

APPROFONDIMENTI

# Codice Antimafia: tutela dei terzi creditori nella confisca “allargata”

Luglio 2022

**Stefano Gerunda**, Partner, La Scala Società Tra Avvocati  
**Andrea Caprioglio**, Associate, La Scala Società Tra Avvocati



**Stefano Gerunda**, Partner, La Scala Società Tra Avvocati

**Andrea Caprioglio**, Associate, La Scala Società Tra Avvocati

➤ **Stefano Gerunda**

Stefano Gerunda è Lateral Partner e responsabile del Team di Diritto Penale. Presta consulenza e assistenza, sia in sede stragiudiziale che in quella giudiziale, in tutti gli ambiti del diritto penale d'impresa, nonché in materia di compliance ex d.lgs. 231/2001, di prevenzione del rischio penale in operazioni straordinarie, di assistenza ai membri dei board, dei collegi sindacali, degli organismi di vigilanza. Da anni assiste istituti di credito, nazionali ed internazionali, anche per il recupero dei crediti vantati su beni sequestrati nell'ambito di procedimento penale e di prevenzione (D.lgs 159/2011). Dal 2018 è Professore a contratto nelle materie penali presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Società tra avvocati

**La Scala**

**LaScala**  
SOCIETÀ TRA AVVOCATI

**Sommario:** 1. Introduzione – 2. La confisca “allargata” ex art. 12 *sexies* D. L. 306/1992. – 3. Le norme del Codice Antimafia: la confisca di prevenzione quale nuovo mezzo di contrasto alla criminalità organizzata e le analogie con la confisca “allargata”. La tutela del terzo creditore nell’ambito del procedimento di prevenzione. – 4. L’applicazione ai casi di confisca “allargata” della normativa prevista dal Codice Antimafia a tutela del terzo creditore: il contrasto giurisprudenziale mai risolto.

### 1. Introduzione

È ormai pacifico che il processo penale in sé considerato costituisca certamente un pregiudizio per l'imputato, in considerazione dello stress e delle spese legali che una persona deve sostenere in forza del processo nonché, in caso di condanna, della pena detentiva e/o pecuniaria applicata.

È parimenti evidente che il processo possa ledere anche gli interessi dei terzi creditori dell'imputato.

Infatti, nell'ambito del procedimento penale l'Autorità Giudiziaria può disporre sui beni dell'imputato dei vincoli patrimoniali.

Vincoli che, in caso di condanna dell'imputato per determinati e gravi delitti, possono essere altresì disposti dall'Autorità Giudiziaria su beni non pertinenti al reato ma che sono comunque nella disponibilità del condannato, quando il loro valore è sproporzionato al suo reddito. È il caso della confisca c.d. “allargata”, inizialmente disciplinata dall'art. 12 *sexies* del D.L. 8 giugno 1992 n. 306 e attualmente prevista nel nuovo art. 240 *bis* c.p.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La trasposizione dell'istituto all'interno del codice penale è stata operata dal legislatore con il D. Lgs. 1° marzo 2018 n. 21, concernente “*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”. Il Decreto aveva lo scopo di fornire sistematicità alla normativa penalistica, prevedendo che le norme riguardanti l'ordinamento penale fossero inserite nel codice Rocco o nel codice di procedura penale.

➤ **vedi l'articolo online**

Istituto che, come dimostrato anche dalla casistica giudiziaria, può ridurre significativamente il patrimonio del reo e le garanzie da lui offerte ai creditori.

## **2. La confisca “allargata” ex art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.**

Tale tipologia di confisca è stata introdotta dal legislatore con l’art. 12 *sexies* D.L. 306/1992, introdotto con l’art. 2 D.L. 23 giugno 1994 n. 399, durante uno dei periodi più difficili e cruenti della storia italiana, ossia nel corso della “guerra alla mafia” condotta dallo Stato in territorio siciliano (si consideri che i Giudici Falcone e Borsellino erano stati assassinati appena due anni prima dell’entrata in vigore dell’istituto). L’obiettivo del legislatore era chiaro: colpire in maniera quanto più incisiva i patrimoni dei soggetti dediti a partecipare ad associazione di stampo mafioso.

Come detto, la norma prevede la confisca a carico del soggetto condannato di gravi crimini (indicati dalla norma stessa e definitivi “reati presupposto”, tra cui è compreso appunto il delitto di associazione di stampo mafioso) dei propri beni che, seppur non sono pertinenti al reato, sono comunque nella sua disponibilità e il cui valore risulta sproporzionato rispetto al reddito dichiarato dal reo.

La *ratio* sottesa a tale misura ablatoria era semplice: se un soggetto è stato condannato per gravi crimini ed ha un patrimonio non giustificato da entrate lecite (reddito di lavoro o altre rendite), allora tale patrimonio non può che essere provento di un’attività delinquenziale. Era onere quindi del reo dare evidenza all’Autorità Giudiziaria che i beni nella sua disponibilità, seppur sproporzionati al reddito, fossero di provenienza lecita.

I reati presupposto inizialmente previsti dall’art. 12 *sexies* erano quelli strettamente collegati al “fenomeno mafioso”: associazione di stampo mafioso, estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, usura, cessione di sostanze stupefacenti, ecc. Nel corso degli anni l’articolo ha subito numerose novelle legislative, aumentando dunque la sua portata applicativa. Infatti, è stato notevolmente ampliato il catalogo dei reati presupposto attraverso l’indicazione di ulteriori delitti che tipicamente non sono collegati al “fenomeno mafioso” in quanto commessi solitamente da altre tipologie di criminali ma che comunque permettono al reo di incrementare notevolmente e illecitamente il proprio patrimonio.

La misura della confisca “allargata” viene poi applicata dallo stesso Giudice penale chiamato ad accertare il reato presupposto.

## **3. Le norme del Codice Antimafia: la confisca di prevenzione quale nuovo mezzo di contrasto alla criminalità organizzata e le analogie con la confisca “allargata”. La tutela del terzo creditore nell’ambito del procedimento di prevenzione.**

Quasi venti anni dopo l’introduzione dell’art. 12 *sexies* il legislatore ha inserito nel novero degli strumenti di contrasto al fenomeno mafioso anche il sequestro e la confisca di prevenzione previsti rispettivamente dagli artt. 20 e 24 D.Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, il c.d. “Codice Antimafia”.

In modo pressoché analogo alla confisca ex art. 12 *sexies*, il sequestro e la confisca di prevenzione sono preordinati a privare il soggetto destinatario della misura – il c.d. “proposto” – dei beni di cui risulta poter disporre, direttamente o indirettamente, aventi un valore sproporzionato al reddito dichiarato o all’attività economica svolta o quando si ha motivo di ritenere che gli stessi siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego.

Affinché possa essere applicata una misura di prevenzione patrimoniale, quale è la confisca di prevenzione, è necessario che ricorrano uno o più presupposti previsti dagli artt. 4 e 16 Codice Antimafia, i quali riguardano essenzialmente le qualità del proposto e attengono alla sua pericolosità sociale.

### **La particolarità delle misure di prevenzione si individua nel fatto che esse possono essere applicate al proposto anche in assenza di una condanna penale a suo carico, essendo sufficiente che egli sia solo indiziato di gravi delitti.**

In entrambi i casi quindi il legislatore presume che il patrimonio di un individuo condannato per gravi reati (nei casi di confisca “allargata”) o socialmente pericoloso perché indiziato di gravi delitti (nei casi di applicazione di confisca di prevenzione) possa essere provento di illeciti in considerazione della sproporzione ricorrente tra patrimonio e reddito del destinatario della misura, ancorché i beni non siano pertinenti al reato per cui il soggetto è stato condannato o è indiziato.

È evidente che la confisca “allargata”, pur avendo natura di misura di sicurezza atipica, presenta analogie con la confisca di prevenzione.<sup>2</sup>

Seppur dunque i presupposti applicativi tra le due tipologie di confisca siano tra loro simili, il Codice Antimafia ha introdotto altresì un complesso apparato normativo previsto dagli artt. 52 e ss. del Codice e finalizzato a tutelare i terzi creditori del proposto che, ovviamente, possono venire lesi dalla confisca disposta a carico di quest’ultimo.

Nello specifico, l’art. 52 comma 1 Codice Antimafia, nella sua formulazione originaria, prevedeva espressamente la confisca di prevenzione “**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”.

Sicché, a determinate condizioni indicate dal comma 1, lett. a), b), c) e d) della disposizione, il creditore del proposto poteva – *rectius*: può – comunque vedere soddisfatte le proprie pretese dinanzi al Tribunale penale che ha disposto misura di prevenzione patrimoniale.<sup>3</sup>

Le modalità con cui il terzo può vedere riconosciuto il proprio credito sono dettagliatamente indicate ai successivi artt. 57, 58 e 59 del Codice. La procedura è, di per sé, molto simile a quanto già avviene con

<sup>2</sup> Per un’analisi più dettagliata sulla natura della confisca “allargata” e sulle sue analogie con la confisca di prevenzione si veda, *ex multis*, Corte Cost. sent. 21 febbraio 2018, n. 33.

<sup>3</sup> Dopo la sua introduzione l’art. 52 Codice Antimafia ha subito numerose modifiche, da ultimo con il D.L. 4 ottobre 2018 n. 113, attraverso le quali il legislatore ha apposto vincoli più stringenti ai fini dell’accertamento del credito del terzo, soprattutto sotto il profilo della buona fede.

la fase di formazione dello stato passivo nell’ambito della procedura fallimentare.

È infatti previsto che l’amministratore giudiziario – il quale risponde direttamente del proprio operato all’Autorità Nazionale Beni Sequestrati e Confiscati – presenti al giudice delegato una relazione sui beni amministrati, con allegato l’elenco di tutti i crediti anteriore al sequestro contratti dal proposto nonché l’elenco dei nominativi di coloro che godono di diritti reali di garanzia o di godimento o diritti personali sui beni. In seguito, il giudice delegato assegna poi ai creditori un termine perentorio, non superiore a sessanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell’udienza di verifica dei crediti, al seguito della quale viene formato lo stato passivo.

#### **4. L’applicazione ai casi di confisca “allargata” della normativa prevista dal Codice Antimafia a tutela del terzo creditore: il contrasto giurisprudenziale mai risolto.**

In seguito all’entrata in vigore del Codice Antimafia – atteso che gli artt. 52 e ss. del Codice costituivano infatti una novità dirompente per i creditori del soggetto colpito da confisca – è nato subito un acceso dibattito sull’applicabilità delle norme poste a tutela del terzo creditore ad ulteriori forme di confisca previste dall’ordinamento penale, prima fra tutte quella prevista dall’art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.

Dibattito animato dallo stesso legislatore che, proprio l’anno successivo all’entrata in vigore del Codice, modificava l’art. 12 *sexies*, inserendo il comma 4 *bis* con l’art. 1 comma 190 della L. 24 dicembre 2012 n. 228 (c.d. “Legge di Stabilità”). Tale comma disponeva espressamente che la normativa prevista dal Codice Antimafia in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati si applicasse anche alla confisca “allargata”. Tuttavia, nulla veniva detto in merito all’applicabilità alla confisca allargata della disciplina del Codice Antimafia relativa alla tutela del terzo creditore.

È stata dunque la giurisprudenza, soprattutto di legittimità, a ipotizzare già nel 2014 – anche in base al novellato art 12 *sexies* comma 4 *bis* D.L. 306/1992 – che la normativa del Codice Antimafia riguardante i terzi fosse applicabile ai casi di confisca “allargata”.

La prima sentenza in tal senso fu la pronuncia del maggio 2014 “Italfondario”, con cui la Sezione I Pe-

nale della Suprema Corte ha riconosciuto l'applicabilità della normativa prevista per i sequestri e le confische di prevenzione del Codice Antimafia in tema di tutela dei terzi anche ai sequestri e ai casi di confisca "allargata", qualora essa sia stata disposta a far data dall'entrata in vigore della Legge di Stabilità. Sicché, **in tal caso il terzo creditore che venga leso dalla confisca "allargata" potrà agire dinanzi al Giudice dell'Esecuzione per vedere riconosciuto il proprio credito ai sensi degli artt. 52 e ss. del Codice Antimafia.**<sup>4</sup>

Tale pronuncia è stata solo la prima di un condivisibile filone giurisprudenziale che ha ritenuto applicabile la normativa del Codice Antimafia posta a tutela dei terzi anche alla confisca ex art. 12 *sexies*, conferendo tutela giurisdizionale a tutti coloro che in buona fede contraevano un debito con il reo e che sarebbero stati altrimenti lesi da un provvedimento di confisca "allargata".<sup>5</sup>

Nondimeno, nel medesimo periodo e sempre in seno alla Corte di Cassazione si è venuto a creare un differente orientamento di segno diametralmente opposto al primo, con cui gli ermellini escludevano l'applicazione alla confisca "allargata" delle norme del Codice Antimafia in tema di tutela dei terzi.

Secondo tale orientamento, benché per effetto del novellato art. 12 *sexies* comma 4 *bis* le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal D.Lgs. 159/2011 si applichino anche ai casi di sequestro e confisca previsti dai commi da 1 a 4 del suddetto art. 12 *sexies*, non vi è un'automatica applicabilità a tali sequestri e confische di tutta la disciplina relativa alla tutela dei terzi del Codice Antimafia.

Ciò sulla base di considerazioni riguardanti la specialità della disciplina contenuta nel D.Lgs. 159/2011, la diversità di caratteristiche dei sequestri e delle confische disposte nel processo penale rispetto a quelli di prevenzione nonché l'assenza di lacune da colmare facendo ricorso a una interpretazione estensiva o analogica.

<sup>4</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. I, sent. 20 maggio 2014, n. 26527.

<sup>5</sup> Si veda, *ex multis*, Cass. pen., Sez. I, sent. 12 febbraio 2016, n. 12362; Cass. pen., Sez. I, sent. 1° febbraio 2017, n. 11889.

A tali rilievi può aggiungersi, oltre alla sottolineatura del dato letterale, il rilievo della ontologica differenza tra la confisca per equivalente e quella di prevenzione. Ebbene, mentre quella disposta all'esito del giudizio penale postula l'accertamento della consumazione di un reato e l'affermazione della relativa responsabilità, a fronte dei quali le garanzie dei terzi sui beni confiscati sono destinate a recedere, quella di prevenzione fonda i propri presupposti sulla mancanza di una condanna penale definitiva: tale radicale differenza di presupposti, destinatari e funzione, giustificerebbe anche la diversa disciplina applicabile.<sup>6</sup>

Visto l'evidente e insanabile contrasto sorto in seno alla Suprema Corte, al fine di fare chiarezza, è dovuto intervenire il legislatore con la L. 17 ottobre 2017 n. 161.

La legge del 2017 ha apportato significative riforme in materia di tutela del credito in caso di confisca "allargata". Segnatamente, **il legislatore ha novellato l'art. 12 *sexies* comma 4 *bis* D.L. 306/1992, prevedendo un'esplicita applicazione delle norme del Codice Antimafia poste a tutela del terzo anche alla confisca "allargata".**<sup>7</sup>

Nonostante l'intervento chiarificatore, continua a persistere in seno alla giurisprudenza di legittimità il contrasto sull'applicabilità delle norme previste dal D.Lgs. 159/2011 anche alla confisca "allargata". Infatti, vi sono state ulteriori pronunce successive all'entrata in vigore della L. 161/2017 che escludono l'applicazione degli artt. 52 e ss. Codice Antimafia ai casi di confisca ex art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.<sup>8</sup>

A siffatto orientamento che nega l'applicabilità di tali disposizioni alla confisca "allargata" appare aderire inoltre anche parte della giurisprudenza di merito che, anche di recente, ha dichiarato inammissibile per difetto di applicabilità delle norme che tutelano il terzo la domanda di ammissione del credito ex

<sup>6</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cass. pen., Sez. V, sent. 20 gennaio 2016, n. 8935; Cass. pen., Sez. IV, sent. 6 luglio 2017, n. 36092.

<sup>7</sup> Anche il comma 4 *bis* dell'art. 12 *sexies* D.L. 306/1992 è stato trasfuso dal già citato D. Lgs. 1° marzo 2018 n. 21, concernente "Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103", pressoché immutato, nel nuovo art. 104 *bis* delle disposizioni attuative del codice di procedura penale.

<sup>8</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, sent. 18 gennaio 2019, n. 2351.

artt. 52 e ss. Codice Antimafia proposta da un istituto di credito nei confronti del debitore condannato e al quale era stata applicata la confisca ex art. 12 *sexies* D.L. 306/1992.<sup>9</sup>

Di conseguenza – nonostante parte della giurisprudenza abbia comunque fatto proprio l'intervento chiarificatore del legislatore apportato con la riforma del 2017 – appare quantomai opportuno un intervento delle Sezioni Unite volto a riconoscere definitivamente l'applicabilità degli artt. 52 e ss. D.Lgs. 159/2011 anche ai casi di confisca "allargata", permettendo così al terzo creditore in buona fede di non subire un pregiudizio dalla misura patrimoniale subita dal proprio debitore.

Peraltro – come osservato dalle più recenti sentenze che riconoscono l'applicazione estensiva della normativa in tema di tutela del terzo del Codice Antimafia anche alla confisca ex art. 12 *sexies* – tale pacifica estensione è da un lato conforme al più recente orientamento del legislatore volto a riconoscere un'effettiva tutela dei terzi lesi da misure patrimoniali disposte in sede penale, il cui primo tassello fu proprio la Legge Delega 13 agosto 2010 n. 136, la quale conferiva al Governo i poteri per emanare quello che sarebbe stato il Codice Antimafia.

Dall'altro lato, il riconoscimento dell'applicazione estensiva della normativa prevista dagli artt. 52 e ss. del Codice Antimafia alla confisca "allargata" è maggiormente aderente al dato letterale dell'art. 12 *sexies* comma 4 *bis* D.L. 306/1992 così come riformato dalla L. 161/2017, poi trasfuso nel nuovo art. 104 *bis* disp. att. c.p.p.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Al riguardo, si veda, *ex multis*, GIP Bari, Ord. 7 novembre 2019.

<sup>10</sup> Cfr., da ultimo, Cass. pen., Sez. I, sent. 28 aprile 2022, n. 16341.



**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---