



**Procura Generale della Repubblica  
della Corte di Cassazione**

**Misure di prevenzione – opposizione alla formazione dello stato passivo –  
individuazione del giudice competente**

N. 28639/2020 R.G.

**IL PUBBLICO MINISTERO**

**Letto** il ricorso proposto dal difensore di \*\*\*\*\*, con il quale si chiede l'annullamento del decreto emesso dal G.I.P. del Tribunale di Napoli in funzione del giudice dell'opposizione alla formazione dello stato passivo del 17 maggio 2019 (*rectius*: 2020).

**Osserva**

Avverso il provvedimento sopra indicato risultano proposti tre motivi di ricorso.

Con il primo di essi, si richiede l'annullamento del decreto impugnato deducendo la violazione di legge in relazione all'art. 104 *bis* disp. att. cod.proc.pen., comma 1 *quater*, inserito con d. lgs. n. 21/2018 sotto il profilo del difetto di competenza da parte del g.i.p. ad esprimersi in merito all'opposizione al decreto di formazione dello stato passivo; assume la difesa che in materia di confisca penale, la competenza a decidere in merito all'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 al tribunale come organo collegiale. A suo sostegno la difesa richiama sia una sentenza di codesta sezione (Sez. 2, Sentenza n. 7879 del 30/01/2020 Cc. (dep. 27/02/2020) Rv. 278227 – 01) che una sentenza della prima sezione (Sez. 1, sentenza n. 8329 dell'11/02/2020 (dep. il 02/03/2020, n.m.).

Prima di affrontare gli altri argomenti di doglianza, appare necessario soffermare l'attenzione su tale punto. Invero si deve condividere l'assunto di codesta sezione laddove ha ritenuto di dover sollevare *ex officio* la questione sulla competenza del G.I.P. quale giudice delegato alla gestione del patrimonio confiscato in sede di giudizio penale. Assume testualmente il collegio: «Sebbene il ricorrente non abbia dedotto censure in ordine alla competenza del G.I.P. a decidere in sede di opposizione, si deve rilevare che l'art. 104-bis, comma 1-quater, disp. att. cod. proc. pen., inserito con d.lvo n.21 dell'1/3/2018 estende testualmente le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal Codice antimafia al sequestro e alla confisca in casi particolari previsti dall'art. 240-bis cod. pen. o dalle altre disposizioni di legge che a questo articolo rinviano, nonché agli altri casi di sequestro e confisca di beni adottati nei procedimenti relativi ai delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. In forza di tale richiamo 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».

Le S.U. Muscari, richiamate dalla sentenza da ultimo citata, invero, si sono occupate dell'ipotesi di esclusione del terzo dal processo di cognizione in caso in cui sia stato confiscato un bene con sentenza (seppur non passata ancora in giudicato), già oggetto di sequestro in fase di indagini preliminari, ed hanno precisato che «...la natura incidentale del procedimento cautelare consente di ritenere che esso possa essere attivato anche nel corso del processo di cognizione. Esso infatti non interferisce con il *thema decidendum* rimesso al giudice, ma incide su di un aspetto che prima si è definito parentetico e che dunque non vincola e non rischia di contraddire la decisione definitiva del giudicante. Prova di ciò è costituita, per quel che riguarda le misure cautelari personali, dal fatto che, anche in pendenza del processo di cognizione e persino dopo la pronuncia di sentenza di condanna (in primo o in secondo grado), l'imputato può chiedere che sia rivalutata la sua posizione in relazione allo *status libertatis* e, in caso di risposta (ritenuta) insoddisfacente, può ricorrere al tribunale del riesame. Non si vede per qual motivo ciò non debba essere possibile per quel che riguarda le misure cautelari reali, con specifico riferimento al sequestro preventivo, posto che, da un lato, ricorre la *eadem ratio*; dall'altro non può essere di ostacolo il dettato dell'art. 586, commi 1 e 2, cod. proc. pen., proprio per la natura incidentale della "questione cautelare"; dall'altro ancora, la peculiarità della posizione del terzo intestatario (estraneo rispetto al procedimento di cognizione, ma destinatario del provvedimento di sequestro), ne implica il coinvolgimento (cfr. art. 263, comma 2, cod. proc. pen.) e ne legittima la figura di istante-appellante-ricorrente. 9. Tutto ciò premesso, va affermato che erroneamente Anna Muscari e Rita Mussio hanno proposto incidente di esecuzione e che altrettanto erroneamente la Corte di appello di Napoli ha ritenuto di dover decidere adottando la relativa procedura» (Sez. U, Sentenza n. 48126 del 20/07/2017 Cc. (dep. 19/10/2017) Rv. 270938 – 01).

A parere di questo Ufficio nella nostra ipotesi non può richiamarsi il principio di diritto stabilito dalla sentenza delle S.U. Muscari, perché ci si trova di fronte non ad un terzo che subisce un sequestro preventivo, bensì ad una esclusione di una posizione creditoria con conseguente immediata incidenza su una posizione giuridica di (prospettato) diritto soggettivo regolamentata dalle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale e dalle norme del c.d. codice antimafia (artt. 57 e ss.).

L'art. 104, al comma 1 *ter*, disp. att. cod. proc. pen. precisa che «i compiti del giudice delegato alla procedura sono svolti nel corso di tutto il procedimento dal giudice che ha emesso il decreto di sequestro ovvero, nel caso di provvedimento emesso da organo collegiale, dal giudice delegato nominato ai sensi e per gli effetti dell'articolo 35, comma 1, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, e successive modificazioni».

Nessun problema, quindi, in merito alla competenza del giudice delegato nella formazione dello stato passivo nella persona del g.i.p. che ha emesso il provvedimento ablativo e che ha nominato l'amministratore giudiziario.

Il problema si pone, quindi, nei casi di opposizione al decreto di formazione di stato passivo laddove il comma 1 *quater* dell'art. 104 disp. att. cod. proc. pen., richiama le disposizioni del titolo IV del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159. La difesa assume che la norma cui far riferimento per l'individuazione del giudice competente sia l'art. 59 del predetto decreto legislativo. Il sesto comma dell'art. 59 cod. ant., dispone che entro trenta giorni dalla comunicazione della

formazione dello stato passivo i creditori esclusi possono proporre opposizione ... al tribunale che ha applicato la misura [di prevenzione].

La difesa, come sopra accennato a sostegno della sua tesi richiama anche una sentenza della prima sezione della Suprema Corte, che seppur non pertinente per il caso concreto (in quell'ipotesi si discuteva di confisca di prevenzione) delinea i principi generali, che ha individuato anche la seconda sezione, laddove si ritiene che non possa essere lo stesso giudice che ha emesso il provvedimento di formazione dello stato passivo a decidere sulla sua opposizione; anche nella sentenza della prima sezione si rileva la questione della competenza *ex officio* (richiamando a suo favore numerose decisioni relative alla rilevanza *ex officio* della incompetenza funzionale del giudice; da ultimo una sentenza di codesta sezione n. 29114 del 23.5.2019, rv 277017). Si è affermato che in tali casi (opposizione ad un provvedimento emesso dal giudice delegato), l'unico a poter provvedere in materia è il collegio [del tribunale che ha emesso la misura di prevenzione].

Orbene, il giudice della legittimità, seppur ha operato una interpretazione della norma in merito alla competenza di un giudice delegato componente del collegio delle misure di prevenzione (situazione diversa da quella che occupa) ha voluto precisare che la decisione in sede di opposizione alla formazione dello stato passivo (art. 59 d.lgs. n.159 del 2011) emessa dal giudice delegato è realizzata al di fuori dell'assetto legislativo. Invero, le vigenti disposizioni (comprendenti delle modifiche apportate con legge n.161 del 2017 e succ.) attribuiscono al Tribunale la competenza a decidere sulla opposizione, seppur «è ...del tutto evidente, nell'ambito di un sistema procedimentale come quello della prevenzione - che conosce la figura del giudice delegato quale titolare di poteri giurisdizionali autonomi -, che lì dove il legislatore si limiti ad indicare il Tribunale realizza un preciso riferimento all'organo collegiale».

Tale disciplina è stata sicuramente mutuata dalla procedura fallimentare, così come novellata, laddove nell'art. 25 L.F. è previsto che il giudice delegato al fallimento "esercita funzioni di vigilanza e di controllo" sulla regolarità della procedura, perdendo la stringente funzione di direzione delle operazioni di fallimento che aveva prima della riforma del 2006, in quanto sono contemporaneamente aumentate le competenze del curatore e del comitato dei creditori. L'art. 25 della legge fallimentare enuclea specificamente i suoi poteri e la giurisprudenza e la dottrina sono concordi nel far rientrare tali poteri anche con riferimento ai c.d. decreti di acquisizione (affermatisi nella prassi) che emette il giudice delegato per far entrare nel fallimento beni che per qualche motivo non vi erano rientrati. Particolarmente importante è l'attività che egli svolge come delegato dal collegio, in merito alla formazione dello stato passivo; eppure ai sensi del secondo comma dell'art. 25 L.F. si deve ricordare che avverso le decisioni del giudice delegato (che sono emesse con decreto) è ammesso reclamo ed è contemporaneamente declinato il divieto di far parte del collegio che decide sui reclami dei suoi decreti, in virtù del principio di terzietà ed indipendenza rispetto ai giudizi contenziosi sorti nella procedura.

Orbene, proprio sulla base del principio della terzietà del giudice delegato è stata modificata la procedura fallimentare con la previsione del divieto da ultimo indicato.

Di conseguenza, deve ritenersi che il principio di diritto stabilito dal giudice di legittimità nelle due sentenze suindicate sia conforme ad una lettura costituzionalmente orientata, seppur rimane aperta la questione inerente alla individuazione del collegio competente a decidere sulla opposizione della formazione dello stato passivo emesso dal g.i.p.

Per i motivi indicati in premessa non si condividono le conclusioni cui è giunta la seconda sezione che ha individuato nel Tribunale del Riesame il 'giudice dell'opposizione'. Il richiamo analogico alla decisione presa dal massimo consesso della Corte (sezioni unite Muscari), non può trovare spazio in quanto l'oggetto della questione era ben diversa e inerente all'interesse del terzo avverso un sequestro preventivo ove è stato considerato legittimato ad avanzare istanza di dissequestro e conseguente riesame ad eventuale provvedimento di diniego.

Nel caso in esame, la procedura appare ben delineata dal legislatore che si trova, però, sulla base del diritto vivente e della interpretazione costituzionalmente orientata delle norme, di fronte ad un vuoto normativo.

Se il giudice delegato del sequestro di prevenzione non può decidere sulla opposizione al suo decreto emesso ai sensi dell'art. 57 cod. antimafia, ancor di più non può il g.i.p. essere il giudice di se stesso e decidere in merito alla rilevanza di crediti che già aveva dichiarato non rientranti nel passivo.

Di conseguenza, unico giudice che possa avere competenza in merito allo stato passivo (non essendoci un giudice già individuato dal legislatore come è espressamente indicato nell'art. 59 d. lgs. n. 159 del 2011 per il sequestro inerente alle misure di prevenzione) appare il collegio davanti al quale pende il procedimento e/o che ha emesso la sentenza non ancora passata in giudicato.

D'altra parte, tale argomentazione appare supportata dal fatto che l'atto di non condivisione della decisione del giudice delegato' (cioè l'opposizione al decreto) – come definito dalla prima sezione nella sentenza su richiamata, enunciando un principio già espresso in precedenza da Sez. I 12172 del 2019 n.m. – al di là del '*nomen iuris* argomenta un vero e proprio dissenso al provvedimento che ha negato una tutela di posizione creditoria'.

Nel caso esaminato dalla prima sezione, trattandosi di procedimento di prevenzione il giudice delegato, pur trasferendo la potestà decisoria ad altro organo giudicante, compone il collegio. Diversamente deve concludersi per l'ipotesi in cui il giudice sia il g.i.p. Invero, si condivide la conclusione delle due sentenze richiamate dalla difesa in cui si assume che 'di fronte ad un modello legale tipizzato, si deve escludere che possa ritenersi applicabile il (diverso) modello legale della fase dell'esecuzione penale ed in particolare quello delineato dall'art.667 co.4 cod.proc.pen. (modello nel cui ambito ad una prima decisione *de plano* segue una fase eventuale in contraddittorio chiamata opposizione, espressamente affidata al medesimo giudice)'. Pertanto, appare evidente che il vuoto normativo debba essere colmato con l'individuazione di un giudice terzo al giudice delegato che pare, si ribadisce, individuabile nel collegio che ha preso la decisione.

Unica eccezione a tale regola si dovrebbe individuare nella ipotesi in cui l'imputato abbia definito il procedimento con il rito abbreviato e non sia in corso impugnazione davanti la Corte di Appello. Solo in tale ipotesi, invero, il giudice dell'opposizione dovrebbe individuarsi in un giudice monocratico (in deroga al principio generale ex art. 59 d. lgs. n. 159 del 2011). Non può sottacersi, tuttavia, che seppur monocratico, saremo di fronte ad un giudice diverso da quello che ha emesso il provvedimento ablativo (g.i.p.) e ha deciso sulla formazione dello stato passivo ai sensi dell'art. 104, comma 1 *quater* (inserito con d. lgs. n. 21/2018), disp. att., cod. proc. pen.

In tal modo non verrebbe svilito il principio di terzietà del giudice dell'impugnazione e sarebbe, comunque, tutelato il pieno contraddittorio tra le parti.

Si chiede, di conseguenza, alla Corte di disporre l'annullamento senza rinvio del provvedimento impugnato con la pronuncia del seguente principio: «avverso il decreto del g.i.p., quale giudice delegato alla dichiarazione di formazione di stato passivo ex art. 57 e ss. d. lgs. n. 159 del 2011, competente a decidere sull'opposizione al decreto è il giudice collegiale davanti al quale pende il procedimento o che ha deciso sullo stesso».

Devono ritenersi assorbiti gli altri motivi di doglianza inerenti al merito del provvedimento e alla sua carenza motivazionale sulla specifica deduzione difensiva relativa alla strumentalità del credito.

**P.Q.M.  
CHIEDE**

che la Corte di Cassazione voglia annullare senza rinvio il provvedimento impugnato, con restituzione degli atti al giudice competente declinando il principio di diritto suindicato.

Roma, 17 dicembre 2020

Il sostituto procuratore generale  
*Antonietta Picardi*