APPROFONDIMENTO CIVILE

Misure cautelari: la Cassazione ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p. che penalizza il principio di ordo temporalis per i creditori ipotecari

Data pubblicazione: 14/10/2025

Autore: Avv. Roberto Francesco Iannone

Categoria: Civile

Contenuto

1. Premessa e contesto normativo

Negli ultimi anni l'ordinamento italiano ha assistito a un'espansione delle misure patrimoniali nel diritto penale, con conseguenti tensioni sul piano della tutela dei terzi creditori nelle procedure esecutive individuali. Il **Codice della crisi d'impresa** (d.lgs. 14/2019) ha introdotto, tra le altre, una modifica rilevante all'art. 104-bis delle norme di attuazione del codice di procedura penale (disp. att. c.p.p.). In particolare, il comma 1-bis del nuovo art. 104-bis prevede che, **nei rapporti con le procedure esecutive individuali**, alle misure di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente e alle confische stesse si applichi la disciplina del **Codice Antimafia** (d.lgs. 159/2011), anziché la regola tradizionale dell'**ordo temporalis** delle formalità pubblicitarie. Con l'ordinanza interlocutoria **Cassazione n. 27111 / 2025**, la Corte suprema ha sollevato **questione di legittimità costituzionale** di tale disposizione nella parte indicata, prospettando il rischio di pregiudizio ingiustificato ai diritti dei creditori ipotecari o dei soggetti intervenuti in procedura esecutiva. (NT+ Diritto) L'obiettivo del presente articolo è illustrare in modo tecnico-scientifico gli aspetti salienti della questione, valutare le implicazioni costituzionali e prospettare possibili soluzioni interpretative o rimediali.

2. La questione sollevata da Cassazione n. 27111

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

2.1 I fatti e il quesito

Un Tribunale (Pavia) ha segnalato un conflitto tra il principio dell'**ordo temporalis** (secondo cui chi iscrive un'ipoteca o trascrive un pignoramento prima dell'iscrizione del vincolo di sequestro/confisca ha diritto di prelazione) e la norma novellata che impone l'applicazione della disciplina antimafia anche nei rapporti con procedure esecutive individuali. Il quesito posto è il seguente: **è legittimo, sotto il profilo costituzionale, che il legislatore abbia previsto che in tali rapporti si applichi la disciplina del Codice Antimafia (con le sue regole di prevalenza), e non il criterio dell'ordine di trascrizione / iscrizione (ordo temporalis)?** La Cassazione, con la citata ordinanza interlocutoria, ha ritenuto che la norma (art. 104-bis, comma 1-bis, secondo periodo) presenti "gravi difficoltà interpretative" e che l'estensione del regime antimafia alle procedure esecutive individuali possa esporre a un "grave, irragionevole e ingiustificato pregiudizio" i creditori con iscrizione ipotecaria o pignoranti. Di conseguenza, ha rimesso la questione alla **Corte costituzionale** per sospetto contrasto con gli artt. 3, 24, 42 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 alla CEDU (tutela del diritto di proprietà).

2.2 Il regime tradizionale: ordo temporalis e tutela dei terzi

Prima della novella, l'orientamento prevalente (anche nella giurisprudenza) tendeva a riconoscere che, nelle procedure esecutive individuali, il vincolo del sequestro preventivo (o della confisca) non potesse pregiudicare i diritti di terzi che avessero trascritto o iscritto prime formalità. In altri termini, se il pignoramento o l'iscrizione ipotecaria erano anteriori alla trascrizione o iscrizione del vincolo penale, il creditore intervenuto poteva proseguire l'esecuzione e liquidare il suo credito secondo i criteri della prelazione legale (art. 2740 c.c. e norme correlate). Tale criterio, fondato sull'ordine temporale delle formalità pubblicitarie, garantiva certezza dei traffici giuridici e prevedibilità per i terzi creditori, specie quando estranei alle iniziative criminose dell'imputato.

2.3 La novità introdotta: regime antimafia e prevalenza

Con l'intervento del legislatore delegato al Codice della crisi, l'art. 104-bis è stato riformato per includere, appunto, l'ambito dei sequestri preventivi finalizzati alla confisca (e delle confische) nell'ambito delle misure repressive patrimoniali soggette al regime previsto dal Codice Antimafia (in particolare l'art. 55 del d.lgs. 159/2011). Ciò determina che, anche nel contesto di procedure esecutive individuali, il vincolo penale – se trascritto o iscritto – prevalga sulla posizione dei creditori appostati con iscrizione ipotecaria o trascrizione del pignoramento anteriore. In sostanza, si afferma un principio di **prevalenza della misura patrimoniale di carattere penale/antimafia**, anche se ciò può comprimere o azzerare la tutela dei terzi creditori. Per la Cassazione, tale estensione non è più interpretabile come mera applicazione analogica o eccezionale — il testo dell'art. 104-bis, così come novellato, avrebbe introdotto **una regola autonoma che esclude il criterio dell'ordo**

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

temporalis, anche nei rapporti tra misure penali e procedure esecutive individuali. Questo passaggio legislativo, tuttavia, è proprio ciò che la Suprema Corte mette in dubbio, sotto l'aspetto costituzionale.

3. Profili costituzionali contestati

La Cassazione solleva la questione di legittimità costituzionale con riguardo a più articoli della Costituzione:

1. **Art. 3 Cost.** — principio di uguaglianza e ragionevolezza: la norma antimafia applicata indiscriminatamente anche nei rapporti esecutivi determinerebbe una disparità di trattamento gravemente ingiustificata per i creditori "terzi" che non hanno partecipato al fatto illecito.
2. **Art. 24 Cost.** — diritto di difesa: la compressione del diritto dei terzi creditori a intervenire e tutelarsi nei procedimenti esecutivi può limitare in modo eccessivo la garanzia del diritto di azione e difesa.
3. **Art. 42 Cost.** — tutela del diritto di proprietà: se l'effetto del vincolo penale determina l'impossibilità per il titolare o per terzi creditori di soddisfarsi sul bene immobiliare, si potrebbe porre in pericolo la funzione protetta del diritto.
4. **Art. 117, comma 1, Cost.** e **art. 1 del Protocollo addizionale n. 1 CEDU** — rispetto agli obblighi internazionali in materia di tutela della proprietà privata: l'imposizione di un regime che priva i creditori del beneficio dell'ordine temporale potrebbe determinare una compressione non giustificata della proprietà, contrastando i parametri costituzionali e sovranazionali.

   La Corte costituzionale, d'altronde, ha già dichiarato l'illegittimità dell'art. 104-bis, comma 1-bis, nel "giudizio pilota" n. 38 del 2025, con specifico riferimento alla parte in cui la norma configura un regime speciale non coordinabile con le regole del pignoramento o della trascrizione. (Corte Costituzionale) Tuttavia, va notato che la pronuncia della Corte costituzionale 38/2025 riguarda un contesto più generale e non necessariamente l'ipotesi specifica del sequestro preventivo in rapporto con le procedure esecutive individuali. L'intervento richiesto da Cassazione n. 27111 riguarda proprio l'applicabilità, nei rapporti con esecuzioni individuali, della disciplina antimafia anziché del criterio dell'ordo temporalis. Va, dunque, verificato se la Corte costituzionale riterrà la norma compatibile con i principi costituzionali, magari interpretandola in senso conforme, oppure se la dichiarerà parzialmente o totalmente incostituzionale.

4. Analisi critica e scenari possibili

4.1 Criticità intrinseche al regime prevalente

- **Rischio di lesione dei diritti dei creditori**: un creditore ipotecario estraneo al reato dell'imputato, che abbia iscritto l'ipoteca prima della trascrizione del sequestro, potrebbe vedersi spoliatato del suo diritto di prelazione, senza che ciò risulti ragionevolmente giustificato dalle esigenze di prevenzione.

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

- **Saccheggio del bene**: se la confisca o il vincolo penale sopravviene dopo l'aggiudicazione al procedente venditore in esecuzione forzata, l'acquirente (o aggiudicatario) rischia di perdere il bene, con totale pregiudizio patrimoniale.
- **Squilibrio tra finalità pubbliche e garanzie private**: il legislatore potrebbe aver ecceduto nel favorire la finalità di contrasto alla criminalità, a discapito di un ragionevole bilanciamento con l'interesse dei terzi creditori.

4.2 Interpretazione costituzionalmente orientata

Una possibile linea difensiva per la Corte costituzionale potrebbe consistere nel prescrivere un'interpretazione **conforme alla Costituzione** dell'art. 104-bis, comma 1-bis, secondo periodo, limitando l'applicazione del regime antimafia solo nei casi in cui il terzo creditore ha agito in mala fede (conoscenza del vincolo penale) o quando il bene è stato acquisito successivamente a titolo a scopo fraudolento. Ciò significherebbe salvare la norma restando fedele al criterio dell'ordine temporale quando vi siano terzi in buona fede, garantendo un bilanciamento ragionevole. Un'altra possibile interpretazione compatibile potrebbe prevedere che il diritto del terzo creditore a soddisfarsi sul bene prevenga — anche con modalità disciplinate — una forma di rimborso o indennizzo nel caso in cui la misura penale prevalga. In sostanza, una mediazione tra il regime antimafia e i diritti dei terzi, evitando che l'operatività automatica della norma produca lesioni ingiustificate.

4.3 Dichiarazione di incostituzionalità e conseguenze pratiche

Se la Corte costituzionale dichiarasse la norma incostituzionale nella parte in cui impone l'applicazione della disciplina antimafia nei rapporti con le esecuzioni individuali, si aprirebbero alcuni scenari:

- ritorno al regime dell'ordo temporalis per i sequestri preventivi finalizzati alla confisca in rapporto con procedure esecutive individuali;
- necessità di revisione legislativa per disciplinare meglio le interferenze tra misure patrimoniali penali/antimafia e procedure esecutive/civili;
- impatto su provvedimenti già adottati: potrebbero essere oggetto di impugnativa o revisione da parte di terzi creditori danneggiati.

5. Implicazioni per la prassi operativa e conclusioni

L'ordinanza Cassazione n. 27111 costituisce un passaggio cruciale nel panorama delle **interferenze tra misure cautelari reali e procedure esecutive individuali**. La sollevazione della questione costituzionale conferma quanto sia delicato il bilanciamento tra finalità pubbliche (lotta alla criminalità, efficacia delle misure patrimoniali) e tutele del ceto creditorio. In sede pratica, si dovrà prestare grande attenzione alla data di iscrizione dei pignoramenti o delle ipoteche, nonché esplorare la legittimità di eccezioni (buona fede, conoscenza del vincolo). È presumibile che, in attesa della

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati

pronuncia costituzionale, i giudici dovranno valutare caso per caso l'applicazione dell'art. 104-bis in funzione della ragionevolezza e delle garanzie del terzo. In conclusione, l'auspicio è che la Corte costituzionale riesca a modulare la disciplina in modo da non pregiudicare il funzionamento del sistema antimafia, ma allo stesso tempo preservare tutele minime per i creditori terzi che abbiano agito in buona fede.

6. Implicazioni operative per avvocati e professionisti

Per gli operatori del diritto, la pronuncia Cass. 27111 rappresenta un segnale forte:

- occorre **verificare sempre le date di trascrizione e iscrizione** rispetto ai vincoli penali;
- in caso di sequestro sopravvenuto, è consigliabile **agire subito** con istanza motivata di revoca o opposizione;
- nei procedimenti di vendita forzata, è prudente inserire clausole di **salvaguardia** a tutela dell'aggiudicatario o dei terzi.

Sul piano difensivo, la valorizzazione della **buona fede** del creditore e del principio di **proporzionalità della misura** resta la leva più efficace per evitare effetti irreversibili.

7. Conclusioni

La vicenda dell'art. 104-bis disp. att. c.p.p., così come riformato, mostra la complessità del rapporto tra **diritto penale patrimoniale** e **diritto civile dell'esecuzione forzata**. La **Cassazione n. 27111** riporta il tema al centro del dibattito costituzionale: fino a che punto la finalità pubblica di contrasto alla criminalità può comprimere i diritti dei terzi estranei? In conclusione, la risposta spetterà ora alla Corte costituzionale, chiamata a ristabilire un equilibrio tra **efficacia repressiva** e **tutela della buona fede**, con l'auspicio che la Corte costituzionale riesca a modulare la disciplina in modo da non pregiudicare il funzionamento del sistema antimafia, ma allo stesso tempo preservare tutele minime per i creditori terzi, che ovviamente abbiano agito in buona fede.

A cura dell'avv. Fabrizio Valerio Bonanni Saraceno

Documento generato da www.giurispedia.com | © 2026 Giurispedia - Tutti i diritti riservati