

07064-21



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SECONDA SEZIONE PENALE

Composta da:

LUCIANO IMPERIALI - Presidente-
GIOVANNA VERGA
DANIELA BORSELLINO
IGNAZIO PARDO - Relatore -
SANDRA RECCHIONE

Sent. n. sez. 28
CC - 12/01/2021
R.G.N. 28639/2020

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis) parte offesa nel procedimento
c/
(omissis);

avverso il decreto del 17/05/2019 del GIP TRIBUNALE di NAPOLI;
udita la relazione svolta dal Consigliere IGNAZIO PARDO;

lette le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale ANTONIETTA PICARDI che ha concluso chiedendo annullarsi il provvedimento impugnato con restituzione degli atti al giudice competente.

RITENUTO IN FATTO

1.1 Con decreto in data 17 maggio 2019, il G.I.P. del tribunale di Napoli, rigettava l'opposizione avanzata nell'interesse di (omissis) avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di ammissione allo stato passivo della società (omissis) soggetta a confisca penale ex art. 240 bis cod.pen..

1.2 Avverso detto decreto proponeva ricorso per cassazione il difensore e procuratore speciale della (omissis) deducendo con distinti motivi:

- nullità dell'impugnato decreto per violazione di legge e segnatamente dell'art.104 bis disp. att. cod.proc.pen. che, richiamando l'applicazione delle norme del Codice antimafia anche alla confisca allargata ex 240 bis cod.pen., impone farsi applicazione del regime previsto dall'art. 59 D.Lvo 159 del 2011 secondo cui le opposizioni allo stato passivo sono decise dal tribunale, organo che non poteva identificarsi nello stesso G.I.P. che aveva proceduto alla verifica dei

crediti, bensì nel tribunale del riesame;

- violazione dell'art. 52 D.Lvo 159 del 2011 in relazione alla insussistenza del requisito della data certa del credito anteriore rispetto al sequestro;
- violazione dell'art.52 D.Lvo 159 del 2011 in relazione al requisito della strumentalità del credito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

2.1 Il primo motivo è fondato e deve, pertanto, essere accolto.

Deve essere premesso che, a norma del comma 1-quater dell'art. 104-bis disp. att. cod. proc. pen. (inserito dall'art. 6, comma 3, lett. a, n. 2 del D. Lgs. 1 marzo 2018, n. 21 e riproduttivo del comma 4-bis dell'art. 12-sexies d.l. 8 giugno 1992, n. 306, come modificato dall'art. 31, comma 1, lett. e) della legge 17 ottobre 2017, n. 161), le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal D. Lgs. n. 159 del 2011 (c.d. Codice antimafia o delle misure di prevenzione) si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dall'art. 240-bis cod. pen. e cioè ai casi di sequestro finalizzate alla c.d. "confisca allargata".

Stabilita l'applicazione delle norme del Codice antimafia anche ai casi di "confisca allargata" ne deriva l'applicazione della disciplina in tema di tutela dei terzi i cui principi generali sono dettati dall'art. 52 del predetto D.Lvo secondo cui: *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* purchè ricorrano le condizioni indicate dalle successive lett.a), b), c) e d) dello stesso articolo 52.

2.2 Al fine di verificare la sussistenza del diritto del terzo creditore nei confronti del bene sottoposto a sequestro ai fini della confisca allargata, così come ai fini delle misure di prevenzione, il legislatore del 2011 ha mutuato dal regime del fallimento l'istituto della verifica dei crediti che viene disciplinato dall'art.57 del citato D.Lgs. n. 159 prevedendo quale elemento centrale, l'udienza di verifica, in cui il giudice, nel contraddittorio delle parti, ammette ovvero respinge l'istanza del creditore di ammissione al passivo.

Stabilita l'estensione anche al regime della c.d. confisca allargata delle norme procedurali in tema di confisca di prevenzione ne è derivata, direttamente, l'applicazione anche della procedura di verifica dei crediti dei terzi con la sostanziale differenza che, mentre nella procedura di prevenzione vi è un giudice delegato dal tribunale collegiale (quest'ultimo organo competente ad emettere i provvedimenti definitivi) che procede a tale accertamento, nel caso del sequestro funzionale alla c.d. confisca allargata mancando la figura del giudice delegato, è lo stesso organo che ha disposto la misura ablativa a dovere procedere alla verifica e cioè, con massima frequenza, il giudice delle indagini preliminari che ha emesso il provvedimento di sequestro preventivo. Con la sostanziale differenza che, mentre nel caso della confisca di prevenzione il giudice delegato "vive" in relazione anche dialettica con il tribunale di prevenzione, il G.I.P., in quanto organo essenzialmente monocratico, manca di un riferimento collegiale diretto.

Tale difetto viene in rilievo poiché tra le disposizioni a tutela dei terzi interessati dalla c.d. confisca allargata si annovera anche la disciplina - speciale rispetto a quella dettata dal codice di rito - di cui all'art. 59, comma 6, D. Lgs. n. 159 cit., in forza della quale i creditori esclusi, dalla domanda di ammissione al passivo deliberata in sede di udienza di verifica, possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale; il comma 9 della disposizione in esame stabilisce poi che il decreto pronunciato in sede di opposizione è impugnabile con ricorso per cassazione.

L'applicazione di tale norma anche al caso della verifica compiuta dal giudice delle indagini preliminari in sede di sequestro su beni finalizzata alla c.d. confisca allargata determina la necessità di individuare il "tribunale" competente a decidere l'opposizione a sensi dell'art. 59 richiamato dal citato art. 104 bis disp. att. cod.proc.pen..

2.3 Chiamata a pronunciarsi sul tema, questa Corte di cassazione, con una prima pronuncia ha affermato che in tema di confisca ex art. 240-bis cod. pen., i creditori, la cui domanda di ammissione dei crediti sia stata rigettata, possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale a norma dell'art. 59, comma 6, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, atteso che tale disposizione rientra tra quelle poste a tutela dei terzi che, ai sensi dell'art. 104-bis, comma 1-quater, cod. proc. pen. si applicano ai casi di sequestro e confisca previsti dal citato art. 240-bis cod. pen. (Sez. 5, n. 411 del 22/11/2019, Rv. 278300).

Già sulla base di questa prima pronuncia viene, pertanto, smentita la tesi della proponibilità dell'opposizione dinanzi allo stesso G.I.P. che ha emesso il provvedimento di rigetto dell'istanza del creditore di ammissione al passivo; con un successivo intervento questa Corte di cassazione ha ancora affermato che in materia di confisca penale, l'opposizione avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza di ammissione allo stato passivo, emessi dal giudice per le indagini preliminari nella veste di giudice delegato, spetta alla competenza del tribunale come organo collegiale, da intendersi come tribunale del riesame (Sez. 2, n. 7879 del 30/01/2020, Rv. 278227); tale pronuncia, in motivazione, precisa che *"la norma da applicare è l'art. 59 del Codice Antimafia - richiamata nell'intestazione del provvedimento impugnato - che al comma 6 prevede una peculiare forma di opposizione ai provvedimenti emessi dal giudice delegato in sede di verifica di buona fede dei crediti, che va proposta nel termine di 30 giorni avverso un provvedimento assunto dal giudice monocratico all'esito di udienza, dinanzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. E' evidente che, sebbene venga indicata come opposizione, si tratta di un'impugnazione radicalmente diversa dallo strumento previsto dall'art. 667 comma 4 cod.proc.pen., che secondo l'orientamento maggioritario non è mezzo di impugnazione e si propone dinanzi al medesimo giudice che ha emesso un provvedimento inaudita altera parte, per rendere possibile, ex post, il contraddittorio con la parte interessata. Trasponendo questo impianto normativo al giudizio di cognizione, è corretto ritenere che l'opposizione proposta avverso i provvedimenti di rigetto dell'istanza di ammissione allo stato passivo emessi dal G.I.P. nella veste di giudice delegato, siano trattati dal tribunale come organo collegiale, che può essere individuato nel Tribunale del riesame, in linea con i principi già espressi dalle*

Sezioni Unite nella sentenza n.48126 del 20/7/2017 in ordine all'impugnazione del terzo avverso il provvedimento di rigetto dell'istanza di restituzione in ipotesi di confisca non definitiva".

Ed in effetti le Sezioni Unite avevano già anticipato tale potere di intervento del tribunale del riesame affermando, in particolare, come in tema di misure cautelari reali, il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al tribunale del riesame (Sez. U, n. 48126 del 20/07/2017, Rv. 270938). E la posizione del terzo che assuma di vantare un credito nei confronti di un bene sottoposto a sequestro è sostanzialmente analoga a quella del terzo che assuma di essere proprietario del bene sequestrato che rivolge le proprie impugnazioni al tribunale del riesame; al proposito va anche ricordato che la Corte costituzionale con la pronuncia n.253 del 2017 dichiarando inammissibili le questioni proposte, ha sancito la legittimità costituzionale dell'opzione interpretativa adottata dalle Sezioni Unite espressamente statuendo che: "*Le questioni di legittimità costituzionale sono perciò state poste senza tenere conto della possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata (certamente compatibile con la lettera della legge e la cornice normativa entro cui essa si inserisce), che avrebbe offerto al terzo, pur dopo la confisca, proprio quella forma di tutela, ovvero il rimedio cautelare, che il rimettente ha giudicato soddisfacente anche nel raffronto con la partecipazione al processo penale di primo grado".*

Sussistono, quindi, plurime ragioni per ritenere che l'opposizione avverso i provvedimenti del giudice che ha adottato il sequestro finalizzato alla c.d. confisca allargata in sede di verifica non possa essere proposta avverso lo stesso organo e ciò perché:

- la disciplina della verifica ex art. 59 cit. è espressamente mutuata dalla verifica fallimentare che prevede l'impugnazione dei provvedimenti del giudice delegato dinanzi al tribunale in composizione collegiale;
- l'opposizione ai provvedimenti del giudice delegato in sede di confisca di prevenzione si propone anch'essa dinanzi ad un organo collegiale e cioè il tribunale misure di prevenzione;
- l'opposizione in sede di esecuzione è prevista avverso i provvedimenti emessi *de plano* dal giudice che procede mentre la verifica presuppone un contraddittorio, seppur snello, delle parti.

Ne discende affermare che nel caso in cui l'udienza di verifica dei creditori istanti su beni soggetti a sequestro finalizzato alla c.d. confisca allargata sia stata svolta dal G.I.P. che ha emesso il provvedimento di sequestro stesso, competente a valutare le eventuali opposizioni avverso i provvedimenti di rigetto sarà il tribunale e non anche lo stesso giudice delle indagini preliminari.

E l'applicazione del suddetto principio al caso in esame comporta affermare che l'opposizione proposta dalla creditrice (omissis) , la cui istanza era stata respinta in sede di verifica dal

G.I.P., non poteva essere decisa da questo stesso organo bensì spettava alla competenza del tribunale collegiale.

2.4 Quanto alla precisa individuazione del tribunale competente, ritiene questa Corte di cassazione che sussistano plurime ragioni per aderire, contrariamente a quanto sostenuto dal P.G. nell'articolato e motivato parere, alla tesi della individuazione della competenza nel tribunale del riesame e non anche nel collegio che procede all'accertamento di merito.

Ed infatti, al proposito, occorre in primo luogo richiamare la citata sentenza delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 48126 del 20/07/2017,cit.) che chiamata a pronunciarsi su un tema analogo ha espressamente affermato che *"l'appello al tribunale del riesame è rimedio di carattere generale per tutti i provvedimenti diversi da quello impositivo della misura"*.

Ora, alle considerazioni esposte in tema di analogia con la posizione del terzo sequestrato valutata dalle citate Sezioni Unite, occorre aggiungere che la tesi della individuazione nel tribunale competente per il merito a decidere sulle opposizioni dei creditori ai provvedimenti di rigetto adottati dal G.I.P. in sede di verifica, sostenuta compiutamente dal procuratore generale nel parere acquisito, si scontra con la constatazione che nel caso in cui il giudizio di merito si svolga con le forme del giudizio abbreviato il tribunale competente dovrebbe essere individuato nel G.U.P., e cioè in un organo monocratico parallelo al G.I.P., con ovvio sacrificio del principio della collegialità del giudice chiamato a valutare le opposizioni ai provvedimenti emessi in sede di verifica.

Militano, pertanto, per l'attribuzione al tribunale del riesame di tale competenza oltre le conclusioni cui è pervenuta la citata sentenza delle Sezioni Unite nel caso analogo dell'istanza di restituzione del terzo, anche le considerazioni che il tribunale del riesame è:

- organo di secondo grado;
- organo cui è devoluta la naturale competenza a valutare le impugnazioni dei provvedimenti del G.I.P.;
- organo istituzionalmente precostituito e la cui operatività non dipende né dalla fase del giudizio né dalla natura del rito.

2.5 A fronte di tali considerazioni, va poi aggiunto che l'individuazione dell'organo competente per le opposizioni nel tribunale del riesame e non nel tribunale competente per il giudizio di merito, trova ulteriore conferma sistematica a seguito delle modificazioni alla disciplina dell'art. 57 Codice antimafia o misure di prevenzione dalla legge 161 del 2017; difatti con l'art. 21 di tale novella si è modificato il secondo comma del citato articolo 57 espressamente statuendo che: *"Il giudice delegato, dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado, assegna ai creditori un termine perentorio, non superiore a 60 giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti e fissa la data dell'udienza di verifica dei crediti entro i 60 giorni successivi"*. Ne deriva pertanto affermare che a seguito delle modifiche introdotte dal 2017 l'udienza di verifica dei crediti è destinata a tenersi dopo la statuizione di confisca di primo grado; e l'applicazione di tale disciplina anche alla confisca allargata per effetto della norma generale di cui all'art. 104 bis comma 1 quater disp. att. cod.proc.pen. comporta

statuire che nel caso in cui il provvedimento di sequestro finalizzato alla confisca ex art. 240 bis cod.pen. sia stato emesso dal G.I.P. detto organo dovrà procedere all'udienza di verifica dopo la pronuncia della sentenza di primo grado da parte del G.U.P. in sede di rito abbreviato ovvero del tribunale collegiale in caso di giudizio ordinario.

Con la conseguenza che, dovendosi svolgere l'udienza di verifica in un arco temporale successivo il deposito della confisca di primo grado (per il quale il legislatore prevede un termine massimo di 120 giorni, 60 giorni per le domande + 60 per la fissazione dell'udienza), il tribunale competente per il giudizio di primo grado ha già esaurito le proprie competenze e gli atti, nella maggioranza dei casi, saranno transitati in fase di appello.

Così che la tesi sostenuta dal P.G. nell'articolato parere e che individua nel tribunale competente per il merito il giudice competente per le opposizioni, si scontra con la considerazione che un organo spogliatosi degli atti, perché transitati in altra fase o grado, dovrebbe risultare competente a decidere sulle opposizioni allo stato passivo previste dal comma 7 dell'art. 59 D.Lvo 159/2011 applicabile anche ai sequestri finalizzati alla confisca allargata per effetto del citato richiamato di cui all'art. 104 bis comma 1 quater disp. att. cod.proc.pen. con evidente anomalia del sistema. Ed anche tale considerazione, quindi, induce a ritenere che l'organo competente debba individuarsi nel tribunale del riesame, in quanto istituzionalmente destinato a valutare le impugnazioni avverso i provvedimenti del G.I.P..

Pertanto, sulla base delle predette considerazioni, le conclusioni cui è pervenuta la citata pronuncia di questa Corte di cassazione (Sez. 2, n. 7879 del 30/01/2020 cit.) vanno riaffermate sussistendo plurime ragioni sistematiche per individuare proprio nel tribunale del riesame l'organo competente a valutare le opposizioni avverso i provvedimenti emessi dal G.I.P. in sede di verifica dei crediti a seguito di sequestro finalizzato alla c.d. confisca allargata ex art. 240 bis cod.pen..

2.6 Ne consegue affermare che l'impugnato provvedimento risulta emesso da organo incompetente, perché il G.I.P. che ha proceduto alla formazione dello stato passivo non può decidere anche delle opposizioni avverso lo stesso; ne deriva l'annullamento senza rinvio del decreto impugnato e la trasmissione degli atti al tribunale di Napoli, sezione del riesame.

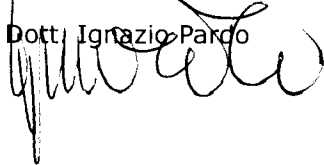
P.Q.M.

Annulla il decreto impugnato e rinvia per nuovo esame al tribunale di Napoli.

Roma, 12 gennaio 2021

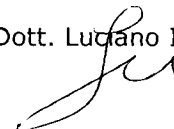
IL CONSIGLIERE EST.

Dott. Ignazio Pardo



IL PRESIDENTE

Dott. Luciano Imperiali



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

23 FEB. 2021

IL



IL CANCELLIERE
CANCELLIERE
Claudia Pianelli

