

**LE SEZIONI UNITE CIVILI SULLA TUTELA DEI TERZI
NELLA CONFISCA DI PREVENZIONE DOPO LA LEGGE N. 228/12:
L'AMBITO DI APPLICABILITA' DELLA NUOVA DISCIPLINA**

Nota a [Cass. S. U. Civ., 26 febbraio 2013 \(dep. 7 maggio 2013\), n. 10532, Pres. Preden, Rel. Vivaldi](#)

di Francesco Menditto

SOMMARIO: 1. Introduzione: il tema posto alle Sezioni Unite civili – 2. La tutela dei terzi prima dell’emanazione della l. n. 228/12: i riferimenti normativi e giurisprudenziali – 2.1. Il tema della tutela dei terzi nel caso del sequestro/confisca di prevenzione – 2.2. L’approdo giurisprudenziale previgente il d.lgs. n. 159/11 – 2.2.1. I titolari di diritto di credito non garantiti da diritti reali (di garanzia) – 2.2.2. I titolari di diritti reali di garanzia: la giurisprudenza penale – 2.2.3. I titolari di diritti reali di garanzia: la giurisprudenza civile – 2.2.4. I titolari di diritti reali di garanzia: gli effetti negativi derivanti dal contrasto tra le sezioni civili e penali della Corte di Cassazione – 2.3. L’ambito dell’intervento del d.lgs. n. 159/11 – 3. La legge 24 dicembre n. 228, c.d. legge di stabilità 2013 – 3.1. L’origine della nuova disciplina, la “fretta” del legislatore – 3.2. Profili generali della nuova disciplina (rinvio) – 4. La ricostruzione (ragionata) del quadro normativo nazionale e internazionale operata dalle Sezioni Unite, con particolare riferimento alla tutela dei terzi – 4.1. Il quadro, normativo e giurisprudenziale, del diritto dell’Unione europea e internazionale – 4.2. Il quadro, normativo e giurisprudenziale, nazionale – 5. I principi di *carattere generale* enucleati dalle Sezioni Unite: l’immediata applicabilità, i procedimenti *coinvolti* e la (tendenziale) organicità della nuova disciplina – 5.1. L’immediata applicabilità della nuova disciplina – 5.2. L’ambito dei procedimenti disciplinati dalla l. n. 228/12 (confische definitive relative a proposte precedenti al 13 ottobre 2011) – 5.3. La “tendenziale” organicità della nuova normativa. La disciplina della materia non regolamentata dalla l. n. 228/12 (rinvio) – 6. I presupposti di applicabilità della nuova normativa enucleati dalle Sezioni Unite – 6.1. La distinzione tra confische disposte prima o dopo l’1 gennaio 2013 – 6.2. La fase della procedura esecutiva – 6.3. I soggetti legittimati e i presupposti della tutela – 6.3.1. I soggetti legittimati – 6.3.2. I presupposti della tutela – 7. Gli effetti della nuova disciplina secondo le Sezioni Unite: l’acquisto a titolo originario, l’estinzione delle procedure esecutive; effetti del sequestro di prevenzione, esito delle esecuzioni mobiliari – 7.1. La motivazione della Corte – 7.2. Alcune osservazioni: premessa – 7.3. La natura dell’acquisto del bene da parte dello Stato – 7.4. Gli effetti che conseguono al sequestro – 7.5. I procedimenti esecutivi mobiliari – 8. Le Sezioni Unite sul procedimento di riconoscimento della tutela – 9. Le Sezioni Unite su tutela dei terzi e confisca allargata – 10. Conclusioni

1. Introduzione: il tema posto alle Sezioni Unite civili

Con la decisione in commento¹ le Sezioni Unite della Corte di Cassazione affrontano il tema, da tempo controverso, della tutela offerta ai terzi “coinvolti” dalla confisca di prevenzione.

¹ Si tratta di *Cass. S. U. Civ., 26 febbraio 2013 (dep. 7 maggio 2013), n. 10532, Pres. Preden, Rel. Vivaldi*.

L'emanazione della l. n. 228/12 (c.d. legge di stabilità), il cui art. 1, commi da 194 a 206 disciplina innovativamente la materia, ha consentito alla Corte di esaminare gli effetti della nuova normativa entrata in vigore tra la fissazione del ricorso e l'udienza.

Pur se saranno prospettate alcune (poche) perplessità, va sottolineata l'articolata valutazione delle Sezioni Unite, fondata su una convincente ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale previgente e sulla valorizzazione della natura e degli effetti della confisca di prevenzione posta a «salvaguardia del preminente interesse pubblico» che «giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, a una tutela di tipo risarcitorio».

Le Sezioni Unite sono state investite dall'ordinanza del 17.2.12 della III sezione civile che doveva esaminare un ricorso proposto dal Ministero delle finanze avverso la decisione del giudice di merito di rigetto dell'opposizione all'esecuzione fondata sull'illegittimità dell'inizio ovvero della prosecuzione dell'azione esecutiva su immobile confiscato definitivamente ex lege n. 575/65 (c.d. legge antimafia). In particolare, nelle more tra l'iscrizione dell'ipoteca e l'esaurimento del procedimento di esecuzione l'immobile ipotecato fu dapprima sequestrato, e quindi confiscato ai sensi della legislazione antimafia.

L'ordinanza di rimessione, premesso che i rapporti tra ipoteca e confisca penale solo in epoca recente avevano formato oggetto di esaustiva disciplina (contenuta nel d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159), laddove per le controversie prima insorte, esistevano numerosi contrasti di giurisprudenza su molteplici aspetti della disciplina, individuava tre temi da affrontare:

(a) uno di natura sostanziale, relativo all'individuazione delle condizioni che consentono di opporre l'ipoteca allo Stato; tema che presuppone di verificare se la confisca di un bene immobile disposta secondo le leggi "antimafia" estingua o meno le ipoteche iscritte su quell'immobile;

(b) due di natura processuale relativi :

- alla competenza, del giudice civile o penale, a risolvere il conflitto tra creditore ipotecario e Stato;

- all'attribuzione dell'onere di provare l'eventuale buona o mala fede del terzo creditore ipotecario.

2. La tutela dei terzi prima dell'emanazione della l. n. 228/12: i riferimenti normativi e giurisprudenziali

L'inquadramento della complessa problematica in esame richiede la ricostruzione del quadro normativo e degli orientamenti giurisprudenziali previgenti alla l. n. 228/12 esaminati dalla III sezione nel momento in cui adottava l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.

Tale ricostruzione è offerta dalla sentenza in commento in modo sintetico, ma chiaro.

Ulteriori approfondimenti sono contenuti nella relazione predisposta dall'Ufficio del Massimario².

2.1. Il tema della tutela dei terzi nel caso del sequestro/confisca di prevenzione

A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato³.

La confisca, oltre alla perdita del diritto vantato sul bene da parte del precedente titolare, proposto o *terzo formale intestatario*, comporta effetti indiretti sulle posizioni giuridiche di altri soggetti.

Sono coinvolti dalla confisca i *terzi interessati dal provvedimento*⁴, che vantano diritti sul medesimo bene:

- (a) titolari di diritti reali o personali di godimento;
- (b) partecipanti in comunione;
- (c) coloro che sono parte del giudizio avente a oggetto domande giudiziali trascritte prima del sequestro, relative al diritto di proprietà ovvero a diritti reali sul bene sequestrato;
- (d) proprietari del bene di cui sono confiscati diritti reali di godimento.

Dalla confisca derivano effetti indiretto anche ai terzi *titolari di diritti di credito, garantiti o meno da diritti reali di garanzia*. Sono coloro che vantano diritti nei confronti del proposto o del titolare formale del bene (sorti prima del sequestro) che, a causa della confisca, vedono indirettamente pregiudicata la possibilità di ottenere il pagamento del debito contratto da tali soggetti, depauperati del bene devoluto allo Stato. Il tema della tutela di questi *terzi*, per i quali non si è mai dubitato dell'opportunità di prevedere una forma di tutela, si è sempre intersecato:

- da un lato, con la necessità di conciliare la tutela con la prevenzione dei rischi derivanti da preconstituzione di posizioni creditorie di comodo dirette ad aggirare gli esiti dell'azione di prevenzione;
- dall'altro con le esigenze derivanti dalla funzione e dalla natura del procedimento di confisca, quali le possibili elusioni alla normativa e l'opportunità di non gravare il giudizio con l'accertamento dei presupposti per il riconoscimento dei diritti dei terzi e di procedere rapidamente alla destinazione dei beni confiscati senza rallentamenti conseguenti a questi accertamenti.

² La relazione è reperibile sul sito <http://www.corteappello.milano.it>,

³ L'effetto consegue per ogni ipotesi di confisca. La l. n. 575/65 prevedeva espressamente l'acquisto del bene da parte dello Stato (art. 2 nonies, comma 1, l. n. 575/65). Di analogo tenore l'art. 45, comma 1, d.lgs. n. 159/11, con le precisazioni di cui si dirà oltre in tema di tutela dei terzi.

⁴ La distinzione tra le diverse "tipologie" di terzi (a) *formali intestatari* dei beni ovvero terzi intestatari, b) *interessati dal provvedimento*, c) *titolari di diritti di credito, garantiti o meno da diritti reali di garanzia*), si legge in F. MENDITTO, *Lo schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (Libri I, II, IV e V): esame, osservazioni e proposte*, in [questa Rivista](#), 87 ss.; nonché, dello stesso Autore, *Codice Antimafia*, Napoli, 2011.

La questione coinvolge numerose problematiche interpretative relative alla costituzione e alla tutela dei diritti prevista dal codice civile, quali la natura giuridica dell'acquisto del bene da parte dello Stato - a titolo originario o derivativo - e dei diritti coinvolti - di credito o reali-, coinvolgendo anche l'esito delle azioni esecutive promosse dai terzi sui beni sequestrati e dei procedimenti fallimentari aventi a oggetto i medesimi beni sequestrati e poi confiscati.

Pur se la questione era stata oggetto di studio e d'interessanti proposte⁵, prima dell'emanazione del d.lgs. n. 159/11 il legislatore era intervenuto solo in un'occasione, con una norma che interessava i titolari di diritti in quota indivisa e di diritti reali di godimento o di garanzia sui beni immobili sequestrati⁶; norma mai divenuta operativa per una complessa disciplina transitoria della legge istitutiva dell'Agenzia nazionale.

2.2. *L'approdo giurisprudenziale previgente il d.lgs. n. 159/11*

La situazione previgente il d.lgs. n. 159/11, ancora applicabile ai procedimenti relativi a proposte avanzate prima del 13 ottobre 2011 (art. 117, comma 1, d.lgs. cit.) risultava dagli orientamenti della giurisprudenza⁷.

2.2.1. I titolari di diritto di credito non garantiti da diritti reali (di garanzia)

La giurisprudenza, dopo alcune iniziali incertezze, non ha riconosciuto alcuna facoltà d'intervento nel procedimento di prevenzione, né altra tutela sui beni (sequestrati e) confiscati, ai titolari di meri diritti di credito (non garantiti da diritti reali), anche se in buona fede. In questo caso il diritto è azionabile dal terzo nei confronti del proposto, senza possibilità di agire nei confronti dei beni sequestrati e confiscati, frutto di attività illecite e acquisiti, all'esito del procedimento, al patrimonio dello Stato.

La Corte costituzionale, quando è stata investita del tema, con riferimento alla legittimità della mancata predisposizione da parte dell'ordinamento di strumenti di tutela delle ragioni dei creditori chirografari e privilegiati di chi abbia subito un sequestro antimafia, ha ritenuto che si trattasse di questione rimessa alla valutazione del legislatore che può individuare diverse soluzioni e strumenti⁸.

La giurisprudenza di merito e di legittimità ha costantemente affermato che i terzi titolari di diritti di credito non hanno alcuna tutela nel giudizio di prevenzione essendo legittimati a intervenire solo i "terzi" cui "appartengono" i beni. Questi sono

⁵ Cfr. in particolare, le proposte formulate dalla Commissione Fiandaca operante nella XIII legislatura.

⁶ Art. 2 ter, comma 5, secondo periodo, l. 575/65, come introdotto dal d.l. n. 4/10, conv. dalla l. n. 50/10.

⁷ Una recente ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali si trova in F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*. Milano, 2012, 549 ss.

⁸ Corte cost. sent. n. 190/94.

coloro «che vantano un diritto reale costituito sul bene oggetto del provvedimento di confisca e non il titolare di un diritto di credito»⁹.

Il mancato riconoscimento dei diritti di credito preesistenti, pur costituzionalmente legittimo, ha evidenziato alcuni limiti di carattere pratico, in particolare nel caso di sequestro di azienda¹⁰.

2.2.2. I titolari di diritti reali di garanzia: la giurisprudenza penale

Con riferimento ai titolari di diritti reali di garanzia la giurisprudenza è frequentemente intervenuta nel caso di sequestro e di confisca di beni su cui gravavano diritti reali di garanzia, per le sempre più pressanti richieste avanzate dagli istituti di credito titolari d'ipoteche su immobili poi confiscati iscritti a garanzia di mutui concessi al proposto o al terzo intestatario (per l'acquisto degli stessi immobili ovvero per l'apertura di linee di credito).

Secondo l'orientamento, ormai consolidato delle sezioni penali della Corte di Cassazione¹¹, è consentita la tutela nel procedimento di prevenzione solo al fine di ottenere un titolo da azionare in sede civile; è esclusa la possibilità di procedere o proseguire l'espropriazione forzata sull'immobile attraverso non consentite declaratorie di nullità o non opponibilità della confisca.

Il ragionamento di questa giurisprudenza, elaborato attraverso diversi interventi, si può sintetizzare esponendo organicamente le questioni affrontate.

La tutela del diritto reale sopravvive alla confisca che, anche se qualificata come causa d'acquisto a titolo originario, non consente il trasferimento di un diritto di contenuto diverso e più ampio di quello che fa capo al precedente titolare. Nella nozione di appartenenza che figura nelle norme sulla confisca devono ritenersi inclusi i

⁹ S.C., Sez. 1^a, 23 maggio 1995, ric. Verde, sent. nn. 3528/96, 24187/07. La rigidità del principio è stata temperata nel caso del diritto vantato dal terzo promissario acquirente di un immobile che aveva interamente corrisposto il prezzo ed era entrato in possesso dell'immobile ma non aveva conseguito il trasferimento della proprietà da parte del promittente venditore a causa del sequestro (e poi della confisca) del bene (S.C. sent. n. 24187/07).

¹⁰ La rigida applicazione del principio, infatti, comporta che nessun debito assunto nel corso dell'attività imprenditoriale prima del sequestro possa essere onorato, anche in presenza di contratti in corso (di fornitura di beni o servizi), con evidenti riflessi sui rapporti con i fornitori che interrompono ogni relazione con l'amministrazione giudiziaria, così bloccando di fatto l'attività dell'azienda. Per fare fronte alle criticità ora evidenziate si sono instaurate diverse, condivisibili, prassi dirette ad evitare la chiusura delle aziende, anche riconoscendo in via transattiva il pagamento di una quota dei debiti, previo accertamento della buona fede dei creditori e dell'estraneità di questi ai contesti criminali di riferimento del proposto.

¹¹ Non ha avuto seguito l'iniziale orientamento secondo cui tra i terzi legittimati nel procedimento di prevenzione, rappresentati da coloro cui "il bene appartiene", ossia i proprietari o i titolari di un diritto reale di godimento, non possono ricomprendersi i titolari di un diritto reale di garanzia. Si richiama la necessaria prevalenza da attribuire all'utilità sociale in caso di conflitto con l'iniziativa economica privata ai sensi dell'art. 41 della Costituzione, che giustifica il sacrificio del creditore per il quale si prospetta, in ogni caso, la possibilità di rivendicare il pagamento del credito azionandolo nei confronti dello Stato sulla base degli ordinari strumenti di tutela nella naturale sede civile (S.C. sent. n. 13081/03).

soggetti titolari di diritti reali di godimento e di garanzia che incidono sul bene confiscato.

Anche alla luce di una lettura costituzionalmente orientata della legislazione antimafia deve ritenersi che la salvaguardia del preminente interesse pubblico non possa giustificare il sacrificio inflitto al terzo in buona fede, titolare di un diritto reale (di godimento) o di garanzia, dovendo considerarsi la sua posizione «protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico», come affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1/97¹².

L'ambito della tutela del titolare del diritto si desume attraverso un opportuno coordinamento tra le norme del codice civile che regolano l'ipoteca (e il pegno) e il diritto potestativo a esso inerente, cd. *ius distrahendi*, e la disciplina della misura di prevenzione patrimoniale, quale mezzo di repressione dell'illecita accumulazione di capitali da parte d'indiziati di appartenenza ad associazioni mafiose. Ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia reale non basta che l'ipoteca sia stata costituita, mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari, prima dell'annotazione del sequestro, ma è altresì richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole, dovendosi individuare in quest'ultimo requisito la base giustificativa della tutela del terzo¹³.

Sul terzo incombe l'onere di provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sul bene confiscato che, nell'ipotesi di confisca di prevenzione, significa che deve fornire la prova sia della titolarità dello *ius in re aliena*, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore al sequestro, sia della mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto con l'attività illecita del proposto, derivante da condotte di agevolazione o, addirittura di fiancheggiamento. L'onere probatorio a carico del terzo ha a oggetto la dimostrazione del suo affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza che rende scusabile l'ignoranza o il difetto di diligenza¹⁴.

Con specifico riferimento *all'onere probatorio gravante sugli istituti di credito* la giurisprudenza, in particolare di merito, ha più volte evidenziato che trattandosi di operatori del settore, perciò professionalmente preparati e bene a conoscenza delle norme e usi bancari, oltre che delle normative in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, deve essere loro richiesta una particolare diligenza nella concessione del credito, tenuto conto anche della necessità di verificare l'affidabilità di coloro che richiedono il finanziamento attraverso la richiesta (e l'esame) di tutta la documentazione necessaria e opportuna per garantire opportunamente la banca. Tali oneri, da sempre incumbenti sull'operatore bancario, hanno assunto specifico rilievo dalla legge "Rognoni-La Torre" che dal 1982 ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali.

¹² S.C. sent. nn. 47887/03, 12317/05, 13413/05, 34370/07, 2551/07.

¹³ S.C. sent. n. 15328/09 e sentenze citate alla nota precedente.

¹⁴ S. C. sent. nn. 12317/05, 8775/08, 19465/08, 2501/09.

Si è anche rilevato che gli istituti bancari sono soggetti al rispetto delle norme e prassi bancarie in materia, oltre che del disposto del d.lgs. n. 231/07 e della l. n. 197/1991 in materia di antiriciclaggio.

La necessità da parte degli istituti di credito di dimostrare la buona fede è esplicitata in modo rigoroso dalla Corte di Cassazione nelle numerose occasioni in cui ha rigettato i ricorsi presentati avverso il rigetto dei ricorsi. Ad esempio: «operatori bancari, particolarmente fiscali e attentissimi nelle elargizioni di prestiti, scoperture bancarie e mutui ipotecari, operando secondo abituali prassi creditizie, avrebbero dovuto accertare senza difficoltà le qualità sociali ed economiche di clienti tanto particolari, soprattutto presso agenzie poste nell'ambito di municipalità di assai ridotte dimensioni demografiche, tali dovendosi ritenere i comuni di 26.000 abitanti, regolandosi di conseguenza rispetto ai richiesti mutui»¹⁵.

Il titolare del diritto reale di garanzia può fare valere il proprio diritto innanzi al giudice delle misura di prevenzione, quale giudice dell'esecuzione, con ricorso per incidente di esecuzione. E' controverso se il Tribunale debba procedere ai sensi dell'art. 666 c.p.p., fissando l'udienza camerale¹⁶ ovvero con provvedimento de plano, ex art. 667, comma 4, c.p.p., opponibile innanzi al collegio¹⁷.

Quanto agli effetti dell'accertamento operato dal giudice della prevenzione quale giudice dell'esecuzione sull'esistenza della buona fede del titolare del diritto reale di garanzia, si ritiene che tale accertamento non spieghi alcun effetto sulla ormai definitiva acquisizione dell'immobile (su cui gravava l'ipoteca) al patrimonio dello Stato (da destinarsi secondo le forme e i termini previsti) e sulla necessità da parte del terzo di agire innanzi al giudice civile per fare valere il proprio diritto, pur se i contorni di tale tutela risarcitoria non sono meglio precisati. I beni confiscati ai sensi della l. n. 575/65 «devoluti allo Stato», sono inalienabili, con l'unica eccezione della vendita finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso. Essi acquisiscono, per effetto della confisca, un'impronta rigidamente pubblicistica, che tipicizza la loro condizione giuridica e la loro destinazione, non potendo essere distolti da quella normativamente stabilita («finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile», ovvero «finalità istituzionali o sociali» in caso di trasferimento degli immobili nel patrimonio dei comuni). Pertanto, va riconosciuto che il regime giuridico dei beni confiscati a norma della l. n. 575 del 1965 è assimilabile a quello dei beni demaniali o a quello dei beni compresi nel patrimonio indisponibile¹⁸.

Il bene confiscato non può essere oggetto di espropriazione forzata immobiliare, stante il delineato vincolo d'inalienabilità, pur se l'eventuale procedimento esecutivo civile viene a operare sul medesimo immobile con le conseguenti inevitabili interferenze, risolte da molti giudici dell'espropriazione con provvedimenti di sospensione e, all'esito della definitività della confisca, di estinzione del procedimento. L'ipoteca, istituto che «attribuisce al creditore il diritto di espropriare, anche in confronto del

¹⁵ S.C. sent. n. 33796/11.

¹⁶ S.C. sent. nn. 34370/07, 2551/07, 8775/08, 19465/08, 2501/09.

¹⁷ S.C. sent. nn. 5044/09, 15143/09, 15172/09, 16934/09.

¹⁸ S.C. sent. nn. 12317/05, 25152/078775/08.

terzo acquirente, i beni vincolati a garanzia del suo credito e di essere soddisfatto con preferenza sul prezzo ricavato dall'espropriazione» (art. 2808 c. c.), rimane, rispetto ai beni confiscati in forza della speciale legislazione antimafia, inoperante, in quanto vien meno il "diritto di espropriare" che ne costituisce il necessario contenuto; «ciò ne comporta, se non l'estinzione, la quiescenza, con possibilità di riespandersi nel caso in cui la confisca venga revocata per difetto originario delle condizioni legittimanti o per l'utile rivendicazione del bene da parte di terzo proprietario non intervenuto nel giudizio di prevenzione»¹⁹.

2.2.3. I titolari di diritti reali di garanzia: la giurisprudenza civile

A fronte della lunga e articolata evoluzione delle sezioni penali del Supremo Collegio, le sezioni civili sono intervenute in un numero limitato di casi formulando (da ultimo) principi che non sempre sembrano tenere pienamente conto delle finalità della normativa antimafia e in cui emerge una lettura delle norme codicistiche in tema di diritto di proprietà e di diritto reale di garanzia non sempre in linea con i limiti consentiti dagli artt. 41 e 42 della Costituzione e della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali²⁰.

Con la sentenza n. 12535 del 1999 la prima sezione civile della Cassazione esaminava il ricorso dell'Amministrazione finanziaria avverso le decisioni dei giudici di merito che avevano ritenuto opponibile allo Stato il diritto reale di garanzia anteriormente trascritto atteso che «l'acquisto da parte dello Stato della proprietà del bene confiscato non avviene a titolo originario bensì derivativo – traslativo per cui lo Stato deve considerarsi successore a titolo particolare nel diritto reale sulla cosa confiscata subentrando nella medesima posizione giuridica e nel medesimo diritto già spettanti al proprio dante causa».

La Corte, bene a conoscenza della giurisprudenza delle sezioni penali, pur premesso che i provvedimenti di confisca della legge antimafia «non possono, pregiudicare i diritti dei terzi estranei ai fatti che hanno dato luogo ai procedimenti di sequestro e confisca» afferma che può essere confiscato un bene immobile che si trovi nella "disponibilità" dell'interessato, anche se il bene sia vincolato con ipoteca a favore di un terzo estraneo, non precludendo la misura di garanzia reale la sua circolazione giuridica»; l'esigenza di assicurare al terzo di buona fede la facoltà di soddisfare le ragioni creditorie può essere fatta valere nei confronti dello Stato, nuovo proprietario del bene staggito²¹.

¹⁹ S.C. sent. n. 30783/06.

²⁰ In particolare, con il protocollo addizionale che prevede all'art. 1 che «ogni persona ...ha diritto al rispetto dei suoi beni», con i limiti derivanti dalla possibilità di privare le persone della proprietà "per causa di pubblica utilità e alle condizioni previste dalla legge e dai principi generali di diritto internazionale", garantiti dall'applicazione delle misure patrimoniali da un Tribunale, sulla base di disposizioni di legge per motivi assimilabili alla privazione per "pubblica utilità».

²¹ La prima sezione civile afferma due principi, coincidenti con quelli espressi delle sezioni penali:

La sentenza n. 16227 del 2003 della terza sezione civile, pur richiamata integralmente (e testualmente) la n. 12535/99 citata, sembra escludere la competenza del giudice della prevenzione - in funzione di giudice di esecuzione - nel caso di diritto di garanzia reale conseguito, anteriormente all'insorgere del procedimento di prevenzione, con l'iscrizione dell'ipoteca sui beni poi sottoposti a confisca sul presupposto che costui sia titolare di diritti sorti sulla cosa senza alcun collegamento con l'attività dell'indiziato o collusione con esso²². Secondo la Corte «.....il titolare del diritto di garanzia reale conseguito, anteriormente all'insorgere del procedimento di prevenzione vanta un diritto che si estingue solo per le cause indicate dall'art. 2878 cod. civ. ed è vano affermare che deve essere fatto valere davanti al giudice dell'esecuzione penale, attraverso un incidente di esecuzione. Questa forma di tutela, infatti, non è nella legge....»²³.

Infine, la stessa terza sezione civile, con sentenza n. 845 del 2007²⁴, condivisi i principi della sentenza n. 16227/03 nella parte in cui riconosce il pieno diritto del terzo titolare del diritto di garanzia «senza che possa farsi distinzione in punto di competenza del giudice adito, tra giudice penale e giudice civile, ribadisce che tale diritto reale limitato si estingue per le sole cause indicate dall'art. 2878 c.c.». Le

-«l'esigenza di assicurare al terzo di buona fede la facoltà di soddisfare le ragioni creditorie facendo valere nei confronti dello Stato, nuovo proprietario del bene staggito, la garanzia reale gravante sull'immobile non può ostacolare l'impegno dello Stato di colpire il prodotto economico - patrimoniale di attività illecite atteso che è necessario impedire che il soggetto indiziato possa procurarsi - mediante prestiti bancari e con il sistema di preconstituersi una schiera di creditori di comodo muniti di titoli con data certa - denaro di provenienza lecita sottraendo poi alla confisca i beni vincolati a garanzia di terzi creditori»;

-«l'esigenza di non vanificare l'intervento sanzionatorio dello Stato induce a dubitare e quindi ad escludere che l'accertamento della legittimità del diritto di sequela vantato dal terzo creditore privilegiato possa consistere nel mero controllo della data di iscrizione della formalità ipotecaria e nell'astratta verifica dell'esistenza di un credito, peraltro agevolmente documentabile nell'ipotesi di illecito accordo. L'accertamento del diritto del terzo impone un'indagine più estesa ed approfondita che, per intuibili ragioni, può essere svolta solo dal giudice penale, con garanzia del contraddittorio, in sede di procedimento di esecuzione».

²² La Corte rigettava il ricorso dell'Amministrazione Finanziaria avverso la decisione del giudice di merito di respingere la richiesta di riconoscimento del pieno diritto di proprietà dello Stato sull'immobile confiscato, pur se gravato da ipoteca anteriormente trascritta.

La lettura della parte in fatto, unitamente alle conclusioni raggiunte, sembra delineare da parte della Corte una sorta di buona fede *presunta* del titolare del diritto reale di garanzia derivante dalla mera trascrizione anteriore al sequestro.

²³ Nella parte finale della decisione la III sezione dichiara di condividere la necessità di perseguire le finalità elusive della normativa antimafia, ma ritiene che questa esigenza si debba «realizzare con comportamenti coerenti e senza compromettere il principio della certezza dell'esistenza di un'ipoteca e senza adoperare, surrettiziamente a quella del giudice dell'opposizione all'esecuzione forzata civile, l'istituto dell'incidente di esecuzione penale, fuori dei suoi limiti, che sono affatto diversi da quello dell'accertamento dell'esistenza di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca, penale».

²⁴ Veniva esaminato un singolare caso di un immobile già confiscato (il 10.7.87) dal Tribunale misure di prevenzione, successivamente trasferito (il 25.2.1991) a terzi all'esito di una procedura esecutiva immobiliare promossa in forza di un credito ipotecario azionato con pignoramento trascritto in data antecedente alla confisca: gli acquirenti ricorrevano avverso la sentenza di merito che aveva riconosciuto il diritto di proprietà dell'Amministrazione Finanziaria e aveva loro ordinato il rilascio dell'immobile.

condivisibili esigenze della normativa antimafia non possono, «tuttavia, pregiudicare i diritti dei terzi estranei ai fatti che hanno dato luogo ai procedimenti di sequestro e confisca e deve realizzarsi con comportamenti coerenti, senza compromettere il principio della certezza dell'iscrizione di un'ipoteca e senza adoperare, surrettiziamente a quella del giudice dell'opposizione all'esecuzione forzata civile, l'istituto dell'incidente di esecuzione penale, fuori dei suoi limiti, che sono del tutto diversi da quello dell'accertamento dell'esistenza di un diritto reale di garanzia su un bene sottoposto a confisca penale».

La III sezione civile, pur consapevole della ricordata giurisprudenza delle sezioni penali relativa all'onere di provare la buona fede gravante sui terzi titolari di diritti di garanzia e degli effetti derivanti dalla confisca di prevenzione sull'acquisizione della proprietà in capo allo Stato, sembra superare il principio giurisprudenziale secondo cui tale accertamento deve essere fatto valere innanzi al giudice dell'esecuzione penale: «se questa tutela davanti al giudice civile va accordata al creditore ipotecario, a maggiore ragione deve essere riconosciuta all'aggiudicatario - acquirente di un bene in sede di procedura esecutiva forzata immobiliare, la cui posizione, altrimenti, sarebbe, senza fondato motivo, irrimediabilmente compromessa».

2.2.4. I titolari di diritti reali di garanzia: gli effetti negativi derivanti dal contrasto tra le sezioni civili e penali della Corte di Cassazione

Il contrasto tra la giurisprudenza civile e penale comportava contrasti tra giudicati, con disorientamento delle parti coinvolte, penalizzate o meno a seconda dell'azione intraprese.

Poteva accadere che la parte aggiudicataria dell'immobile all'esito dell'espropriazione forzata, pur versato il prezzo e certamente in buona fede, si vedesse rigettata l'istanza di "restituzione" dell'immobile definitivamente confiscato. In questi casi il giudice di merito non poteva che prendere atto del contrasto giurisprudenziale chiedendo un intervento risolutore del giudice di legittimità: «Non ignora il Collegio (e lo si è esposto in premessa) che il mancato idoneo coordinamento tra giudizio di prevenzione e di espropriazione immobiliare (come detto invocato dalla Suprema Corte), ma soprattutto l'assenza di una disposizione normativa sul punto, non rende agevole l'individuazione degli eventuali mezzi di tutela attribuiti a colui che ha versato il prezzo all'esito dell'aggiudicazione e che si è opposto, appena noto il sequestro, al trasferimento (a differenza dell'Istituto di Credito che ha trovato adeguata tutela del diritto reale di garanzia nel giudizio di esecuzione civile *incamerando* la somma versata dall'istante); ma tale questione, anche in considerazione della possibile contraddittorietà di giudicati (tra la decisione di questo Tribunale e quella del giudice dell'esecuzione civile) e di una possibile lettura non coincidente della giurisprudenza delle sezioni civili e penali della Cassazione, è estranea all'oggetto dell'incidente

proposto e alla competenza del Collegio, potendo eventualmente offrire adeguati argomenti il giudice di legittimità adito²⁵».

2.3. L'ambito dell'intervento del d.lgs. n. 159/11

Il d.lgs. n. 159/11, in applicazione della delega di cui alla l. n. 136/10²⁶, delinea un innovativo sistema che tende a conciliare la tutela dei terzi con l'interesse dello Stato all'ablazione dei patrimoni illecitamente accumulati evitando possibili elusioni.

La devoluzione allo Stato del bene confiscato, privo di oneri e pesi, prevista dall'art. 45, comma 1, comporta la risoluzione all'interno del procedimento di prevenzione di tutte le "vicende" che riguardano il bene acquisito dallo Stato al fine di acquisirlo depurato "di qualsiasi problematica" che potrebbe comportare oneri o spese. Sono, perciò, affrontati e risolti nell'ambito del procedimento di prevenzione o del sub procedimento appositamente introdotto, le problematiche relative a diritti di credito, diritti reali di garanzia, diritti reali o personali di godimento, diritti derivanti da azioni trascritte anteriormente su beni immobili (relative alla proprietà o a diritti reali o personali di godimento); per soddisfare tali diritti, se necessario, il bene viene venduto²⁷.

Si esclude la definitiva devoluzione allo Stato solo di una quota di proprietà sui beni, prevedendo la divisione, se possibile, ovvero, alternativamente, la prelazione in favore del comproprietario, la vendita, ovvero in alcuni casi, l'acquisto da parte dello Stato.

La sospensione delle azioni esecutive e la loro estinzione all'esito della confisca discende dalla tutela attribuita ai terzi nell'ambito del procedimento di prevenzione. Per la stessa ragione è introdotto il divieto di intraprendere azioni esecutive sui beni sequestrati.

²⁵ Trib Napoli, sez. mis. prev., dec. n.151/09/B, 21.7/16.909, dep. 2.10.09, inedito, quale giudice della confisca di prevenzione definitiva nel caso di decreto di assegnazione dell'immobile confiscato emesso dal giudice dell'esecuzione immobiliare nonostante l'intervenuto sequestro di prevenzione (trascritto dopo il pignoramento immobiliare) e all'esito del rigetto dell'opposizione presentata dall'amministratore giudiziario avverso il decreto di trasferimento.

²⁶ Il d.lgs. n. 159/11 "sconta" con evidenza numerosi limiti contenuti nella legge delega n. 136/10 che, peraltro, erano stati evidenziati nel corso della discussione parlamentare (F. MENDITTO, *Le amministrazioni giudiziarie nei sequestri di prevenzione e penale alla luce dell'emanando Testo unico delle leggi antimafia*, su <http://www.istitutoamministratoriogiudiziari.it>; *Verso il Testo Unico delle misure di prevenzione: le prospettive di riforma del sistema*, Bari, 2011).

²⁷ La disciplina è contenuta nel titolo IV del Libro I. Vi è una diffusa critica alla regolamentazione operata che comporta, sostanzialmente, una "fallimentarizzazione" del giudice della prevenzione. Cfr., ad esempio, F. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, Cass Pen., 2012, 799 ss. In tal senso anche i pareri della Commissione Giustizia della Camera, formulati: il 2 agosto 2011 sullo schema di d.lgs. poi divenuto d.lgs. n. 159/11 e il 2 agosto 2012 sullo schema di decreto correttivo poi divenuto d.lgs. n. 218/12.

Per i beni assoggettati a fallimento prevale il concomitante sequestro di prevenzione in quanto i creditori sono soddisfatti attraverso un coordinamento tra procedimento di prevenzione e fallimentare.

I diritti dei terzi e la loro buona fede sono entrambi accertati in alcuni casi nel procedimento funzionale alla confisca, in altri casi nell'apposito procedimento di verifica dei crediti.

Il pagamento delle somme dovute ai terzi avviene al termine di un apposito procedimento nel corso del quale si possono anche vendere i beni confiscati per soddisfare i creditori.

3. La legge 24 dicembre n. 228, c.d. legge di stabilità 2013

3.1. L'origine della nuova disciplina, la "fretta" del legislatore

Tra la fissazione del ricorso e la camera di consiglio è stata approvata la legge 24 dicembre 2012, n. 228 (c.d. legge di stabilità 2013) che apporta alcune modifiche al d.lgs. n. 159/11 (art. 1, commi da 189 a 193) e disciplina (almeno in parte) la tutela dei terzi con riferimento ai beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (comma 194)²⁸.

Sotto il profilo interpretativo non può ignorarsi che la nuova disciplina è stata approvata con estrema rapidità e in assenza di una seria discussione parlamentare. Dai lavori preparatori risulta, infatti, che mentre era in fase avanzata al Senato la discussione della legge di stabilità e quando era già noto che il testo approvato dalle commissioni sarebbe confluito in un "maxiemendamento" da approvare senza modifiche dall'aula e, poi, dalla Camera, veniva presentato un emendamento governativo contenente alcune importanti modifiche al d.lgs. n. 159/11 e alla disciplina dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata²⁹.

Sul punto, che evidenzia ancora una volta la scarsa attenzione del legislatore all'approfondimento di temi delicati che coinvolgono una materia molto tecnica e i cui effetti si riflettono direttamente sugli interessi in rilievo, gioco, si tornerà oltre.

Non va sottaciuto, inoltre, che la nuova disciplina trova la sua "origine" in alcuni temi dibattuti nel corso dell'approvazione del d.lgs. n. 159/11 quando si suggeriva l'introduzione di una specifica disposizione transitoria per la disciplina dei titolari di diritti reali di garanzia per evitare gli effetti negativi derivanti dalla mancata

²⁸ Cfr. F. MENDITTO, *Le prime modifiche al c.d. Codice Antimafia: d.lgs. n. 218/12 e l. n. 228/12*, in [questa Rivista](#), nonché *Addenda a Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex l. n. 356/92*, cit.

²⁹ Cfr. emendamento n. 2.3000 presentato il 13 dicembre 2012, reperibile sul sito istituzionale del Senato.

destinazione dei beni immobili gravati da ipoteche iscritte anteriormente al sequestro³⁰. La commissione giustizia, nel parere formulato il 2 agosto 2011, aveva aderito a questa impostazione³¹.

3.2. Profili generali della nuova disciplina (rinvio)

Rinviando l'approfondimento nella parte in cui saranno esaminate le questioni affrontate dalle Sezioni Unite, è opportuna una breve analisi delle nuove disposizioni.

L'ambito della nuova disciplina. La nuova normativa interessa, dalla data di entrata in vigore della l. n. 228/12, fissata all'1 gennaio 2013, i beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (comma 194), sempre che il bene non sia stato già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, ovvero quando è costituito da una quota indivisa già pignorata (comma 195); in quest'ultimo caso, comunque, si applica il limite del 70 per cento del valore del bene (comma 196).

Per effetto della nuova disciplina:

(a) gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni su indicati anteriormente alla confisca sono estinti di diritto (comma 197);

(b) non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive (comma 194).

I soggetti legittimati all'azione sono individuati (comma 198):

1) nei creditori muniti d'ipoteca iscritta sui beni anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione;

2) nei creditori che prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene;

3) nei creditori che alla data dell'1 gennaio 2013 (entrata in vigore della legge) sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento di cui supra 2).

³⁰ Cfr. F. MENDITTO, *Proposte essenziali di modifica ai Libri I, II, IV e V dello schema di decreto legislativo del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione presentato dal Governo il 15 giugno 2011*, in [questa Rivista](#), 20 e 32.

³¹ Nel parere, reperibile sul sito istituzionale della Camera, all'osservazione n. 55 si proponeva «una specifica disposizione per i titolari di diritti reali di garanzia che intendono dimostrare la buona fede e l'inconsapevole affidamento (per poi ottenere la restituzione per equivalente) secondo cui: 1) per i procedimenti pendenti all'atto dell'entrata in vigore del decreto, si preveda la prosecuzione del procedimento (iniziato innanzi al tribunale quale giudice dell'esecuzione) sulla base delle disposizioni previgenti (richiamando espressamente il procedimento ex articolo 666 del codice di procedura penale.); 2) per i beni confiscati definitivamente all'atto dell'entrata in vigore del decreto, si preveda che i titolari di ipoteca siano tenuti ad attivare il procedimento di riconoscimento della buona fede sulla base della nuova disciplina con istanza da proporre in un termine espressamente fissato a pena di decadenza decorrente dall'entrata in vigore del decreto (ovvero dalla messa in mora da parte dell'Agenzia) ai sensi dell'articolo 666 del codice di procedura penale al Tribunale quale giudice dell'esecuzione; in applicazione dell'articolo 9 del D. L.vo 231/07, sia prevista la comunicazione alla Banca d'Italia del decreto con cui viene respinta la domanda di riconoscimento della buona fede».

Vi è, dunque, un ampliamento dei creditori “tutelati” essendo riconosciuta tutela anche ai creditori supra nn. 2) e 3).

I presupposti per il riconoscimento del credito sono quelli previsti dall’art. 52 d.lgs. n. 159/11³².

I limiti del riconoscimento del diritto sono fissati nel minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall’eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo col disposto dell’art. 57 d.lgs. n. 159/11 che prevede un analogo limite.

I termini per agire sono fissati, a pena di decadenza, in 180 giorni decorrenti:

- dall’entrata in vigore della legge (1 gennaio 2013), per le confische definitive a questa data; pertanto il termine scade il 29 giugno 2013, essendo fissato in giorni e non in mesi (comma 199);

- dalla definitività per le confische successive (comma 205).

L’Agenzia nazionale entro l’11 gennaio 2013 (dieci giorni dall’entrata in vigore della legge), ovvero dal momento in cui la confisca diviene definitiva³³, deve comunicare ai creditori legittimati, a mezzo posta elettronica certificata, ove possibile e, in ogni caso, mediante apposito avviso inserito nel proprio sito internet (comma 206): che possono, a pena di decadenza, proporre domanda di ammissione del credito; la data di scadenza del termine entro cui devono essere presentate le domande; ogni utile informazione per agevolare la presentazione della domanda³⁴.

Le modalità della richiesta del creditore sono quelle previste dall’articolo 58, comma 2, d.lgs. n. 159/11.

La competenza è attribuita al giudice dell’esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca (comma 199), da individuarsi nel Tribunale (sezione misure di prevenzione) che ha pronunciato la confisca.

Il procedimento giudiziario, recependo il condivisibile orientamento giurisprudenziale, è quello previsto dall’art 666 c.p.p.; si applicano le disposizioni di tale articolo, ad eccezione del comma 7, che attribuisce al giudice la possibilità di

³² “...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.

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.”

³³ Termini da ritenersi ordinatori e non tali da influire sul decorso del termine di decadenza.

³⁴ L’Agenzia ha inserito tempestivamente nel proprio sito, in data 10 gennaio 2013, l’avviso relativo alle confische precedenti all’1.1.2013; l’Agenzia sta inserendo gli avvisi relativi alle confische successive all’1 gennaio 2013 man mano che divengono definitive.

sospendere l'esecuzione dell'ordinanza, e infatti si prevede espressamente che la proposizione dell'impugnazione non sospende gli effetti dell'ordinanza (comma 200). La decisione è ricorribile per Cassazione.

Il decreto con cui sia stata rigettata definitivamente la richiesta è comunicato, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 231/07, alla Banca d'Italia.

Il provvedimento del Tribunale consiste in un duplice provvedimento (comma 200):

- (a) l'accertamento dei presupposti previsti dall'art. 52 d.lgs. n. 159/11;
- (b) l'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito.

Il provvedimento, la cui efficacia non è sospesa dall'eventuale ricorso per Cassazione, è comunicato immediatamente all'Agenzia nazionale.

Il procedimento di liquidazione del credito è minuziosamente disciplinato. Decorsi dodici mesi dalla scadenza del termine per la proposizione dell'istanza (in precedenza ricordato) l'Agenzia nazionale:

1) individua beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi (comma 201);

2) procede alla liquidazione dei beni con le modalità di cui agli articoli 48, comma 5, e 52, commi 7, 8 e 9 d.lgs. n.159/11 (comma 201). I beni residui possono essere destinati, assegnati o venduti ai sensi dell'art. 48 d.lgs. n. 159/11 (comma 201)

3) versa il ricavato della liquidazione al Fondo unico giustizia e destinato a gestione separata per il tempo necessario alle operazioni di pagamento dei crediti (comma 202);

4) terminate le operazioni, per ciascun bene, anche se non sottoposto a liquidazione:

- individua i creditori con diritto a soddisfarsi sullo stesso,
- forma il relativo piano di pagamento,
- comunica il piano di pagamento ai creditori interessati con lettera raccomandata con avviso di ricevimento o a mezzo di posta elettronica certificata,
- procede ai pagamenti nell'ordine indicato dall'articolo 41, commi 2 e 3, d.lgs. n. 159/11, ponendo le somme a carico della gestione separata di cui al comma 202. Ciascun piano non può prevedere pagamenti complessivi superiori al minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso.

I creditori concorrenti, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla ricezione della comunicazione, possono proporre opposizione contro il piano di pagamento al tribunale del luogo che ha disposto la confisca. Si applicano, in quanto compatibili, gli art. 737 e ss. c.p.p. Contro il decreto del tribunale non è ammesso reclamo (comma 203).

Le somme della gestione separata che residuano dopo le operazioni di pagamento dei crediti, affluiscono, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico giustizia (comma 204).

4. La ricostruzione (ragionata) del quadro normativo nazionale e internazionale operata dalle Sezioni Unite, con particolare riferimento alla tutela dei terzi

Le Sezioni Unite procedono, preliminarmente, all'esame della natura giuridica della confisca di prevenzione e al suo collocamento nel quadro internazionale, con riferimento specifico alla sua compatibilità con la Cedu.

Una ricostruzione ancora più approfondita, con ampie citazioni di norme e giurisprudenza, è contenuta nella relazione predisposta dall'Ufficio del Massimario.

Va dato atto della particolare attenzione delle Sezioni Unite nell'inquadrare la problematica tenendo conto del "profilo penalistico", superando i più recenti interventi delle sezioni civili che sembravano orientati a un approccio civilistico con sottovalutazione della natura e della funzione della confisca di prevenzione

Rinviano al testo della sentenza, è sufficiente richiamare alcuni passaggi salienti della ricostruzione operata dalle Sezioni Unite.

4.1. Il quadro, normativo e giurisprudenziale, del diritto dell'Unione europea e internazionale

La Corte richiama le principali norme dell'Unione Europea, dalla Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, e la proposta di direttiva (2012/0036/COD), del 12 marzo 2012, della Commissione Europea al Parlamento relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione Europea. Opportunamente si sottolinea che la proposta di direttiva - nell'ottica di contrasto alla criminalità organizzata - consente la confisca anche in assenza di una condanna penale (art. 5) e impone l'adozione di norme che consentano la confisca anche nei confronti dei terzi (art. 6).

Ricordano le Sezioni Unite che «il diritto comunitario positivo, in materia di confisca penale, va integrato con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Infatti, nonostante che la CEDU non costituisca un organo dell'Unione, secondo il Trattato di Amsterdam (ratificato e reso esecutivo con l. 16.6.1998 n. 209, ed entrato in vigore l'1.5.1999, oggi sostituito dal Trattato di Lisbona), "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" (così l'attuale art. 6, comma 3, del Trattato di Lisbona)».

Sono sintetizzati i principi affermati dalla Corte europea in materia di confisca di prevenzione, ritenuta compatibile con l'art. 1 del Protocollo n. 1 alla convenzione Europea dei diritti dell'uomo:

(a) la confisca come misura di prevenzione, non solo non confligge con le norme della CEDU, ma anzi è una misura indispensabile per contrastare il crimine³⁵;

(b) la confisca deve essere, in ogni caso, conforme alle prescrizioni dell'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione, vale a dire: deve essere irrogata sulla base di un'espressa previsione di legge; e deve realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo³⁶;

(c) non costituisce di per sé violazione né della CEDU, né del Protocollo n. 1, l'inversione dell'onere della prova, per cui è il prevenuto a dover dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone³⁷.

La sentenza richiama alcune delle principali convenzioni internazionali sulla confisca penale, e sulla tutela dei terzi: a) la Convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, ratificata con la l. 9 agosto 1993, n. 328; b) la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12-15 dicembre 2000 (art. 12).

La ricostruzione del quadro normativo internazionale consente alla Corte di concludere «che il diritto comunitario ed i principi della CEDU (ricompresi nel diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona): a) impongono agli Stati membri l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali; b) impediscono che l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali possa ledere di diritti dei terzi di buona fede; c) consentono, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede».

4.2. Il quadro, normativo e giurisprudenziale, nazionale

Dopo avere esposto i principi del diritto internazionale ed europeo le Sezioni Unite elencano diverse ipotesi di confisca come misura di sicurezza, facendo cenno anche alla confisca allargata prevista dall'art. 12 *sexies* l. n. 356 del 1992 di cui è colta la rottura del nesso di pertinenzialità fra reato e ben confiscabili e la rilevanza dei temi relativi alla tutela dei terzi estranei al procedimento.

³⁵ Sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, in causa 12954/87; Decisione 4 settembre 2001, Riela c. Italia, in causa 52439/09.

³⁶ Sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. c. Italia, in causa 75909/01.

³⁷ Decisione 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, in causa 52024/99 che ha affermato che 'la presunzione d'innocenza non è assoluta. Le Sezioni Unite ricordano che «qualsiasi ordinamento giuridico contempla delle presunzioni di fatto o di diritto, e che queste ben possono essere utilizzate per ritenere di provenienza illecita i beni di cui il prevenuto non sappia spiegare l'acquisto: fermo restando, ovviamente, il diritto incoercibile del prevenuto a fornire con ogni mezzo la prova contraria (sentenza 23 dicembre 2008, Grayson e Barnham c. Regno Unito, nelle cause riunite 19955/05 e 15085/06, pp. 40, 41 e 45 della motivazione). La Corte, con riferimento all'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal prevenuto ha, in varie occasioni, affermato che il requisito del giusto equilibrio è rispettato quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale (per es. Decisione 26 giugno 2001, C.M. c. Francia, in causa 28078/95)».

E' rilevato, opportunamente, il ruolo sempre più centrale che la confisca penale (allargata e per equivalente) ha, via, via assunto quale misura di contrasto della criminalità, in particolare della criminalità d'impresa, di quella organizzata e di quella transnazionale.

In modo sintetico, ma puntuale, si ricostruisce l'evoluzione della confisca di prevenzione, con particolare riferimento alla tutela dei terzi e alla lacunosità della disciplina che non prevede «un organico sistema di coordinamento tra gli interessi dello Stato ad acquisire il bene con la confisca e la tutela delle posizioni dei terzi».

5. I principi di *carattere generale* enucleati dalle Sezioni Unite: l'immediata applicabilità, i procedimenti *coinvolti* e la (tendenziale) organicità della nuova disciplina

5.1. L'immediata applicabilità della nuova disciplina

Il primo principio di carattere generale richiamato dalla Corte riguarda l'immediata applicabilità della nuova disciplina contenuta nella legge 24 dicembre 2012, n. 228 che «ha introdotto importanti novità in materia di sequestro, confisca, gestione ed alienazione dei beni nella disponibilità di appartenenti ad organizzazioni mafiose».

In modo condivisibile le Sezioni Unite richiamano il principio *tempus regit actum*, dovendo essere esaminato un caso in cui la misura della confisca è stata disposta il 14.6.2000.

5.2. L'ambito dei procedimenti disciplinati dalla l. n. 228/12 (confische definitive relative a proposte precedenti al 13 ottobre 2011)

Secondo la Corte la l. n. 228/12, nei commi da 194 a 205, introduce «una disciplina tendenzialmente organica diretta a disciplinare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti con riferimento alle procedure di confisca non soggette al “codice delle misure di prevenzione” d.lgs. n. 159/11, entrato in vigore il 13 ottobre 2011. La nuova disciplina, quindi, si applica alle misure di prevenzione disposte dopo tale data».

La Corte coglie un dato essenziale del d.lgs. n. 159/11, più volte posto in rilievo, vale a dire che, diversamente dal titolo e dalle affermazioni di principio, il d.lgs. n. 159/11 costituisce non un “codice antimafia”, ma un codice delle misure di prevenzione, essendo stato abbandonato l'ambizioso progetto di raccogliere in un

unico testo le disposizioni, sostanziali e processuali penali in materia di contrasto alle organizzazioni di tipo mafioso³⁸.

Va operata una “precisazione” nella parte in cui si afferma che la nuova disciplina si applica alle misure di prevenzione «disposte dopo il 13 ottobre 2013». Le norme previste dalla l. n. 228/12 si riferiscono, sulla base del dato testuale dell’art. 1, comma 194, ai «beni confiscati all’esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159», vale a dire, ai sensi dell’art. 117, comma 1, d.lgs. n. 159/11 ai beni confiscati nell’ambito dei procedimenti per i quali alla data del 13 ottobre 2013 non era «già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione». In tali casi il citato art. 117, comma 1, prevede che «continuano ad applicarsi le norme previgenti», disposizione oggi delimitata dalla normativa posta dalla legge di stabilità.

In tale contesto normativo è “indifferente” l’epoca di definitività della confisca che può essere già intervenuta, anche in epoca remota, alla data di entrata in vigore della l. n. 228/12 (o alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 159/11) ovvero in epoca successiva (anche a distanza di anni). Tale conclusione trova conferma anche nella stessa l. n. 228/12 che equipara, ai fini della operatività di ulteriori adempimenti (e salve le necessarie modifiche procedurali) le confische già divenute definitive alla data dell’entrata in vigore della legge di stabilità e quelle che diverranno definitive successivamente (art. 1, commi 205 e 205).

5.3. La “tendenziale” organicità della nuova normativa. La disciplina della materia non regolamentata dalla l. n. 228/12 (rinvio)

Secondo le Sezioni Unite la l. n. 228/12 introduce «una disciplina tendenzialmente organica diretta a disciplinare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti» per le procedure di confisca non soggette al d.lgs. n. 159/11.

La Corte opportunamente parla di “tendenziale” organicità che, come si vedrà oltre, presenta alcuni limiti.

In ordine all’ambito di applicabilità delle nuove disposizioni, il coordinamento tra l’art. 1, comma 194, l. n. 228/12 e l’art. 117, comma 1, d.lgs. n. 159/11 consente di desumere un principio che sarà di ausilio per proporre la soluzione di alcune delicate problematiche in esame derivanti da una tecnica normativa imprecisa: laddove non vi sia un’espressa disposizione della legge di stabilità troveranno applicazione le norme previgenti per i procedimenti relativi a proposte presentate prima del 13 ottobre 2013. Vanno assimilati alle “disposizioni previgenti” anche i principi enucleati dalla giurisprudenza nel vigore di tali disposizioni, come di frequente accadeva, in particolare in materia di tutela dei terzi. Soccorre, in tal senso, quella parte della motivazione della sentenza delle Sezioni Unite secondo cui «si suppone che il

³⁸ Cfr. F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12- sexies l. n. 356/92*, cit. 7 ss.

legislatore nazionale – quando emana una legge – conosca il diritto vivente. Ora, se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l'approdo interpretativo della giurisprudenza, vuoi dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie».

Conclusivamente, può sostenersi, che laddove non vi sia un'espressa regolamentazione della tutela dei terzi a opera della l. n. 228/12 (come si vedrà a breve: creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione immobiliare, nei limiti indicati) trovano applicazione i principi giurisprudenziali elaborati nel vigore della disciplina previgente al d.lgs. n. 159/11.

Per ulteriore approssimazione, attraverso una mera schematizzazione, si può ritenere che la tutela dei terzi (creditori) sia assicurata:

(a) per i procedimenti relativi a proposte presentate dal 13 ottobre 2013, dal d.lgs. n. 159/11 (specificamente dal Titolo IV del Libro I);

(b) per i procedimenti relativi a proposte presentate prima del 13 ottobre 2011:

- nella parte che la l. 228/12 intende regolamentare (creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione immobiliare), dall'art. 1, commi da 194 a 206 della stessa legge;

- nella parte non regolamentata dalla l. n. 228/12, dai principi elaborati dalla giurisprudenza nel vigore delle norme previgenti il d.lgs. n. 159/11.

6. I presupposti di applicabilità della nuova normativa enucleati dalle Sezioni Unite

Modificando parzialmente l'ordine delle argomentazioni delle Sezioni Unite è opportuno esporre prima i presupposti di applicabilità della nuova disciplina, per poi affrontare il tema degli effetti delle nuove disposizioni sulla natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato e sulle procedure esecutive

6.1. La distinzione tra confische disposte prima o dopo l'1 gennaio 2013

La Corte, nel delineare la disciplina introdotta (relativa alle proposte precedenti al 13 ottobre 2013), procede condivisibilmente a una prima suddivisione.

Con «riferimento alle procedure di confisca soggette alla l. 575/65, la nuova legge distingue, in primo luogo, due ipotesi: a seconda che il provvedimento di confisca sia stato emesso o no alla data del 1.1.2013, pur se «l'unica differenza» consiste nella individuazione del «termine di decadenza di 180 giorni, entro il quale i creditori debbono presentare la domanda di ammissione del credito»; termine che per le confische definitive all'1 gennaio 2013 decorre da questa data (comma 199), per quelle divenute definitive successivamente decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

Oltre a quanto esplicitato dalla Corte vanno individuate ulteriori differenze procedurali relative alle confische divenute definitive dopo l'1 gennaio 2013, opportunamente regolate:

- l'Agenzia nazionale provvede alle operazioni previste dai commi 201, 202 e 203, decorsi dodici mesi dalla scadenza del predetto termine (comma 205, secondo periodo).

- l'Agenzia nazionale dispone le comunicazioni previste dal comma 206 ai creditori entro 10 giorni (non dall'entrata in vigore della l. n. 228/12, come previsto per le confische definitive a questa data) dalla definitività della confisca

6.2. La fase della procedura esecutiva

Le Sezioni Unite nel delineare la nuova regolamentazione, operano la distinzione tra «i casi in cui il bene confiscato sia stato assoggettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, e quelli in cui sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria» alla data di entrata in vigore della l. n. 228/12 (1 gennaio 2013). Distinzione condivisibile che si ricava univocamente dal testo del comma 195 e da una serie di riferimenti e di rinvii ai commi 194 e da 196 a 206.

Infatti, se alla data dell'1.1.2013 è già avvenuto il trasferimento o l'aggiudicazione nell'ambito di un'esecuzione forzata, ovvero se il bene da confiscare consiste in una quota di proprietà indivisa già pignorata, restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione (argomento ex art. 1, comma 195) il processo di esecuzione forzata continua e si applica, ai fini della distribuzione della somma ricavata, il limite del minor importo tra il 70 per cento del valore del bene e il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso e le somme residue sono versate al Fondo unico giustizia (art. 1, commi 196 e 203, terzo periodo).

In definitiva il legislatore prevede un limite di operatività per le nuove disposizioni, imponendo, comunque, anche per i beni per i quali non si applica la nuova normativa un limite complessivo alla soddisfazione del creditore che non può superare quello ormai previsto come principio generale, anche dal d.lgs. n. 159/11 (art. 53).

La ricostruzione della Corte appare - indubbiamente - condivisibile, pur se va sottolineato che il legislatore avrebbe dovuto diversamente disciplinare il limite di applicabilità delle nuove disposizioni. I principi previgenti, come interpretati dalle sezioni penali, comportavano la sospensione delle azioni esecutive intraprese sui beni sequestrati e l'estinzione all'esito della confisca, sicchè mai si sarebbe dovuto pervenire all'aggiudicazione o al trasferimento di un bene sequestrato (ovviamente nel caso di trascrizione del sequestro precedente alla trascrizione dell'ipoteca). D'altra parte, la soluzione adottata ha, forse, voluto tenere conto della diversa soluzione adottata dalle sezioni civili della Cassazione, tentando così di trovare un punto di equilibrio.

6.3. I soggetti legittimati e i presupposti della tutela

6.3.1. I soggetti legittimati

Se alla data dell'1.1.2013 «i beni oggetto della procedura di prevenzione sono già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati» è offerta tutela (art. 1, comma 198), come precisa la Corte:

- 1) ai creditori ipotecari,
- 2) ai creditori pignoranti
- 3) ai creditori intervenuti nell'esecuzione.

La nuova disciplina, come rilevano le Sezioni Unite, amplia l'ambito dei soggetti tutelati estendendola anche ai creditori pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, laddove la giurisprudenza riconosceva tutela solo ai creditori titolari di diritto reale di garanzia. Pertanto, qualunque creditore potrà agire ai sensi della nuova disciplina (ricorrendo gli ulteriori presupposti) purchè sulla base del credito vantato abbia trascritto un pignoramento sul bene (confiscato) ovvero sia intervenuto nell'esecuzione.

Il legislatore ha, però, cura di prevedere un pre-requisito che limita (o meglio disciplina) in modo rigoroso la tutela di questi creditori per evitare possibili elusioni alla finalità della confisca di prevenzione; requisito che riprende l'orientamento delle sezioni penali della Cassazione. Occorre, infatti:

- (a) che il creditore ipotecario abbia trascritto il diritto reale prima della trascrizione del decreto di sequestro;
- (b) che il creditore munito di diverso titolo abbia trascritto il pignoramento sul bene prima della trascrizione del decreto di sequestro;
- (c) che il creditore interveniente sia intervenuto in un'esecuzione iniziata da creditore che abbia trascritto il pignoramento prima del sequestro;

In definitiva l'univoco tenore dell'art. 1, comma 198, dimostra che è offerta tutela solo nell'ambito di un'espropriazione immobiliare, facendosi riferimento espresso all'antiorità della trascrizione (artt. 2643 ss. c.c.).

Del resto, il riferimento all'antiorità della trascrizione (dell'ipoteca ovvero del pignoramento immobiliare) dimostra, da un lato il recupero dei principi giurisprudenziali previgenti (conosciuti dal legislatore, come ricordato in altra parte della motivazione dalle Sezioni Unite), dall'altro la particolare cautela nel riconoscere tutela ai terzi in una materia così delicata in cui l'esperienza evidenzia i molteplici tentativi di elusione.

In conclusione, l'estensione della tutela ai creditori pignoranti o intervenuti nel pignoramento è sottoposta a un rigoroso limite (antiorità della trascrizione del pignoramento rispetto la trascrizione del sequestro) che, unitamente agli altri requisiti di cui si dirà oltre, potranno limitare indebite elusioni alla confisca di prevenzione.

6.3.2. I presupposti della tutela

I presupposti per il riconoscimento del credito, sono quelli previsti dall'art. 52 d.lgs. n. 159/11. L'ammissione è subordinata, perciò, anche all'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito e alla ricorrenza della condizione di cui all'art. 52, comma 1, lett. b) d.lgs. n. 159 del 2011, vale a dire 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 strumentante.

Le Sezioni Unite procedono a una stringente interpretazione, pienamente condivisibile, dell'art. 52, comma 3, d.lgs. n. 159/11 secondo cui 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.

Secondo la Corte i «parametri sono obbligatori, ma non sono né esclusivi, né vincolanti», sicché «il giudice deve obbligatoriamente tener conto di tali parametri, ma può considerare altri parametri non menzionati dal legislatore, e può anche motivatamente disattendere i parametri indicati dal legislatore». Il ragionamento è condivisibile in quanto la norma indica al giudice di “tenere conto” dei diversi parametri indicati che, del resto, costituiscono un’elencazione degli indici elaborati dai giudici di merito, particolarmente rigorosi sul punto.

Condivisibile è anche l’ulteriore conclusione della Corte sull’applicabilità dei principi previgenti in tema di prova della buona fede e dell’affidamento incolpevole, pur in mancanza di espresse disposizioni: «Deve ritenersi che l’elaborazione giurisprudenziale negli anni maturata, soprattutto nell’ambito penale, e la veste sostanziale di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione, che assume il creditore, convengano nell’addossare a quest’ultimo la prova positiva delle condizioni per l’ammissione al passivo del suo credito. Tale conclusione è conforme al canone ermeneutico dell’intenzione del legislatore (art. 12 preleggi). Si suppone che il legislatore razionale - quando emana una legge - conosca il diritto vivente. Ora, se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l’approdo interpretativo della giurisprudenza, vuoi dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie»³⁹.

³⁹ In tal senso F. MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali, La confisca ex art. 12- sexies l. n. 356/92*, cit., 564 ss.

7. Gli effetti della nuova disciplina secondo le Sezioni Unite: l'acquisto a titolo originario, l'estinzione delle procedure esecutive; effetti del sequestro di prevenzione, esito delle esecuzioni mobiliari

Si possono ora affrontare due argomenti della decisione in commento che riassumono il "nucleo" delle questioni fino a oggi controverse: la natura dell'acquisto del bene confiscato da parte dello Stato e l'effetto che segue sulle procedure esecutive intraprese dai creditori sui medesimi beni.

La rilevanza dei temi, gli effetti che ne derivano e le conseguenze sui procedimenti in corso induce a una puntuale esposizione delle argomentazioni della Corte, anche nella loro successione, facendo seguire alcune considerazioni.

7.1. La motivazione della Corte

Secondo le Sezioni Unite l'art. 1, comma 194, l. n. 228/12 comporta «che l'inibitoria delle azioni esecutive riguarda esclusivamente i beni confiscati; con la conseguenza che i pignoramenti sul patrimonio sequestrato non possono essere sospesi e proseguono sino all'eventuale misura ablatoria definitiva». L'interpretazione trova una prima conferma, per la Corte, nel dato letterale, rappresentato dal riferimento al divieto di azioni esecutive per i soli "beni confiscati", escludendo «che l'inibitoria possa riguardare le procedure mobiliari e immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca definitiva». Inoltre «il legislatore, all'art. 55 del Codice Antimafia, ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati».

La lettura offerta, unita all'assoggettabilità alla nuova disciplina dei beni confiscati assoggettati a procedura esecutiva, ma non ancora aggiudicati o trasferiti e, dunque, «al permanere o meno degli effetti dell'esecuzione forzata (o dell'aggiudicazione)» induce la Corte ad attribuire «rilevanza determinante» alla nuova disciplina che ha così composto «i temi che la giurisprudenza aveva diversamente risolto... Infatti, sui beni oggetto della procedura di prevenzione che alla data del 1.1.2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, "non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive" (comma 194 l. n. 228 del 2012) e "gli oneri e pesi iscritti o trascritti (sui beni di cui al comma 194) anteriormente alla confisca sono estinti di diritto" (comma 197 l. n. 228 del 2012)»

E' opportuno riportare integralmente il passaggio conclusivo della Corte:

«In particolare, il legislatore sembra avere risolto, nel senso della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale, il quesito relativo ai rapporti ipoteca-confisca, indipendentemente dal dato temporale, con conseguente estinzione di diritto degli oneri e pesi iscritti o trascritti.

Nessun dubbio che la norma faccia riferimento anche all'ipoteca, al sequestro conservativo e al pignoramento ricompresi tra i pesi e gli oneri dei quali è affermata l'estinzione.

Ma, quel che pare anche avere avuto soluzione è la natura dell'acquisto del bene confiscato da parte dello Stato che, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca acquista un bene non più a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione.

In sostanza, superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca, il legislatore ha inteso ricomprendere questa misura nel solco delle cause di estinzione dell'ipoteca disciplinate dall'art. 2878 c.c.

Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull'ipoteca.

La salvaguardia del preminente interesse pubblico, dunque, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, a una tutela di tipo risarcitorio.

Il bilanciamento dei contrapposti interessi viene, quindi, differito a un momento successivo, allorché il terzo creditore di buona fede chiederà - attraverso l'apposito procedimento - il riconoscimento del suo credito».

7.2. Alcune osservazioni: premessa

Se le conclusioni della Corte sulla natura dell'acquisto da parte dello Stato non possono che essere condivise, così come la lettura offerta sulla composizione degli interessi in gioco, con la prevalenza di quelli pubblici sottesi alla confisca di prevenzione, alcuni dubbi sorgono con riferimento all'esclusione della sospensione delle procedure esecutive nel caso di sequestro e alla dedotta rilevanza anche delle procedure esecutive mobiliari.

In linea generale si osserva che Le Sezioni Unite, infatti, sono state investite solo su «temi ...relativi alla sorte dei diritti vantati dal creditore garantito da ipoteca su un bene colpito da una misura di prevenzione c.d. "antimafia"» e infatti rilevano preliminarmente che tale tema è affrontato «dai commi 194-205 dell'art. 1 l. 228/12, che disciplinano i rapporti e i conflitti tra lo Stato confiscante di beni nella disponibilità della criminalità organizzata, da un lato, e i creditori garantiti da ipoteca iscritta sui suddetti beni, i creditori pignoranti e i creditori intervenuti nel giudizio di esecuzione forzata, dall'altra». Pur se la rilevanza degli effetti che provocano sul giudizio le nuove disposizioni induce le Sezioni Unite a procedere a un esame ampio, non può sottacersi che la parte determinante (nel giudizio) in corso non può che riguardare l'ambito del tema devoluto (creditore garantito da ipoteca) e che l'approfondimento, in una materia particolarmente delicata, è avvenuto con specifico riferimento alla questione da risolvere, con la conseguenza che alcune affermazioni di carattere generale potrebbero derivare dalla visuale da cui è stato esaminato l'argomento.

7.3. La natura dell'acquisto del bene da parte dello Stato

Si è già premesso che le argomentazioni della Corte in ordine all'acquisto del bene da parte dello Stato sono pienamente condivisibili.

L'espresso riferimento alla *estinzione di diritto* degli «oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca» dimostra la volontà del legislatore di risolvere nell'ambito del procedimento di tutela delineato (e nei limiti previsti) l'effetto acquisitivo sui terzi con riferimento ai beni confiscati in sede di prevenzione.

Si tratta di una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 45 d.lgs. n. 159/11 che, con le medesime finalità, prevede che «A seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi».

Nel caso, dunque, in cui i beni non siano stati già trasferiti o assegnati (ovvero quando si tratta di quota indivisa già pignorata) sono acquisiti "liberi" dallo Stato che potrà procedere alla loro destinazione, come disciplinata dall'art. 48 d.lgs. n. 159/11. L'Agenzia Nazionale per pagare i crediti riconosciuti potrà procedere alla vendita di parte dei beni confiscati secondo le modalità previste dall'art. 1, comma 201, l. n. 228/12⁴⁰.

Sulla natura dell'acquisto, invero, le Sezioni Unite non si esprimono con una espressa terminologia. Non è mai menzionato l'acquisto a titolo originario, pur se gli effetti che si fanno scaturire e l'iter argomentativo non sembrano lasciare dubbi di ordine definitorio.

7.4. Gli effetti che conseguono al sequestro

Si è detto che le Sezioni Unite escludono che la sospensione delle azioni esecutive derivi dal solo sequestro.

Il riferimento al dato testuale, operato dalla Corte, del richiamo normativo alla "confisca" e non al sequestro non può ritenersi dirimente per plurime ragioni.

Da un lato, il legislatore con riferimento alla materia delle misure di prevenzione ha più volte dimostrato notevoli improprietà lessicali, ancora più frequenti nel caso di approvazione di norme con un'inusitata "fretta" che non ha consentito le opportune correzioni.

Si è già evidenziato l'iter delle nuove disposizioni: il Governo presentava gli emendamenti il 13 dicembre 2013; i sub emendamenti (presentati entro il 15 dicembre) venivano esaminati nella seduta del 17 dicembre; in seguito non vi è stata occasione per ulteriori interventi avendo il Governo posto la questione di fiducia al Senato e alla Camera. Per questa ragione non veniva esaminato un emendamento col quale era stato

⁴⁰ Si tratta di una disposizione che introduce un ulteriore ampliamento della possibilità di vendere i beni immobili confiscati, dopo quanto già previsto dal d.lgs. n. 159/11, in un'ottica di sostanzialmente liquidatoria in cui viene meno il fondamentale principio di destinazione a fini social introdotto con la l. n. 109/06.

evidenziato che il riferimento (nell'attuale comma 197) all'estinzione di diritto di oneri e pesi iscritti o trascritti anteriormente alla confisca, e non del sequestro, costituiva un evidente errore⁴¹.

In ogni caso è evidente sotto il profilo sistematico che il riferimento non può che essere anche al sequestro, atteso che tale provvedimento viene trascritto proprio perché gli effetti della confisca retroagiscono al momento del sequestro.

Il sequestro è un provvedimento cautelare emesso dall'autorità giudiziaria inaudita altera parte in vista della futura confisca, diretto a sottrarre provvisoriamente i beni al destinatario della misura, o a coloro che li detengono per suo conto, con affidamento a un organo dello Stato che li amministra nel corso del procedimento in cui si accertano, nel contraddittorio, i presupposti della confisca. All'esito del procedimento il bene può essere restituito o espropriato definitivamente in favore dello Stato.

La giurisprudenza non dubita della natura cautelare del sequestro di prevenzione⁴².

Il sequestro è diretto ad assicurare gli effetti della confisca di prevenzione di beni di illecita provenienza, pericolosi per il rapporto che li lega con i soggetti socialmente pericolosi in grado di disporne. La sottrazione al proposto, prima provvisoria, poi definitiva, consente di eliminare dal circuito economico beni che, per la loro illecita provenienza, inquinano l'economia e agevolino la manifestazione di pericolosità della persona.

La confisca, all'esito del contraddittorio, comporta la definitiva ablazione del bene.

La previsione normativa della «confisca dei beni sequestrati» (art. 24, comma 1, e 27, commi 1 e 2, d.lgs. n. 159/11) indica l'inscindibile collegamento tra cautela e provvedimento ablatorio che discende anche dalla natura unitaria del procedimento di prevenzione patrimoniale. Il provvedimento cautelare, con funzione tipicamente prodromica e provvisoria, è propedeutico alla misura ablatoria che attua il trasferimento coattivo del bene al patrimonio dello Stato⁴³.

Conferma dell'interpretazione proposta si trae dall'esame delle disposizioni contenute nella l. n. 228/12, a partire dal riferimento univoco dell'art. 198, comma 1, l. n. 228/12 alla anteriorità della trascrizione dell'ipoteca o del pignoramento (immobiliare) quale presupposto per richiedere la tutela. Sembra, dunque, che lo stesso legislatore abbia tenuto conto, facendo riferimento all'anteriorità della trascrizione rispetto al sequestro degli effetti anticipatori della confisca del provvedimento cautelare.

Una diversa conclusione comporterebbe l'effetto di stimolare (per le confische non definitive alla data dell'1 gennaio 2013) un'inammissibile "corsa" all'aggiudicazione o al trasferimento del bene nel corso dell'espropriazione sul bene

⁴¹ L'emendamento, a firma dei senatori Della Monica e altri reperibile sul sito istituzionale del Senato, in cui si proponeva di sostituire "sequestro" a "confisca," veniva ritirato.

⁴² Corte cost. sent. n. 465/93. S.C. sent. n. 41153/10.

⁴³ S.U. sent. n. 36/01-

immobile sequestrato nel tentativo di giungervi prima della confisca definitiva e, così, non dovere fornire la prova della buona fede e degli altri presupposti richiesti (nel caso di confisca definitiva). Tale conclusione comporterebbe, del resto, inammissibili disparità di trattamento fondate “sull’alea” della durata del procedimento.

Deve, dunque, ritenersi che l’art. 1, comma 198, l. n. 228/12 si riferisca, nel menzionare la confisca, anche agli effetti anticipatori dell’ablazione legati al momento del sequestro, con la conseguenza che non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive anche nel caso di sequestro in atto (anteriormente trascritto).

Su questo tema, evidentemente, si dovrà confrontare anche la giurisprudenza penale.

7.5. I procedimenti esecutivi mobiliari

Anche il riferimento ai procedimenti esecutivi mobiliari operato dalla Corte non convince, non solo perché nella disciplina previgente si discuteva solo in ordine alla perseguibilità delle espropriazioni sui soli beni immobili sequestrati/confiscati, ma perché le norme della l. n. 228/12 fanno riferimento al procedimento di espropriazione immobiliare, come evidenziato precedentemente.

8. Le Sezioni Unite sul procedimento di riconoscimento della tutela

Le Sezioni Unite formulano alcune valutazioni che consentono di colmare alcuni dubbi interpretativi.

All’art. 1, comma 199, si prevede che l’istanza vada proposta al «giudice dell’esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca».

Sulla scia dei primi commenti⁴⁴ le Sezioni Unite affermano che «Nonostante il non corretto riferimento al “giudice dell’esecuzione”, è intuitivo e deriva dalla stessa interpretazione giurisprudenziale, che s’intende indicare, quale giudice competente, il tribunale - misure di prevenzione. E ciò perché in materia di misure di prevenzione, il giudice dell’esecuzione è lo stesso tribunale che ha disposto la confisca; appunto, il tribunale - misure di prevenzione. Questa conclusione è avallata anche dal comma 203 che fa riferimento ‘al tribunale del luogo che ha disposto la confisca».

La Corte ricostruisce alcuni principi condivisibili della nuova disciplina:

(a) i limiti del riconoscimento del diritto, fissati nel minor importo tra il 70 % del valore del bene ed il ricavato dall’eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo con il disposto dell’art. 57 d.lgs. n. 159/2011 che prevede un analogo limite;

(b) la natura decadenziale dei termini per agire;

⁴⁴ F. MENDITTO, *Le prime modifiche al c.d. Codice Antimafia: d.lgs. n. 218/12 e l. n. 228/12*, in [questa Rivista](#), 16, nonché *Addenda a Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex l. n. 356/92*, cit.

(c) l'impugnabilità ex art. 666 c.p.p., col solo ricorso per cassazione, del diniego di ammissione del credito;

(d) la rilevanza della comunicazione alla Banca d'Italia del decreto di rigetto definitivo della richiesta, ai sensi dell'art. 9 d.lgs. n. 231/07. La comunicazione si inserisce nell'ottica «di un potenziamento dei poteri di controllo e vigilanza della Banca d'Italia» nell'ipotesi in cui il decreto di rigetto riguardi un istituto di credito, la cui assenza di buona fede può agganciarsi a potenziali concessioni di credito di dubbia trasparenza, come rilevato anche dalla giurisprudenza⁴⁵;

(e) l'opponibilità del piano di riparto dell'Agenzia al tribunale monocratico, giudice civile, del luogo dove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca, che provvede con decreto non reclamabile. La conclusione è desunta dal richiamo che il comma 203 fa agli articoli 737 e seguenti del codice di procedura civile in quanto compatibili⁴⁶.

(f) la non applicabilità della nuova disciplina nel caso di procedimenti già definiti. Secondo la Corte, pur se la l. n. 228/12 nulla dice al riguardo, deve ritenersi che, in base ai principi generali, una volta esauriti i mezzi di tutela, il rigetto definitivo della richiesta avanzata non possa essere “bypassato” dall'applicazione della nuova normativa. A sostegno della tesi si richiamano lo *ius superveniens*, per cui «di fronte alla definitività della posizione giuridica accertata ed all'esaurimento della tutela già fornita dall'ordinamento non è consentita una nuova e diversa disamina della fattispecie, diversamente, si avrebbe un mezzo di tutela straordinario, positivamente non disciplinato; il riconoscimento del previgente orientamento giurisprudenziale ad opera della nuova disciplina»⁴⁷.

9. Le Sezioni Unite su tutela dei terzi e confisca allargata

La particolare cura delle Sezioni Unite nell'affrontare il tema emerge anche dal rilievo secondo cui la legge di stabilità «non ha colto l'occasione per regolamentare anche le conseguenze della confisca disciplinata dall'art. 12 sexies l. n. 356 del 1992, che, per la sua natura e per le sue caratteristiche, è destinata ad incidere anche sui terzi estranei al procedimento».

Dopo questa considerazione, che sembra escludere l'applicabilità della disciplina alla confisca allargata, la Corte, dimostrando ancora una volta una

⁴⁵ Cfr. F. MENDITTO, *Le prime modifiche al c.d. Codice Antimafia: d.lgs. n. 218/12 e l. n. 228/12*, in [questa Rivista](#), 16, ove si sottolinea che «La norma è quanto mai opportuna essendo stata accertata dai Tribunali, più volte, l'assenza della buona fede degli Istituti di credito, oltre che talvolta una concessione del credito “non pienamente trasparente” ».

⁴⁶ Diversamente F. MENDITTO, *Le prime modifiche al c.d. Codice Antimafia: d.lgs. n. 218/12 e l. n. 228/12*, in [questa Rivista](#), 17, in cui si sostiene la competenza del giudice delegato del Tribunale di prevenzione per ragioni sistematiche. La motivazione della Corte appare convincente.

⁴⁷ F. MENDITTO, *Le prime modifiche al c.d. Codice Antimafia: d.lgs. n. 218/12 e l. n. 228/12*, in [questa Rivista](#), 17, nonché *Addenda a Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex l. n. 356/92*, cit.

particolare attenzione e “sensibilità” verso questioni squisitamente penalistiche, coglie un ulteriore elemento qualificante della legge di stabilità che, modificando l'art. 12 sexies, comma 4 bis, l. n. 356/1992, ha unificato la disciplina dell'amministrazione e della destinazione per tutti i beni sequestrati e confiscati (in sede penale e di prevenzione), in un'ottica di «complessiva razionalizzazione di tutti i procedimenti di sequestri patrimoniali, avviata con l'art. 30 del Codice Antimafia che ha previsto la prevalenza del sequestro e della confisca di prevenzione su quella disposta in sede penale».

Proprio questa equiparazione, unita alla necessità di evitare illegittime disparità di trattamento, dovrebbe indurre a una interpretazione costituzionalmente orientata diretta a estendere l'applicabilità della disciplina contenuta nella l. n. 228/12 anche alla tutela dei terzi in presenza di confisca allargata.

Invero, prima della modica oggi apportata dalla l. n. 228/12, l'art. 12-sexies, c. 4-bis richiamava, per la confisca allargata, alcune norme in materia di gestione (e destinazione dei) beni previste dalla l. n. 575/65; tale riferimento richiedeva, ai sensi delle disposizioni di coordinamento di cui all'art. 116 d.lgs. n. 159/11, l'individuazione delle disposizioni del d.lgs. n. 159/11 applicabili, avendo questo decreto proceduto, da un lato all'organica revisione della disciplina dell'amministrazione dei beni sequestrati, dall'altro all'innovativa regolamentazione della tutela dei terzi e di altre materie (ad es. rapporti col fallimento).

La l. n. 228/12, riscrivendo l'art. 12-sexies, c. 4-bis, come rilevano le Sezioni Unite richiama «le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste» dal d.lgs. n. 159/11. L'espresso rinvio comporta, non solo che non possa dubitarsi, oggi, dell'applicabilità delle norme innovative specificamente previste dal d.lgs. n. 159/11 (ad es. l'impugnabilità degli atti dell'amministratore giudiziario), ma anche che si valuti seriamente la piena applicabilità della disciplina in materia di tutela dei terzi (art. 52 e ss.) in un'ottica d'interpretazione costituzionalmente orientata, diretta a evitare profili d'ingiustificata disparità di trattamento tra beni sequestrati in sede di prevenzione e penale, induce a propendere per l'applicabilità delle disposizioni del d.lgs. n. 159/11.

Su questa scia ne consegue un'eguale conclusione anche con riferimento all'applicabilità della disciplina oggi prevista per la confisca di prevenzione dall'art. 1, commi da 194 a 206, l. n. 228/12, quanto meno in via analogica, alla confisca allargata⁴⁸. In questo caso, peraltro, si pone il problema di individuare quali siano i procedimenti per i quali non si applichino le disposizioni del d.lgs. n. 159/11⁴⁹.

⁴⁸ In tal senso F. MENDITTO, *Addenda a Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex l. n. 356/92*, cit.

⁴⁹ La soluzione preferibile individua i procedimenti iscritti nel Registro Notizie di Reato prima del 13 ottobre 2011.

10. Conclusioni

La sentenza in commento dimostra quanto la “sensibilità” sui temi della confisca quale strumento di contrasto ai patrimoni illecitamente accumulati, in particolare dalle organizzazioni di tipo mafioso, sia divenuto, almeno in sede di legittimità, patrimonio comune del giudice, indipendentemente dal settore in cui la giustizia viene amministrata (civile o penale).

Alcuni inevitabili limiti della sentenza, derivanti come detto dalla prospettazione potranno essere oggetto di ulteriori interventi.

Preme sottolineare, infine, che la l. n. 228/12 (nonostante i limiti rilevati) consente di affrontare, anche alla luce dell’autorevole intervento delle Sezioni Unite civili, il problema dei beni immobili definitivamente confiscati gravati da ipoteche e che, perciò, fino a oggi, non sono stati agevolmente destinati per il timore dell’Ente assegnatario di dovere “risarcire” il creditore ipotecario.

Si tratta di oltre 1.500 beni⁵⁰ la cui destinazione potrà essere rapidamente “sbloccata”, anche perché i creditori dovranno decidere entro 180 giorni dall’entrata in vigore della l. n. 228/12 se azionare il procedimento ivi previsto.

E’ noto, infatti, che non di rado gli istituti di credito (principali creditori ipotecari) ritenevano di non azionare il diritto vantato nell’incertezza dell’esito dell’azione, potendo continuare a iscrivere in bilancio (seppur tra le “sofferenze”) il credito, laddove nel caso di rigetto il credito andava “espunto”.

⁵⁰ Sui legge nella Relazione annuale relativa al 2012 dell’Agenzia nazionale che, alla data del 31 dicembre 2012, su 11.238 immobili definitivamente confiscati (la gran parte all’esito del procedimento di prevenzione) con gravami certi sono 1.556:

- 1.065 con ipoteche volontarie;
- 343 con ipoteche giudiziali;
- 59 con ipoteche legali;
- 76 con pignoramenti;
- 13 altro.