 17-10-2001, in tema alla competenza a decidere su opposizione di terzo; Cass. Sez. I, sent. n. 1770 del 24-04-1997, in tema di sostituzione del custode).
- 40) Pietro GUALTIERI, Sequestro Preventivo, in Trattato di Procedura Penale diretto da Giorgio Spangher, Volume secondo, Tomo II a cura di Adolfo Scalfati, UTET 2009, pp. 365 ss.
- 41) Il profilo è approfondito da Pietro GUALTIERI, Sequestro Preventivo, cit., pp. 388 ss.: l'applicazione della misura richiede che esista una relazione specifica e stabile tra la cosa sequestrata e l'attività illecita, e purché risulti con chiarezza la probabilità che venga reiterata la condotta vietata. L'autore evidenzia che la cosa da sequestrare deve essere indispensabile per attuare o protrarre la condotta criminosa, non essendo sufficiente la sua occasionale utilizzazione.
- 42) La confisca, pur consistendo sempre in una privazione di beni economici, può avere più finalità: di sanzione penale, di misura di sicurezza, o di misura amministrativa (cfr. Cass. 31988/2006)
- 43) Di estremo interesse per la funzione notarile è la confisca obbligatoria dei suoli abusivamente lottizzati stabilita dall'art. 44 D.Lgs. 380/2001, caratterizzata dalla peculiarità che i beni sono acquisiti al patrimonio comunale, e non a quello dello Stato.
- 44) Normativa di contrasto alla criminalità mafiosa, poi estesa ad altri gravi reati.
- 45) A differenza di quanto disposto per il sequestro preventivo disciplinato dall'art. 321 c.p.p., il sequestro di un immobile eseguito ai sensi dell'art. 12-sexies della legge 7 agosto 1992 n. 356 (che prevede ipotesi particolari di

confisca in relazione a delitti di criminalità organizzata ed ad altri gravi delitti, specificamente indicati dal legislatore) può essere trascritto nei registri immobiliari, e può dunque essere opposto ai terzi acquirenti del bene che abbiano trascritto posteriormente. (Cass. Penale, Sez. VI, sent. n. 3028 del 11-01-2001).

- 46)** Cfr., *ex multis*, Cass. Pen., SS.UU., Sentenza n. 25933 del 29/05/2008 (dep. 26/06/2008), in tema di conto corrente cointestato anche a persone diverse dall'imputato ed estranee al reato
- 47)** Cfr. Cass. pen. Sez. II, 14 dicembre 2005, n. 2810: non è legittimo, per l'assenza dei presupposti normativi, il sequestro preventivo di un bene mobile registrato appartenente, per valido acquisto in buona fede, ad una persona estranea al reato. (La Corte ha precisato che non può sussistere né il pericolo di agevolazione della commissione di altri reati, dato che il legittimo possessore è persona estranea al reato, né il pericolo di aggravamento o protrazione delle conseguenze dannose, perché l'impossibilità di recuperare il bene da parte della vittima si è già irrimediabilmente verificata con l'acquisto in buona fede da parte del terzo; ha evidenziato infine che il bene non è confiscabile, in quanto appunto appartenente a persona estranea al reato).
- 48)** Art. 104 disp. att. c.p.p. *Esecuzione del sequestro preventivo* «1. Il sequestro preventivo è eseguito: a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo in quanto applicabili;
b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici;
c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa;
d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese;
e) sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213. Si applica l'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170.
2. Si applica altresì la disposizione dell'articolo 92».
- 49)** Cass. Sez. V, sent. n. 1102 del 25-06-1992
- 50)** Così Cass., SS.UU., sent. n. 23 del 01-03-1995. È possibile disporre il sequestro preventivo dopo la revoca di quello probatorio. Diverse infatti sono le caratteristiche che contraddistinguono i due istituti: il primo è una misura di coercizione reale volta ad interrompere l'iter criminoso di un illecito o ad impedire la commissione di nuovi reati e realizza una finalità cautelare che può essere perseguita soltanto dal giudice su richiesta del pubblico ministero; l'altro risponde ad esigenze unicamente probatorie e può essere eseguito dalla Polizia giudiziaria o dal pubblico ministero in coerenza con la funzione fondamentale di assicurazione delle fonti di prova, attribuita a tali organi investigativi. Cass. Pen., Sez. III, sent. n. 3564 del 01-10-1990
- 51)** In materia di conversione del sequestro probatorio in sequestro conservativo, il legislatore del 1988 ha respinto l'orientamento seguito dal codice abrogato, riassumibile nella massima "semel captum semper retentum"; conseguentemente, se concorrono e permangono esigenze di prevenzione o di conservazione patrimoniale, al venir meno di quelle probatorie, deve sempre essere effettuato un accertamento specifico volto a verificare che sussistano tutti i presupposti previsti in via generale per l'adozione del provvedimento ("periculum in mora", iniziativa del pubblico ministero o della parte civile), cosicché divenuta irrevocabile la sentenza - ove non sia intervenuta la conversione in sequestro conservativo - il sequestro probatorio si estingue e le cose sequestrate devono essere restituite, salvo che sia disposta la confisca (Cass. Pen., Sez. VI, ord. n. 3215 del 29-10-1992); Il giudice non può trasformare il sequestro probatorio in sequestro conservativo a garanzia del pagamento delle spese di giustizia senza una richiesta del pubblico ministero (Cass. Pen. Sez. VI, sent. n. 3225 del 04-11-1999)
- 52)** Direttamente, il soggetto può disporre dei beni in sua titolarità o di quelli in riferimento ai quali ha un titolo di legittimazione (procura, rappresentanza organica); indirettamente il soggetto può disporre dei beni fiduciariamente o simulatamente intestati a terzi. Per Consiglio di Stato, sez. III, n. 1386 del 7/03/2013, è indubbio che l'atto istitutivo di un trust, con intestazione allo stesso della intera partecipazione di una società già partecipata da soggetti sospetti, ove, in concreto, determinasse un distacco della nuova compagine sociale da quella vecchia (costituita da soggetti sospettati di convivenza con una associazione di delinquenza organizzata), anche considerata la qualità dei soggetti individuati come trustee e come guardiani, e della sostituzione del precedente amministratore, non presterebbe in sé il fianco al pericolo di infiltrazioni della criminalità organizzata.
- 53)** Il titolare di un diritto personale di godimento, quale la locazione, è detentore, non possessore del bene, per cui appare in linea coi principi il fatto che l'amministratore giudiziario acquisisca il possesso del bene e lo affermi formalmente nei confronti del locatore.
- 54)** Art. 30 *Rapporti con sequestro e confisca disposti in seno a procedimenti penali (In vigore dal 13 ottobre 2011)*1. Il sequestro e la confisca di prevenzione possono essere disposti anche in relazione a beni già sottoposti a sequestro in un procedimento penale. In tal caso la custodia giudiziale dei beni sequestrati nel processo penale viene affidata all'amministratore giudiziario, il quale provvede alla gestione dei beni stessi ai sensi del titolo III.

Questi comunica al giudice del procedimento penale, previa autorizzazione del tribunale che ha disposto la misura di prevenzione, copia delle relazioni periodiche. In caso di revoca del sequestro o della confisca di prevenzione, il giudice del procedimento penale provvede alla nomina di un nuovo custode, salvo che ritenga di confermare l'amministratore. Nel caso previsto dall'articolo 104-bis disp. att. c.p.p., l'amministratore giudiziario nominato nel procedimento penale prosegue la propria attività nel procedimento di prevenzione, salvo che il tribunale, con decreto motivato e sentita l'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, di seguito denominata «Agenzia», non provveda alla sua revoca e sostituzione.2. Nel caso previsto dal comma 1, primo periodo, se la confisca definitiva di prevenzione interviene prima della sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca dei medesimi beni in sede penale, si procede in ogni caso alla gestione, vendita, assegnazione o destinazione ai sensi del titolo III. Il giudice, ove successivamente disponga la confisca in sede penale, dichiara la stessa già eseguita in sede di prevenzione.

3. Se la sentenza irrevocabile di condanna che dispone la confisca interviene prima della confisca definitiva di prevenzione, il tribunale, ove successivamente disponga la confisca di prevenzione, dichiara la stessa già eseguita in sede penale.

4. Nei casi previsti dai commi 2 e 3, in ogni caso la successiva confisca viene trascritta, iscritta o annotata ai sensi dell'articolo 21.

5. Le disposizioni di cui ai commi 1 e 2 si applicano anche nel caso in cui il sequestro disposto nel corso di un giudizio penale sopravvenga al sequestro o alla confisca di prevenzione.

- 55)** Cfr., ad es., Cass. pen. Sez. III, Sent., 17-06-2011, n. 24435, riferita a fabbricato di terzi ricompreso in area oggetto di lottizzazione abusiva.
- 56)** Cass. Pen., Sez. VI, sent. n. 3907 del 23-11-2000
- 57)** Cass. pen. Sez. VI, Sent. 29-01-2013, n. 4297
- 58)** V. Cass. pen. Sez. II, 14-03-2007, n. 10838, che ha ravvisato la disponibilità del bene in capo all'alienante (e perciò la legittimità del relativo sequestro) in caso di interposizione reale contraddistinta da patto fiduciario di retrovendita, configurato come diritto potestativo del dante causa: in tale ipotesi la disponibilità sostanziale dei beni - oltre che, nel caso di specie, il loro godimento di fatto - era rimasto in capo al destinatario della misura, il quale in qualsiasi momento aveva il diritto potestativo di procedere al riacquisto del bene. Per Cass. pen. Sez. V, 24-01-2011, n. 13276, la confisca di cui all'art. 11 L. 46/2006 e il sequestro preventivo ad essa direttamente funzionale, nella speciale ipotesi della confisca per equivalente, hanno ad oggetto beni od altre utilità di cui il reo ovvero l'indagato ha la disponibilità anche per interposta persona fisica o giuridica per un valore corrispondente al prodotto, profitto o prezzo del reato. Ne deriva che sono assoggettabili al sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente beni rientranti nella disponibilità dell'indagato, ancorché conferiti in "trust", che l'indagato "trustee" continui ad amministrare conservandone la piena disponibilità.
- 59)** Cass. pen. Sez. III, Sent., 27-06-2013, n. 28145; nel caso di specie si trattava di un sequestro per equivalente.
- 60)** Cass. pen. Sez. III, Sent. 12-07-2013, n. 29898.
- 61)** Cass. pen., Sez. VI, n. 45492 del 23-11-2010; Cass. pen. sez. III, 28-02-2013, n. 15981; Cass. pen. Sez. III, 03-12-2013, n. 51710. L'orientamento appare destinato a dover essere ulteriormente rimediato alla luce della decisione della Corte EDU del 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, che impone che il confiscato abbia subito una sentenza penale di condanna.
- 62)** La statuizione, peraltro, sembra caratterizzare più le massime che le sentenze. In Cass. pen. Sez. III, Sent., 07-01-2014, n. 129, l'affermazione costituisce comunque un *obiter dictum*, in quanto la questione verteva in realtà sulla sequestrabilità della quota di ½ di un immobile costituito in fondo patrimoniale, la cui appartenenza esclusiva al coniuge non destinatario della misura non era stata dedotta e dimostrata agli atti del processo, per cui la Corte ha fatto applicazione dell'art. 168, comma 1 c.c. La sentenza, del resto, richiama espressamente Cass. pen. Sez. III, Sent. 11-05-2011, n. 18527, che precisa che in caso di allegazione dell'esistenza di fondo patrimoniale con cointestazione del bene in capo ai coniugi, ai fini della sequestrabilità dell'intero bene va motivata specificamente la effettiva disponibilità del bene in capo al solo destinatario della misura. In Cass. pen. Sez. III, Sent. 15-10-2012, n. 40364, si sostiene che le norme civilistiche che pongono vincoli di destinazione o limiti all'espropriazione riguarderebbero esclusivamente i profili di responsabilità patrimoniale a fronte delle responsabilità civili, e non toccherebbero la disciplina della responsabilità penale, e perciò la confiscabilità (e della sequestrabilità a fini di confisca) del bene costituito in fondo patrimoniale, limitatamente alla quota di ½ in titolarità all'indagato. Nel caso di specie, peraltro, l'argomento cardinale utilizzato dalla Corte era quello che del bene in fondo patrimoniale si potesse disporre, in presenza di figlio minore, senza autorizzazione del Giudice ex art. 169 c.c., per cui appariva infondato l'assunto difensivo per cui il fondo era costituito nell'interesse di tale figlio minore.
- 63)** All'"appartenenza" del diritto al terzo estraneo, volendo dare della norma una interpretazione conforme al dato costituzionale, non può riconoscersi una ampiezza limitata al diritto dominicale. In questo senso, può

fondatamente sostenersi che "appartiene" al coniuge estraneo ai fatti di reato il diritto sul bene in fondo patrimoniale.

- 64)** *“Nel caso di indagini complesse o compendi patrimoniali rilevanti, tale termine può essere prorogato con decreto motivato del tribunale per periodi di sei mesi e per non più di due volte. Ai fini del computo dei termini suddetti e di quello previsto dall'articolo 22, comma 1, si tiene conto delle cause di sospensione dei termini di durata della custodia cautelare, previste dal codice di procedura penale, in quanto compatibili. Il termine resta sospeso per il tempo necessario per l'espletamento di accertamenti peritali sui beni dei quali la persona nei cui confronti è iniziato il procedimento risulta poter disporre, direttamente o indirettamente”* (art. 30, comma 2).
- 65)** Se letteralmente interpretata, la norma appare di dubbia compatibilità coi principi costituzionali di uguaglianza e del diritto di difesa.
- 66)** Si riporta l'intero testo: Art. 52 Diritti dei terzi (In vigore dal 13 ottobre 2011)¹. 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 l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;
 - b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità;
 - c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale;
 - d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso.
2. I crediti di cui al comma 1 devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli articoli 57, 58 e 59.
 3. 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.
 4. La confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l'estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi.
 5. Ai titolari dei diritti di cui al comma 4, spetta in prededuzione un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale. Se il diritto reale si estingue con la morte del titolare, la durata residua del diritto è calcolata alla stregua della durata media della vita determinata sulla base di parametri statistici. Le modalità di calcolo dell'indennizzo sono stabilite con decreto da emanarsi dal Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro della giustizia entro centoottanta giorni dall'entrata in vigore del presente decreto.
 6. Se sono confiscati beni di cui viene dichiarata l'intestazione o il trasferimento fittizio, i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari in buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia.
 7. In caso di confisca di beni in comunione, se il bene è indivisibile, ai partecipanti in buona fede è concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p., o dei suoi appartenenti. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 48, comma 5, sesto e settimo periodo.
 8. Se i soggetti di cui al comma 7 non esercitano il diritto di prelazione o non si possa procedere alla vendita, il bene può essere acquisito per intero al patrimonio dello Stato al fine di soddisfare un concreto interesse pubblico e i partecipanti hanno diritto alla corresponsione di una somma equivalente al valore attuale della propria quota di proprietà, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente.
 9. Per i beni appartenenti al demanio culturale, ai sensi degli articoli 53 e seguenti del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, la vendita non può essere disposta senza previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali.
- 67)** *3. 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.*
- 68)** Per la quale disciplina si rinvia alla fondamentale Cass. civ. Sez. Unite, Sent., 07-05-2013, n. 10532.
- 69)** La non strumentalità del credito all'attività illecita, o la sua strumentalità incolpevole, la sussistenza del rapporto fondamentale nelle ricognizioni di debito, e nei titoli di credito.
- 70)** Poiché è implicitamente previsto che il sequestro o la confisca possano essere revocati proprio per la pretesa originariamente fatta valere in sede civile, sembra di poter affermare che l'attore in giudizio può esercitare in ogni caso attività difensiva nell'ambito del giudizio di prevenzione; anche in caso agisca a tutela di diritto personale o reale di godimento.

- 71) Soprattutto il diritto reale di godimento appare connotato da rilevanti aspetti esistenziali e non monetizzabili: si consideri il diritto di abitazione ex art. 540, comma 2, c.c.
- 72) Legge 13 agosto 2010, n. 136. Art. 1. Delega al Governo per l'emanazione di un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione¹. Il Governo è delegato ad adottare, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione.² Il decreto legislativo di cui al comma 1 è adottato realizzando: (...)
- d) l'adeguamento delle normativa italiana alle disposizioni adottate dall'Unione europea.
3. Nell'esercizio della delega di cui al comma 1, previa ricognizione della normativa vigente in materia di misure di prevenzione, il Governo provvede altresì a coordinare e armonizzare in modo organico la medesima normativa, anche con riferimento alle norme concernenti l'istituzione dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, aggiornandola e modificandola secondo i seguenti principi e criteri direttivi: (...)
- f) disciplinare la materia dei rapporti dei terzi con il procedimento di prevenzione, prevedendo: (...)
- 3) una specifica tutela giurisdizionale dei diritti dei terzi sui beni oggetto di sequestro e confisca di prevenzione; e in particolare:
- 3.1) che i titolari di diritti di proprietà e di diritti reali o personali di godimento sui beni oggetto di sequestro di prevenzione siano chiamati nel procedimento di prevenzione entro trenta giorni dalla data di esecuzione del sequestro per svolgere le proprie deduzioni; che dopo la confisca, **salvo il caso in cui dall'estinzione derivi un pregiudizio irreparabile**, i diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati si estinguono e che all'estinzione consegua il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo.
- 73) DECISIONE QUADRO 2005/212/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 24 febbraio 2005
- 74) Francesco GAZZONI, Trattato della trascrizione, UTET, Torino, 1, I, 32.
- 75) Per tutti, si rinvia a Francesco GAZZONI, Trattato della trascrizione, UTET, Torino, 1, I, 30 ss.; II, 73 ss.; Giovanni GABRIELLI, La parte generale del Diritto civile, 4 La pubblicità immobiliare, in Trattato di Diritto civile diretto da Rodolfo Sacco, UTET, Torino, 2012.
- 76) Come se questi non fossero anche essi protetti da norma di rango costituzionale, e come se la certezza dei traffici e la tutela dei terzi non fossero anche esse meritevoli di tutela.
- 77) In questi termini, letteralmente, v., ad es., Cass. pen. Sez. VI, Sent., (ud. 23-11-2010) 27-12-2010, n. 45492; la formula, peraltro, appare tratteggiata, in quanto nella motivazione della sentenza (di rigetto di ricorso del terzo acquirente avverso sequestro preventivo di immobile oggetto di procedimento di lottizzazione abusiva), si valorizza la diversa circostanza del comportamento colpevole dell'acquirente che non aveva verificato le informazioni relative alla sussistenza del titolo edilizio ed alla sua incongruenza con la destinazione urbanistica come rese dal venditore, così da escluderne la buona fede: *"la giurisprudenza si è attestata sulla legittimità della detta misura, qualora l'acquirente non abbia assunto, anche presso gli uffici pubblici, tutte le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo nonché sulla compatibilità dell'immobile con gli strumenti urbanistici. E' stato precisato che il comportamento dell'acquirente non potrà considerarsi incolpevole se egli abbia violato, deliberatamente o per trascuratezza, gli specifici doveri di informazione e conoscenza e ciò in quanto, come ricordato dalla Corte costituzionale, con la nota pronuncia n.322 del 2007, il principio di colpevolezza di cui all'art. 27 Cost. è rispettato quando si attribuisca valenza scusante all'ignoranza o all'errore che presenti caratteri di inevitabilità: giacché deve essere mosso all'agente almeno il rimprovero di non aver evitato, pur potendolo, di trovarsi nella situazione soggettiva di manchevole o difettosa conoscenza del dato mancante. (...) il ricorrente non ha proceduto con la dovuta diligenza alle necessarie verifiche, limitandosi ad una verifica parziale dello stato concessorio relativo all'immobile acquistato, in base ai titoli rilasciati, laddove, sarebbe suo dovere, secondo l'ordinaria diligenza, in presenza peraltro di una concessione in sanatoria che richiamava il cambio di destinazione d'uso degli immobili, verificare presso gli uffici comunali la destinazione urbanistica e richiederne il certificato. (...) Correttamente, pertanto, l'ordinanza impugnata, in mancanza di elementi che attestassero la ignoranza incolpevole della ricorrente ed anzi in presenza di dati che inducevano ad escludere la buona fede, ha ritenuto che potesse farsi luogo alla misura reale, idonea ad evitare l'aggravarsi delle conseguenze del reato"*.
- 78) Si veda Cass. pen. Sez. III, (ud. 24-10-2008) 17-11-2008, n. 42741, in materia di lottizzazione abusiva: la corte si discosta espressamente dall'indirizzo per cui la confisca può essere disposta anche nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato e, sulla base della decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 30/08/2007, statuisce che *"L'interpretazione costituzionalmente compatibile del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2, induce, pertanto, necessariamente ad escludere dall'ambito di operatività della norma la possibilità di confiscare beni appartenenti a soggetti estranei alla commissione del reato e dei quali sia stata accertata la buona fede."*

- 79)** Art. 104. Esecuzione del sequestro preventivo.1. Il sequestro preventivo è eseguito:a) sui mobili e sui crediti, secondo le forme prescritte dal codice di procedura civile per il pignoramento presso il debitore o presso il terzo in quanto applicabili;
- b) sugli immobili o mobili registrati, con la trascrizione del provvedimento presso i competenti uffici;
 - c) sui beni aziendali organizzati per l'esercizio di un'impresa, oltre che con le modalità previste per i singoli beni sequestrati, con l'immissione in possesso dell'amministratore, con l'iscrizione del provvedimento nel registro delle imprese presso il quale è iscritta l'impresa;
 - d) sulle azioni e sulle quote sociali, con l'annotazione nei libri sociali e con l'iscrizione nel registro delle imprese;
 - e) sugli strumenti finanziari dematerializzati, ivi compresi i titoli del debito pubblico, con la registrazione nell'apposito conto tenuto dall'intermediario ai sensi dell'articolo 34 del decreto legislativo 24 giugno 1998, n. 213. Si applica l'articolo 10, comma 3, del decreto legislativo 21 maggio 2004, n. 170.
2. Si applica altresì la disposizione dell'articolo 92 (1) Articolo così sostituito dalla lettera a) del comma 9 dell'art. 2, L. 15 luglio 2009, n. 94.