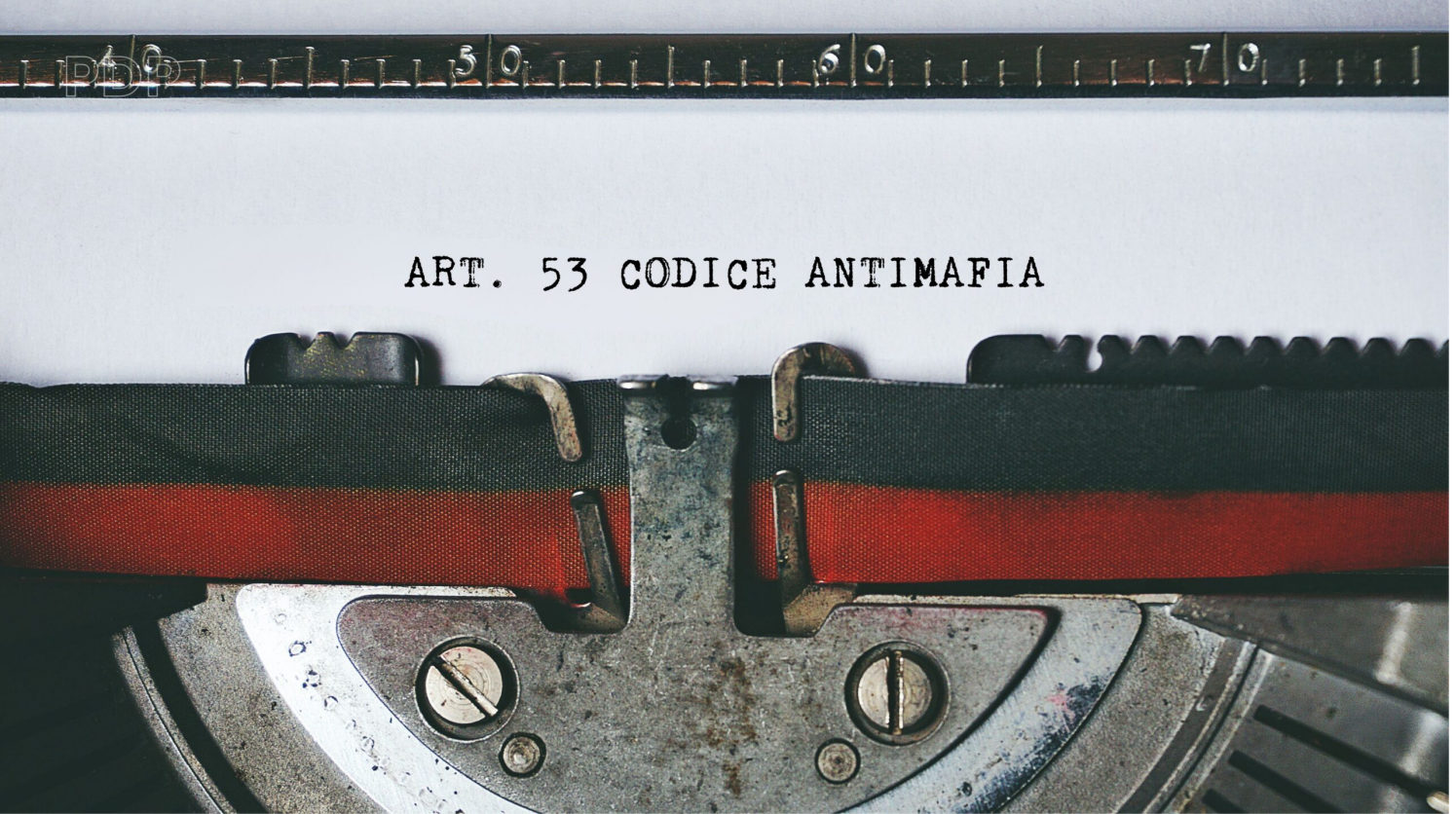


L'ART. 53 COD. ANTIMAFIA DOPO L'ENTRATA IN VIGORE DELLA L. 161/2017

Silvia Francazi



ART. 53 CODICE ANTIMAFIA

Sommario: **1.** Sulla disciplina delle misure di prevenzione nel Codice Antimafia in generale. – **2.** Sul tenore letterale dell'articolo 53 del Codice Antimafia. – **3.** Sul *quantum* del limite percentuale di garanzia. – **4.** Sul contrasto terminologico tra la locuzione "beni sequestrati" o "beni confiscati" nella norma. – **5.** Sulla necessità di stornare le spese dei procedimenti di confisca, amministrazione e del procedimento di cui agli articoli 57-61. – **6.** Sull'imputazione del valore dei beni alla stima od a quanto conseguito dalla vendita. – **7.** Sui crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione.

ABSTRACT

L'Autore esamina la portata applicativa della disposizione di cui all'articolo 53 del Codice Antimafia – relativa al limite di garanzia patrimoniale, nel più ampio contesto della disciplina della tutela dei terzi in caso di applicazione di misure di prevenzione ed in rapporto con le procedure concorsuali – affrontando aspetti interpretativi controversi emergenti dal tenore letterale della norma, superabili operando uno sforzo di interpretazione sistematica ed in linea con le coordinate giurisprudenziali più recenti.

The Author examines the scope of the provision referred to in Article 53 of the Anti-Mafia Code, solving controversial interpretative aspects arising from the wording of that provision, by making an effort of systematic interpretation and in line with the most recent jurisprudential coordinates.

La portata applicativa della norma di cui all'art. 53 del Codice Antimafia a seguito dell'entrata in vigore della Legge n. 161/2017.[1]

1 - Sulla disciplina delle misure di prevenzione nel Codice Antimafia in generale.

Come noto, il Decreto legislativo n. 159/2011, recante il *"Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136"*(di seguito, il "Codice") è caratterizzato da specifiche norme che, nell'ambito della più ampia disciplina delle misure di prevenzione antimafia (Libro I, di cui agli articoli 1-81) – a loro volta distinguibili in personali (Titolo I, di cui agli articoli 1-15) e patrimoniali (Titolo II, di cui agli articoli 16-34-ter nonché, quanto a "L'Amministrazione, la gestione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati", il Titolo III, di cui agli articoli 35-51-bis) – regolano, nel Titolo IV, avuto riguardo alle misure patrimoniali, la *"Tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali"*.

In particolare, la disciplina della tutela dei terzi[2] ed i rapporti della medesima con le procedure concorsuali si articola in tre Capi (I, II e III), rispettivamente dedicati a: (i) la statuizione di disposizioni generali (articoli 52-56); (ii) la previsione di uno specifico procedimento di accertamento dei diritti di terzi, tale da consentire ai terzi titolari di diritti di credito nei confronti del soggetto colpito da provvedimento preventivo patrimoniale (di seguito, "proposto")[3] di veder vagliata la propria pretesa, al fine della sua liquidazione da parte dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata (articoli 57-62, di seguito l' "Agenzia")[4]; (iii) la fissazione di particolari regole di coordinamento con le procedure concorsuali (articoli 63-65).

Tanto premesso in ordine alla struttura sistematica della disciplina delle misure di prevenzione nel Codice, quanto alla tutela accordata ai terzi dalla medesima ritraibile, la stessa risulta fundamentalmente informata al medesimo modello che ispira la disciplina dei rapporti in corso e della formazione dello stato passivo in ambito fallimentare^[5], benché emergano alcuni profili differenziali tra i due comparti di tutela, che val la pena brevemente richiamare.

In via meramente esemplificativa, si è posto l'accento su come il procedimento di prevenzione sia caratterizzato: (i) dall' emissione di un provvedimento cautelare (sequestro) che solo gradualmente assume stabilità fino alla confisca definitiva, che determina la caducazione dei diritti del proposto e dei terzi intestatari sui beni; (ii) dalla necessità di gestire l'azienda oggetto del sequestro di prevenzione garantendo la redditività dei beni sottoposti a sequestro^[6], rivelando come la procedura sia improntata ad una logica conservativa del bene, in attesa dell'emanazione del provvedimento ablativo finale disponente confisca; (iii) dall'obbligo di "cristallizzare" i rapporti di debito pregressi richiedendo ai creditori di partecipare ad un processo di accertamento concorsuale (per il pregresso, di cui agli articoli 57-62 del Codice) ed al contempo (per il prosieguo) a fornire e/o supportare finanziariamente l'azienda sequestrata^[7]; (iv) dall'espressa previsione (cfr. articolo 59, comma 4, del Codice) per cui i provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producano effetti unicamente nei confronti dell'Erario; (v) dalla possibilità, per l'Agenzia (cfr. articolo 59, comma 2, del Codice) di partecipare all'udienza di verifica e depositare atti e documenti ^[8] nonché di esprimere il proprio parere anche in merito al progetto dei pagamenti, prima ancora che il Giudice delegato determini la definitività del progetto dei pagamenti; (vi) dalla possibilità che la prosecuzione dell'attività d'impresa possa, in ogni caso, compromettere la persistenza della medesima sul mercato, oltre a non garantire in concreto la tutela effettiva dei diritti dei terzi in buona fede, dati i tempi dilatati connessi al procedimento di accertamento che conduce al riconoscimento degli stessi.^[9]

Inoltre, proprio la buona fede^[10], ai sensi dell'articolo 52, comma 3 del Codice, costituisce un (pre)requisito soggettivo imprescindibile per poter beneficiare della tutela garantita dalla norma successiva – stante l'utilizzo, nella medesima, della locuzione "*sempre che il creditore dimostri la buona fede*", allusiva alla rilevanza della previsione, comunque di portata generale dato il contesto normativo di inserimento, di cui all'art. 52 – anche con riguardo ai creditori che, non rientrando nelle categorie di cui all'elenco di cui al primo comma della norma, risultino impattati ex art. 53 ss. dalla confisca. ^[11]

Posto, pertanto, che è la medesima modulazione della buona fede nel contesto applicativo *de quo* a rappresentare una peculiarità di disciplina^[12] – esplicitando la necessità di bilanciare la pretesa creditoria con la finalità di prevenzione^[13], merita, inoltre, considerare come, con Ordinanza n. 101/2015, la Corte

costituzionale – in sede di scrutinio di legittimità costituzionale dell'art. 52, comma 1 del Codice, con riferimento al requisito (per la tutela del creditore) della “data certa”, relativamente al quale era stata richiamata la giurisprudenza relativa alla verifica dei crediti nel fallimento di cui all'art. 2704 c.c. e ventilata la possibile violazione degli articoli 24 e 41 Cost., in considerazione degli “*adempimenti incompatibili con il suo ordinario svolgimento, sull'attività delle imprese*” tali da imporre “*per l'accertamento dei diritti di credito percorsi probatori aggravati*” nonché dell'art. 3 Cost. [\[14\]](#) – nel dichiarare manifestamente inammissibili le questioni di legittimità sottoposte, abbia esplicitamente affermato come la disciplina introdotta dal Codice, “*non trova conforto con la dedotta piena assimilazione del procedimento di prevenzione a quello fallimentare in quanto il complesso normativo censurato comprende disposizioni eterogenee, parte delle quali delineate autonomamente ed estranee al procedimento concorsuale (ad esempio artt. 52, co. 1 e [7\[15\]](#), e 53)*”.

Di talché, è il medesimo Giudice delle Leggi ad aver prestato conforto alla impostazione che ha evidenziato la persistenza di tratti differenziali tra i due regimi di tutela, imputandoli espressamente, quanto alle previsioni attualmente vigenti, al primo comma dell'articolo 52 del Codice – con cui, con riguardo ai diritti dei terzi è stabilito come la confisca non pregiudichi i diritti di credito dei terzi risultanti da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché sui diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, qualora (i) il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati, (ii) il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisca il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento (iii) per le promesse di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale, (iv) per i titoli di credito, il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso – nonché all'articolo 53 del Codice, la cui attuale portata applicativa il presente contributo si propone di indagare, senza pretesa di esaustività, avuto riguardo ai necessari collegamenti sistematici, ai rilievi dottrinari ed alle elaborazioni giurisprudenziali che, ove del caso, consentiranno di superare alcune criticità testuali emergenti dalla lettera della previsione in parola.

2 - Sul tenore letterale dell'articolo 53 del Codice Antimafia.

Nell'alveo della disciplina deputata ad apprestare tutela ai terzi titolari di diritti di credito nei confronti del proposto, il Legislatore ha affidato alla disposizione di cui all'articolo 53, la cui portata letterale non risulta alterata dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199, il compito di parametrare i termini di operatività della garanzia patrimoniale relativa ai crediti.

Stando alla lettera della norma, nel testo attualmente vigente – rubricata “Limite alla garanzia patrimoniale” e collocata, in particolare, nel Libro I, Titolo IV, Capo I della disciplina, dedicato a “*La Tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali*” – è chiarito, anzitutto, come la garanzia patrimoniale sia specificamente imputata ai crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al Capo II successivo, riferito, come anticipato, al procedimento di accertamento dei diritti dei terzi, di cui agli articoli 57-61.

Il testo attualmente vigente della disposizione in esame consente, dunque, *in primis* di rilevare come – in considerazione dell’utilizzo del riferimento verbale generico ai “crediti” – il Legislatore non abbia inteso operare alcun particolare *distinguo* tra i medesimi^[16], assumendo valenza, in disparte quanto anticipato con riguardo all’art. 52, comma 1 del Codice nonché la disciplina dell’ordine di soddisfazione dei crediti, di cui all’art. 61 del Codice, unicamente la circostanza dell’anteriorità del credito rispetto al sequestro^[17].

Di talché, impregiudicata la possibilità di far valere qualsivoglia credito, anche non assistito da diritto reale di garanzia^[18], i primi referenti terminologici atti ad individuare l’operatività della garanzia patrimoniale pertengono ai distinti attributi, da una parte, ontologico – afferente al carattere di anteriorità dello stesso rispetto al sequestro e, dall’altra, procedurale – relativamente alla previsione della riferibilità della garanzia unicamente ai crediti che siano stati sottoposti al procedimento di accertamento.

In terzo luogo – a fronte dell’intervenuta selezione dei crediti per titolo anteriore al sequestro e, tra questi, di quelli accertati secondo il procedimento di cui agli articoli 57-61 – la previsione statuisce come la misura (cfr. il “limite”) della soddisfazione dei medesimi crediti ad opera dello Stato sia imputata alla percentuale del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, per come risultante dalla stima o dalla minor somma che sia eventualmente ritratta dalla loro vendita, al netto delle spese connesse al procedimento di confisca, all’amministrazione dei beni sequestrati e di quelle sostenute nel procedimento di verifica.^[19]

Pertanto, la lettura complessiva della norma consente di desumere come, una volta che sia stato portato a termine il procedimento di accertamento di cui agli articoli 57-61 del Codice con riferimento ai crediti per titolo anteriore al sequestro, la misura della garanzia patrimoniale e, dunque, della soddisfazione dei medesimi, consista in un *quantum* percentuale da parametrarsi al valore: (i) dei beni sequestrati o confiscati; (ii) per come fatto proprio da una stima o consistente nella somma ricavata dalla loro vendita; (iii) al netto delle spese connesse al sequestro, alla confisca e di quelle di verifica del credito cui si è fatto cenno.

Di talché, la lettura della norma consentirebbe di rilevare, avuto riguardo all'imputazione del limite percentuale, come detto, alternativamente, ai beni sequestrati od a quelli confiscati, oltre che alla stima del valore dei beni od alla minor somma ricavata dalla vendita degli stessi, al netto delle spese di confisca e di amministrazione dei beni sequestrati e di procedura *ex artt.* 57-61, dei profili di problematicità che si tenterà di risolvere nel prosieguo, non senza aver, precedentemente, approfondito le ragioni per l'intervenuta fissazione del limite percentuale di cui si è detto, per come vagliate, anche, da dottrina e giurisprudenza rilevanti sul punto.

3 - Sul *quantum* del limite percentuale di garanzia.

Di talché, la previsione della parametrizzazione del limite di garanzia esclusivamente al valore del bene o dei beni oggetto del provvedimento – esprimendo la mancata opzione di una scelta di meritevolezza dei crediti stessi, in base alla loro tipologia – esplicita unicamente la regola di liquidazione solo parzialmente favorevole dei creditori.

In tal senso, la norma è espressiva di deroga rispetto al principio di cui all'art. 2740 c.c. – per cui il debitore dovrebbe rispondere dei propri debiti con tutti i suoi beni, presenti e futuri – e, in dottrina, si è osservato come ciascun creditore, nel contesto della disciplina in commento, non debba esser ritenuto titolare di un vero e proprio credito quanto, piuttosto, beneficiario di una forma di risarcimento od indennizzo, derivante dalla perdita del diritto a rivalersi sul bene.^[20]

La circostanza che la discrezionalità legislativa^[21] abbia ritenuto congrua la spettanza al creditore nella misura del sessanta per cento^[22], peraltro, è stata oggetto di dibattito in dottrina che, se, in alcune occasioni, ha sostenuto la razionalità dell'opzione^[23], in altre ne ha sostenuto l'inappropriatezza^[24], finanche ritenendo la norma passibile di censure costituzionali, stante la logica apparentemente espropriativa cui la medesima risulterebbe informata.^[25]

In proposito, merita porre l'accento su come, in disparte le considerazioni sul merito ideologico della previsione della limitazione della garanzia patrimoniale^[26], il Giudice delle Leggi abbia superato le ventilate censure di costituzionalità riferite alla disposizione, con sentenza n. 94/2015^[27].

In particolare, la Corte ha, anzitutto, svolto un *excursus* motivazionale mediante il quale ha ricostruito l'avvicinarsi normativo e giurisprudenziale rilevante – rammentando come, originariamente, la Legge n.

575/1965 non svolgesse alcun riferimento ai terzi titolari di crediti sorti prima del sequestro e come la medesima disciplina fosse stata, ciononostante, ritenuta costituzionalmente legittima dalla sentenza della Corte costituzionale n. 190/1994.^[28]

In secondo luogo, l'arresto ha riconosciuto come, successivamente, in assenza di specifica regolamentazione, fosse stata la giurisprudenza a restringere la tutela ai crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto di provvedimento ablativo, purché costituiti in data certa antecedente al sequestro e purché il loro titolare dimostrasse la propria buona fede e l'affidamento incolpevole, con la conseguenza che risultava esclusa la tutela dei creditori chirografari e privilegiati, nonché come solo con il Decreto legislativo 159/2011 fosse stato introdotto un sistema di tutela esteso alla generalità dei creditori (sia chirografari che privilegiati che titolari di garanzia reale) ed imperniato su un procedimento incidentale di verifica dei crediti in contraddittorio e sulla successiva formazione di un programma di liquidazione assimilabile al corrispondente previsto dalla Legge fallimentare.^[29]

4 - Sul contrasto terminologico tra la locuzione "beni sequestrati" o "beni confiscati" nella norma.

Premesso quanto già esposto in ordine all'attuale formulazione della norma di cui all'art. 53 del Codice avuto particolare riguardo alle ragioni sottese alla fissazione del limite nella misura del sessanta per cento, per quanto concerne l'imputazione dello stesso ai beni sequestrati o, alternativamente, a quelli confiscati – suggerita dalla dicitura "*nel limite del 60 per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati*"^[30], la medesima è controversa dal punto di vista interpretativo.

Sul punto, infatti, merita brevemente porre l'accento su come il sequestro di prevenzione^[31] di cui al Codice, così come quello preventivo funzionale alle confische penali previsto dall'art. 321, comma 2, c.p.p., sia un provvedimento cautelare emesso dall'autorità giudiziaria *inaudita altera parte*, che si connota per l'effetto provvisoriamente depauperativo del patrimonio del proposto, in vista della futura confisca – che si delinea quale provvedimento ablatorio a carattere definitivo, idoneo cioè, alla definitiva devoluzione del bene cui sia riferito, allo Stato – al fine di prevenire l'ulteriore attività pericolosa che la persona potrebbe commettere, concretantesi nella sottrazione al prevenuto dei beni illecitamente accumulati, il cui perdurante possesso sarebbe alla medesima attività funzionale.

In particolare, focalizzando l'attenzione sulle norme del medesimo Codice, sulla base del coordinato disposto degli articoli 20 – rubricato "Sequestro" – e 21 – rubricato "Esecuzione del sequestro" – il sequestro è lo

strumento immediatamente esecutivo posto in essere al fine di assicurare l'efficacia della confisca – che, disposto con decreto giudiziale *inaudita altera parte*, sulla base dei presupposti di cui all'art. 20, consente alla Polizia giudiziaria l'"*apprensione materiale dei beni*" e l'"*immissione dell'Amministratore giudiziario nel possesso degli stessi, anche se gravati da diritti reali o personali di godimento, con l'assistenza, ove ritenuto opportuno, dell'ufficiale giudiziario*" (cfr. articolo 21).

In particolare, il sequestro fa sì che si addivenga, mediante l'apprensione materiale del bene da parte della polizia giudiziaria e l'immissione nel possesso dello medesimo da parte dell'Amministratore giudiziario, ad uno stato di possesso contraddistinto da carattere temporaneo ed instabile, atto alla preclusione, benché in via del tutto provvisoria, di condotte di dispersione o di occultamento del bene da parte del proposto, in via cautelare rispetto all'esigenza di assicurare l'efficacia della successiva, eventuale confisca.

Ciò è quanto si desume dal riferimento alla revocabilità del medesimo sequestro, di cui all' articolo 20 del Codice, nonché all'espressa previsione della perdita di efficacia del sequestro nel caso in cui il Tribunale non depositi il decreto che pronuncia la confisca entro un anno e sei mesi dalla data di immissione in possesso (termine prorogabile con Decreto del Tribunale per ulteriori sei mesi, in caso di indagini complesse), specificata al successivo articolo 24.

Di converso, la confisca, seppur contestualizzata nell'ambito del medesimo procedimento patrimonial-preventivo riferibile al sequestro, richiede, per la propria esecutività, l'acquisizione dello *status* di definitività della relativa pronuncia, secondo quanto specificato dall'art. 27, comma 2, del Codice.

Tanto premesso in ordine alla possibilità che discenda provvedimento di confisca in caso di sequestro in atto, è, tuttavia, possibile che la confisca sia pronunciata in caso di sequestro non in atto, sulla base del contenuto letterale del secondo comma dell'art. 27 del Codice, per come novellato dalla Legge n. 161/2017^[32] e secondo quanto riconosciuto dalla giurisprudenza della Suprema Corte^[33], dovendosi in tal caso, con il decreto con cui sia disposta la confisca, ordinare contestualmente il sequestro atto a consentire l'immediata apprensione dei beni, spiegando i suoi effetti la confisca solo una volta divenuta definitiva.

Soltanto con l'acquisizione dello *status* di definitività da parte della confisca, secondo quanto specificato, peraltro, oltre che dalle norme, da un importante arresto reso dalla Suprema Corte a Sezioni Unite^[34], è attuato il trasferimento coattivo del bene dello Stato.

Pertanto, in considerazione della necessità, fatta propria dalle attuali coordinate normative e giurisprudenziali, di tener distinti gli istituti, rispettivamente, del sequestro e della confisca, facendo discendere il trasferimento coattivo del bene allo Stato unicamente dalla confisca, la migliore dottrina ha riflettuto su come, pur essendo fatto riferimento, nell'articolo 53 del Codice, sia ai beni sequestrati che a quelli confiscati, debba aversi riguardo unicamente a quelli confiscati, dal momento che soltanto all'esito dell'acquisizione dello *status* di definitività della confisca allo Stato sarebbe dato disporre in via definitiva e legittima dei medesimi beni nonché assumere responsabilità patrimoniale nei confronti dei creditori che l'abbiano subita.^[35]

Tale ricostruzione dell'art. 53 del Decreto risulta, peraltro, l'unica adeguata a conciliarsi, dal punto di vista sistematico, con la disposizione di cui all'art. 60 successivo, nell'attuale formulazione, cui si è addivenuti a seguito delle modifiche apportate sul testo della norma dall'art. 21 della Legge n. 161/2017.

Quest'ultima norma, rubricata "Liquidazione dei beni", prevede, *inter alia* (cfr. comma 1) che il pagamento abbia luogo all'esito del conseguimento dello *status* di irrevocabilità del provvedimento di confisca^[36], con la conseguenza che, in primo luogo, risulta confermato che il segmento operativo della liquidazione dei crediti sia successivo alla stabilizzazione dell'effetto ablativo del bene per il proposto – per l'appunto, intrinseco alla cristallizzazione del provvedimento di confisca – e che, pertanto, non avrebbe alcun senso immaginare una liquidazione che, pur intervenendo successivamente alla confisca (ed anzi, all'esito del conseguimento della stabilizzazione degli effetti della stessa), sia imputata non al valore dei beni confiscati ma a quello dei beni sequestrati.

Pertanto, l'attuale formulazione dell'articolo 53 del Codice – per quanto concerne il riferimento all'imputazione del limite percentuale al valore del bene sequestrato in alternativa a quello riferito al bene confiscato e stante la necessità di coordinamento con il successivo articolo 60, disponente che la liquidazione dei crediti-vendita dei beni sia successiva alla irrevocabilità della confisca – parrebbe attestare come la norma in parola incorra in un limite di ordine terminologico-temporale, connesso al mancato adeguamento testuale della norma, per come concepita nel 2011 (quando il testo originario del Codice consentiva la vendita dei beni sequestrati), rispetto alla novella legislativa del 2017.

Di talché, pur in assenza di un esplicito intervento modificativo sul testo dell'art. 53 in commento, con cui sia operata l'espunzione, dalla lettera della norma, del riferimento alla vendita con riguardo ai beni sequestrati, sarebbe comunque dato dedurre – in ossequio al principio-meccanismo di cui all'articolo 60 e, dunque,

avallando l'unica via interpretativa razionalmente optabile in coerenza normativo-sistematica avuto riguardo alla disciplina antimafia in generale – che l'unico significato evincibile sia che il valore di riferimento sia quello dei beni confiscati.

L'opzione per cui debba prendersi a riferimento il valore avuto riguardo alla confisca e non al sequestro, peraltro, risulta anche essere quella maggiormente compatibile con l'elaborazione giurisprudenziale registratasi in ambito sia domestico che sovranazionale relativamente alla natura della misura della confisca che, come detto, costituisce il provvedimento atto a sottrarre in via definitiva il bene al proposto ed a cui, secondo quanto riconosciuto, per l'appunto, in sede pretoria, è riferibile natura non solo preventiva ma anche ripristinatoria.

Ma si proceda con ordine.

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo^[37] e le Sezioni Unite della Suprema Corte^[38] si sono soffermate nel delineare la finalità preventiva della confisca di prevenzione, asserendo *"la precipua finalità della confisca di prevenzione è, dunque, quella di sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati dalla disponibilità di determinati soggetti, che non possano dimostrarne la legittima provenienza"* nonché soggiungendo come, anche alla luce della possibilità di applicazione disgiunta della misura di prevenzione patrimoniale rispetto a quella personale, risulterebbe manifesto che *"ad assumere rilievo non è tanto la qualità di pericoloso sociale del titolare, in sé considerata, quanto piuttosto la circostanza che egli fosse tale al momento dell'acquisto del bene. Se così è, e se tale rapporto è indefettibile, nel senso che, in tanto può essere aggredito un determinato bene, in quanto chi l'abbia acquistato fosse, al momento dell'acquisto, soggetto pericoloso, resta esaltata la funzione preventiva della confisca, in quanto volta a prevenire la realizzazione di ulteriori condotte costituenti reato, stante l'efficacia deterrente della stessa ablazione"*.

In altri termini, la pericolosità sociale del soggetto acquirente sul bene acquistato con i proventi di attività illecita si rifletterebbe sul bene. ^[39]

In particolare, la scelta legislativa concernente l'applicabilità disgiunta^[40] della misura di prevenzione patrimoniale rispetto alla (non applicata) misura di prevenzione personale attesterebbe la considerazione della possibilità che, al momento dell'emissione della misura preventiva patrimoniale, non sussista l'attuale pericolosità del proposto tale da richiedere l'applicazione della misura personale, ma sia utile applicare quella patrimoniale per scongiurare la possibilità che il medesimo seguiti a trarre utilità dal bene.

In proposito, viene in rilievo come la Corte costituzionale abbia, con sentenza n. 106/2015, riconosciuto come non valga *“osservare che, in taluni casi, la confisca può essere disgiunta dall'applicazione della misura di prevenzione personale, perché non è su questi casi particolari che può costruirsi un sistema nel quale, fin dalla loro introduzione con l'inserimento nella legge 575/1965, le misure patrimoniali sono state collegate a quelle personali (...) la pericolosità, sulla quale si basano le misure di prevenzione personali, costituisce il presupposto di quelle reali”*.

Più di recente, con arresto n. 24/2019, la medesima Corte^[41] ha evidenziato come la confisca di prevenzione, pur non avendo natura sanzionatoria, costituisca la naturale conseguenza dell'illecita acquisizione dei beni, tale da determinare *“un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquistato la materiale disponibilità”*^[42].

In altri termini, seguendo tale impostazione, l'applicazione della misura patrimoniale al bene porterebbe ad emersione (in via definitiva con la confisca) lo stato di mera detenzione ed attesterebbe *ex post*, in un momento successivo a quello dell'apprensione del bene da parte del proposto, l'insuscettibilità del bene stesso di essere acquisito tra quelli di proprietà del medesimo, in quanto rappresentativo di un vantaggio geneticamente illecito.

Sul punto, la Corte dimostra di porsi nel solco di quanto ritenuto nella sentenza resa a Sezioni Unite Penali n. 4880/2015, cui si è fatto cenno, nella parte in cui ha affermato che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta unicamente in caso di acquisto conforme alle regole ordinamentali, conseguentemente sancendo l'incompatibilità dell'acquisizione di beni *contra legem* con tale funzione e non potendosi, pertanto, opporre al medesimo ordinamento e, dunque, allo Stato, un acquisto inficiato da modalità illecite.

In tale ottica ricostruttiva, sarebbe sotteso unicamente alla confisca lo scopo di far venir meno in via definitiva il rapporto di fatto del soggetto con il bene, essendosi costituito tale rapporto in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, in modo da neutralizzare l'arricchimento che il proposto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non avrebbe affatto conseguito.

Di talché, l'ablazione operata con la confisca sarebbe contraddistinta, oltre che da finalità preventiva, anche da finalità ripristinatoria dello *status quo ante* il conseguimento del bene illecito da parte del proposto e, sulla base dell'orientamento citato, è stata definitivamente superata la tesi con cui si era sostenuto il carattere sanzionatorio della confisca di prevenzione, soprattutto avuto riguardo alla possibilità di applicazione

disgiunta^[43] e suscettibile di porsi in contrasto, con l'indirizzo della Corte europea dei diritti dell'uomo e con la Costituzione, facendo conseguire la sanzione patrimoniale, anziché dall'accertamento della commissione di un fatto penalmente rilevante, dall'accertamento di soli presupposti patrimoniali (nel caso di applicazione disgiunta) o dalla sussistenza di un collegamento con la misura di prevenzione personale, fondata su un mero giudizio di pericolosità.

Ebbene, alla luce della riflessione fatta propria dalla giurisprudenza maggioritaria, che ha essenzialmente riconosciuto come l'emissione del provvedimento di confisca implichi il riconoscimento, in via definitiva, del protratto stato di detenzione-disponibilità, da parte del proposto, del bene oggetto di misura – dovendo essere quest'ultimo considerato come mai entrato nella titolarità proprietaria del medesimo, in considerazione della propria natura di provento illecito – e che ha ricostruito in termini ripristinatori, oltre che preventivi, l'ablazione dello stesso dal patrimonio del fallito, è evidente come tale visione si concili con il riconoscimento del principio per cui la liquidazione dei creditori debba avvenire avuto riguardo al valore del bene confiscato e non a quello del bene sequestrato.

In altri termini, se si ammette che sia la confisca, in quanto provvedimento definitivo, ad assolvere a funzione ripristinatoria – distogliendo stabilmente il bene sottoposto a misura dalla detenzione del proposto (che, comunque, deve ritenersi non essere mai stato il proprietario del bene, in quanto illecito) – è coerente con tale impostazione ritenere che la liquidazione dei creditori debba essere informata al valore dei beni confiscati e non a quello dei beni sequestrati.

5 - Sulla necessità di stornare le spese dei procedimenti di confisca, amministrazione e del procedimento di cui agli articoli 57-61.

Per quanto attiene alla parte della norma in cui è specificata la necessità che, al fine dell'individuazione della base valoriale su cui calcolare il sessanta per cento, di effettuare la previa sottrazione delle spese *(i)* del procedimento di confisca, *(ii)* di amministrazione dei beni sequestrati, *(iii)* sostenute nell'ambito del procedimento di verifica, la medesima non ne corredeva l'originaria formulazione – in cui era, tuttavia, inserito l'inequivoco riferimento, da parte della Legge delega n. 136/2010 (art. 1, comma 3, lett. f)) al limite "*al netto delle spese di procedimento*", con conseguenze impattanti in caso di procedimenti caratterizzati da ingenti spese relative all'amministrazione giudiziaria od al giudizio funzionale alla confisca – che è stata, sul punto, novellata all'esito di un correttivo recente, introdotto in forza della Legge n. 161/2017.

La novella normativa, in quanto non foriera di alcuna disposizione transitoria, implicherebbe l'applicabilità *tout court*, ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore della stessa e per i procedimenti di verifica non conclusi, della nuova regola, in applicazione del principio del *tempus regit actum*, con il limite dell'esaurimento degli effetti dell'atto raggiunti dalla sua definitività.^[44]

6 - Sull'imputazione del valore dei beni alla stima od a quanto conseguito dalla vendita.

Per quanto concerne alle possibili criticità di ordine interpretativo e pratico sottese alla riferibilità del valore alla stima^[45] – redatta dall'Amministratore giudiziario o determinata all'esito dell'opposizione alla stima promossa dall'interessato – oppure, alternativamente, al *quantum* ritratto dalla vendita dei beni, autorevole dottrina ha ritenuto che le medesime possano essere risolte nel senso di ritenere che, in caso di *"denaro disponibile nella procedura, anche se versato al Fondo Unico Giustizia (che dovrà metterlo a disposizione secondo le modalità previste dal d.m. n. 129/2009), si può fare riferimento al valore dei beni stimato nella relazione depositata dall'amministratore nei trenta giorni dal sequestro (art. 36, comma 1, lett. b)). Qualora tale stima non sia più attuale, per il decorso del tempo o per il deprezzamento che può essere intervenuto (si pensi all'azienda), si può procedere a una nuova stima, eventualmente nel contraddittorio, anche perché è problematico ritenere i terzi in buona fede vincolati a un accertamento cui possono essere rimasti estranei (art. 36, comma 4). Se non vi è liquidità sufficiente si procederà alla vendita del compendio in sequestro che potrebbe condurre a un risultato più favorevole di quello in stima."*^[46]

Ne consegue come sia stato chiarito come la previsione dell'imputazione del valore al *quantum* stimato ed alla somma ritratta dalla vendita siano tra loro compatibili, stante la possibilità di informare il limite percentuale alla somma ritratta dalla vendita unicamente in caso di indisponibilità di liquidità per la procedura, essendo stato altresì, evidenziato come, al di là di quanto previsto dalla norma relativamente al conseguimento di una minor somma, rispetto a quella ritraibile dalla stima, dalla vendita, in concreto, la medesima vendita possa consentire il conseguimento di una cifra superiore a quella spettante su base di stima.

7 - Sui crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione.

Onde concludere compiutamente la disamina della disposizione di cui all'articolo 53 del Codice, in prospettiva di circolarità con quanto espresso in *incipit* relativamente al referente di tutela cui la disciplina

postulata da tale norma è informata, ossia *"i crediti per titolo anteriore al sequestro"*, non ci si può esimere dal rilevare come la norma in parola non sia applicabile ai crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento di prevenzione.^[47]

In relazione a tali crediti^[48] – ossia quelli che, per espressa definizione dell'articolo 61, comma 3, del Codice, sono *"così qualificati da una specifica disposizione di legge, e quelli sorti in occasione o in funzione del procedimento di prevenzione, incluse le somme anticipate dallo Stato ai sensi dell'art. 42"* – consta la disciplina di cui all'articolo 54^[49] del Codice, cui si rinvia, dalla cui lettura è ritraibile che i crediti prededucibili sorti nel corso del procedimento nonché liquidi, esigibili e non contestati – cui comunque, secondo quanto già esposto, è dato esser soddisfatti in via prioritaria ai sensi dell'articolo 61, comma 2 – (i) non siano soggetti al procedimento di accertamento di cui agli articoli 57-59, (ii) possano esser soddisfatti, in tutto o in parte, al di fuori del piano di riparto, previa autorizzazione del Giudice delegato.^[50]

Tale previsione consente di concludere come tali crediti non rientrino nel perimetro applicativo del limite di cui all'articolo 53 – del sessanta per cento al netto delle spese del procedimento di confisca, di amministrazione e connesse al procedimento di cui agli articoli 57-59 – che si riferisce ai soli crediti antecedenti al sequestro, essendo stato, con riguardo a tale opzione, peraltro, osservato come l'opposta conclusione si sarebbe profilata *"contrastante con la normativa sulla gestione dei beni sequestrati, in particolare delle aziende (artt. 41, 56, ecc.) perché il rischio del ridotto pagamento scoraggerebbe i terzi a stipulare contratti con l'amministrazione giudiziaria"*.^[51]

Bibliografia

Contributi citati

- AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, in *D. pen. cont.*, 11-4-2014;
- AULETTA, *Misure reali di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 8 maggio 2017;
- BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Rivista diritto e processo*, I, 1998;
- BRESCIA, *Sintesi dei rapporti tra sequestri penali e procedura fallimentare secondo il codice antimafia*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 14 giugno 2022;
- CASSANO, *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104;

- FLORIO-BOSCO-D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019;
- LEO, *La Corte costituzionale estende ai crediti da lavoro dipendente le tutele per i casi di confisca di prevenzione sui beni del debitore*, in *Dir. pen. contemp.*, 3 giugno 2015;
- LOBUONO, *La tutela dei creditori ipotecari fra codice antimafia, normativa bancaria e categorie del diritto civile*, in *Giustizia civile Rivista Trimestrale*, fasc. 1/2016, in www.giustiziacivile.com;
- MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. del dir. priv.*, 1984;
- MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in www.juscivile.it, 2013;
- MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1998;
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, collana "Diritto e procedura penale oggi", diretta da Giunta-Marzaduri, Milano, 2012;
- MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, in *Dir. pen. contemp.*, 7 luglio 2015;
- MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, collana "Teoria e pratica del diritto - Maior", Milano, 2015;
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata*, *Il Penalista (Gli speciali)*, 18/2017;
- MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali - la confisca allargata (art. 240-bis c.p., l)*, Milano, 2019;
- SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019;
- Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma - Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, *D.Lgs. 159/2011 - Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*, in www.odcec.roma.it, dicembre 2012.

Pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo citate

- sentenza 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia
sentenza 4 settembre 2001, Riela ed altri c. Italia
sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia
sentenza 17 maggio 2011, Capitane e Campanella c. Italia
sentenza 6 luglio 2011, Pozzi c. Italia
reperibili in www.echr.coe.int

Pronunce della Corte costituzionale citate

Corte costituzionale, 465/1993

Corte costituzionale, 190/1994

Corte costituzionale, n. 335/1996

Corte costituzionale, n. 21/2012

Corte costituzionale, n. 106/2015

Corte costituzionale, n. 94/2015

Corte costituzionale, Ordinanza n. 101/2015

reperibili in www.cortecostituzionale.it

Pronunce della Corte di Cassazione citate

Cassazione Penale, S.U. n. 18/1996

Cassazione Penale, n. 12541/1997

Cassazione Penale, S.U., n. 9/1999

Cassazione Penale, S.U., n. 36/2001

Cassazione Penale, n. 20451/2001

Cassazione Penale, n. 12317/2005

Cassazione Penale, n. 22157/2005

Cassazione Penale, n. 6160/2005

Cassazione Penale, n. 12529/2005

Cassazione Penale, n. 19914/2005

Cassazione Penale, n. 27433/2005

Cassazione Penale, n. 11732/2005

Cassazione Penale, n. 27819/2006

Cassazione Penale, n. 24778/2006

Cassazione Penale, n. 35481/2006

Cassazione Penale, n. 16721/2006

Cassazione Penale, n. 18822/2007

Cassazione Penale, n. 19761/2007

Cassazione Penale, n. 33479/2007

Cassazione Penale, n. 16783/2010

Cassazione Penale, n.30326/2011

Cassazione Penale, n. 33796/2011

Cassazione Penale, n. 5361/2011

Cassazione Penale, n. 5579/2011

Cassazione Penale, n. 18327/2011

Cassazione Penale, n. 44515/2012

Cassazione Civile, n. 8238/2012

Cassazione Penale, n. 484/2012

Cassazione Penale, n. 44534/2012

Cassazione Penale, n. 10532/2013

Cassazione Penale, n. 41452/2013

Cassazione Penale, n. 14044/2013

Cassazione Civile, S.U., n. 10532/2013

Cassazione Penale, n. 15964/2013

Cassazione Penale, n. 49821/2013

Cassazione Penale, n. 4448/2014

Cassazione Penale, n. 41100/2014

Cassazione Penale, n. 6449/2015

Cassazione Penale, S.U., n. 4880/2015

Cassazione Penale, n. 16478/2015

Cassazione Penale, n. 28027/2016

Cassazione Penale, n. 17038/2016

Cassazione Penale, S.U., n. 20215/2017

Cassazione Penale, n. 4897/2017

Cassazione Penale, n. 1337/2017

Cassazione Penale, n. 27431/2017

Cassazione Civile, n. 37491/2017

reperibili in www.cortedicassazione.it o, per quanto attiene alle pronunce risalenti oltre il quinquennio, in www.dejure.it

Testi normativi citati

Legge n. 575/65

Legge n. 55/1990

Legge n. 356/1992

Decreto Legge n. 306/2002

Legge n. 136/2010

Decreto legislativo n. n. 159/2011

Legge n. 228/12

Legge n. 147/2013 (c.d. "Legge di stabilità 2014")

Legge n. 161/2017

[Decreto Legge n. 113/2018](#)

[Legge n. 132/2018](#)

[1] Il presente contributo considera il testo del Codice Antimafia per come modificato dal D.L. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199, nonché dalla sentenza della Corte costituzionale 20 dicembre 2022-12 gennaio 2023, n. 2.

[2] Secondo quanto specificato dall' Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma – Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, *D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*, in www.odcec.roma.it, dicembre 2012, 52 ss., la categoria generica dei terzi, dovrebbe, a sua volta, esser suddivisa nelle sottocategorie de: a) i terzi "formali" intestatari di beni (titolari della proprietà del bene anche se nella disponibilità indiretta del proposto); b) i terzi interessati dal provvedimento di sequestro pur non essendo titolari di diritti di credito (proprietari dei beni, in caso ad essere sottoposti a sequestro siano diritti reali di godimento o di garanzia, comproprietari dei beni in comunione, titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni sequestrati); c) i terzi titolari di diritti di credito – garantiti o meno da diritti reali di garanzia (titolari di crediti sorti in momenti antecedenti all'emissione del provvedimento di sequestro) – risultanti da atti aventi una data certa o da diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro; d) i titolari di crediti assistiti da cause legittime di prelazione (pegno o ipoteca) sui beni sottoposti a confisca (per cui non è previsto l'obbligo di preventiva escussione del patrimonio residuo del proposto, potendo per gli istituti di credito, l'Amministratore giudiziario, di concerto con il Tribunale, chiedere il rispetto più rigoroso delle norme in materia bancaria e di antiriciclaggio e, soprattutto, verificare la buona fede e l'inconsapevole affidamento dei funzionari di banca preposti all'erogazione di linee di credito in favore del proposto e/o persone a lui direttamente collegate); e) i creditori chirografari dell'intestatario fittizio del bene e quelli del proposto, dovendosi accordare preferenza a questi ultimi ai sensi dell'art. 52, comma 6, del Codice.

[3] In tal senso, l'interesse del creditore nei confronti del bene non è "diretto", come sarebbe stato qualora il medesimo creditore avesse vantato di esser titolare del medesimo bene, bensì "indiretto", in quanto fondato sul rapporto intercorso con il proposto, da cui sia sorto il proprio diritto di credito, e che, stante la sottrazione patrimoniale del bene al proposto, con (progressiva, attraverso il sequestro e la confisca) devoluzione del medesimo allo Stato, si veda privato della possibilità di soddisfarsi sul medesimo.

[4] Su cui, tuttavia, secondo quanto si specificherà, il presente scritto non si propone di focalizzare l'attenzione.

[5] Val la pena sin da subito considerare come la possibilità di coesistenza tra le due procedure sia specificamente disciplinata dagli articoli 63 e 64 del Codice dedicati, rispettivamente, ai casi di sequestro disposto in via antecedente alla dichiarazione di fallimento o successivamente alla medesima dichiarazione di fallimento, stabilendo che: (i) in entrambi i casi, i beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali non entrino a far parte della massa attiva (non potendo, nel caso di sequestro antecedente al Fallimento, il Curatore acquisire i beni in questione, dovendo invece, nel caso di misura di prevenzione successiva alla declaratoria fallimentare, il Giudice delegato, sentito il Curatore ed il Comitato dei creditori, disporre "*con decreto non reclamabile la separazione di tali beni dalla massa attiva del fallimento e la loro consegna all'Amministratore giudiziario*" e, nel caso di coincidenza tra i beni oggetto di sequestro e l'entità della massa attiva fallimentare, dovendosi dichiarare chiuso il Fallimento); (ii) nel caso di misura di prevenzione disposta successivamente alla chiusura del Fallimento (cfr. art. 64, comma 8) l'esecuzione della medesima sul residuo della liquidazione; (iii) nel caso di revoca della misura di prevenzione durante il Fallimento (cfr. art. 63, comma 7), che il Curatore acquisisca i beni alla massa tramite la redazione dell'inventario; (iv) nel caso di Fallimento già chiuso, il Tribunale, anche su iniziativa del pubblico ministero, debba riaprire la procedura ai sensi dell'art. 121 L.F.; (v) comunque, nel procedimento di verifica del passivo, si tenga conto non solo dei criteri di cui all'art. 92 L.F., ma anche di quelli di cui all'art. 53 del Codice; (vi) ove, al momento dell'emissione del provvedimento cautelare, lo stato passivo sia già stato dichiarato esecutivo, il Giudice delegato fissi una nuova udienza di verifica entro i novanta giorni successivi alla data del provvedimento che dispone il sequestro, al fine di provvedere alla necessaria verifica della buona fede del creditore. Per un approfondimento sulla disciplina afferente ai rapporti tra procedimento di prevenzione e fallimentare di cui agli articoli 63 e 64, si rinvia, altresì, a AULETTA, *Misure reali di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 8 maggio 2017 nonché a BRESCIA, *Sintesi dei rapporti tra sequestri penali e procedura fallimentare secondo il codice antimafia*, in *Il Fallimentarista*, Giuffrè, 14 giugno 2022, nel quale l'autore si sofferma, *inter alia*, nel rilevare come "*La preminenza del procedimento penale-preventivo emerge altresì nella fase distributiva, posto che il comma 6 dell'art. 64 D.lgs.*

159/2011 fa riferimento al "piano di pagamento" di cui all'art. 61". Ossia al "progetto di pagamento redatto dall'amministratore giudiziario", il che lascia intendere appunto che la distribuzione finale dell'attivo ricavato dalla liquidazione dei beni venga attratto anch'esso nelle competenze degli organi della prevenzione (tenuto eventualmente "conto del soddisfacimento dei crediti in sede fallimentare")".

[6] In base a quanto disposto dall'art. 35, comma 5, del Codice, che attribuisce all'amministratore giudiziario la qualifica di pubblico ufficiale nonché i compiti di provvedere a: (i) la gestione; (ii) la custodia; (iii) la conservazione dei beni sequestrati – anche nel corso degli eventuali giudizi di impugnazione, sotto la direzione del Giudice delegato – al dichiarato fine di incremento della redditività di tali beni.

[7] Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma – Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, *D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*, cit., 12.

[8] Pur essendo stata rilevata, a tal proposito, la difficoltà di individuare, anche solo in astratto, quale possa essere la documentazione "ulteriore" rispetto a quella da cui sia scaturito il provvedimento cautelare che possa essere in possesso dell'Agenzia (*D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*) elaborate dall'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma – Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, Dicembre 2012, cit.

[9] FLORIO-BOSCO-D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, Milano, 2019, 579.

[10] L'articolo 52 del Codice introduce espressamente il concetto di buona fede del terzo, stabilendo che il creditore possa evitare il pregiudizio derivante dalla confisca dimostrando di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità fra il credito e l'attività illecita o quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego. L'attuale formulazione della norma chiarisce come incomba sul creditore l'onere probatorio afferente alla dimostrazione della sussistenza della buona fede, facendo propria l'impostazione giurisprudenziale che, anche in precedenza rispetto a tale esplicitazione, aveva (Cass. Civ., S.U., n. 10532/2013 nonché, successivamente, Cass. Pen., nn. 4448/2014 e 6449/2015) evidenziato come: (i) nella norma in parola, al terzo comma, il Legislatore abbia fissato dei parametri di giudizio di cui tener obbligatoriamente conto in sede di valutazione probatoria – condizioni delle parti, rapporti personali e patrimoniali tra le medesime e tipo di attività svolta dal creditore nonché il ramo di attività, la sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella

fase precontrattuale e, in caso di enti, le dimensioni degli enti – seppur non esclusivi, né vincolanti (che potrebbero, dunque, in quanto tali, quand’anche considerati, essere motivatamente disattesi in favore di altri non menzionati); (ii) nel silenzio della norma avuto riguardo all’aspetto della mancata specificazione di previsioni espresse in termini di prova – volte a precisare a chi spetti provare la buona fede e l’affidamento incolpevole – in considerazione de *“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, convergano nell’addossare a quest’ultimo la prova positiva delle condizioni per l’ammissione al passivo del suo credito”* – seppur esponendosi alle critiche dottrinarie di chi aveva osservato come sia la medesima disciplina in esame, a dettare i criteri di giudizio in commento, con la conseguenza che risulterebbe non coerente con la norma ritenerli non vincolanti – su base, cioè, immediatamente normativa – MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, in *Dir. pen. contemp.*, 7 luglio 2015, in cui l’autore osserva, essenzialmente, come il riferimento alla buona fede del creditore, sottendendo la necessità per il Giudice di valutarlo, ponga in capo al creditore richiedente, secondo quanto riconosciuto dalla giurisprudenza maggioritaria (*inter alia*, Cass. Pen., S.U., n. 9/1999 nonché Cass. Pen., nn. 12317/2005, 22157/2005, 19761/2007, 44515/2012) in modo reputato costituzionalmente legittimo (Cass. Pen., n. 30326/2011 ha, infatti, ritenuto manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3, 24 e 47 Cost., la sollevata questione di legittimità costituzionale), pena il rigetto della domanda, l’onere di provare, tra i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sul bene confiscato, il possesso di tale requisito soggettivo, consistente nella non conoscenza o non conoscibilità, con l’uso della diligenza richiesta dal caso concreto, di collegamenti tra il proprio diritto e l’attività illecita del proposto (e, in tal senso, incompatibile: (i) in senso assoluto, con il perfezionamento di condotte agevolative-di fiancheggiamento; (ii) in senso relativo, con la ritrazione, da parte del terzo, di vantaggio dall’attività criminosa del proposto – stante la residua possibilità, anche in quest’ultimo caso, per il creditore, di provare il proprio affidamento incolpevole; (iii) con la mancata verifica, da parte degli istituti bancari, dell’affidabilità dei richiedenti finanziamento, attraverso la richiesta e la disamina della documentazione necessaria a garantire il rientro della somma finanziata – peraltro, come richiesto da disciplina normativa e prassi bancaria, oltre che da apposite disposizioni in materia antiriciclaggio – soprattutto nell’ambito di contesti territoriali di ridotte dimensioni demografiche (Cass. Pen., n. 33796/2011)). Sul giudizio di buona fede, per come enunciato dalla norma, si è focalizzato, *inter alia*, LOBUONO, *La tutela dei creditori ipotecari fra codice antimafia, normativa bancaria e categorie del diritto civile*, in *Giustizia civile Rivista Trimestrale*, fasc. 1/2016, in www.giustiziacivile.com, in cui l’autore evidenzia come la norma paia circoscrivere agli elementi riportati nella prima parte della disposizione i fattori da considerarsi in via diretta e immediata nella valutazione della buona fede, di carattere soggettivo e “statico”, afferenti alle condizioni delle parti, ed altri di carattere oggettivo e “dinamico”, concernenti i rapporti sussistenti, instaurati e mantenuti nel tempo, tra le medesime sul piano sia personale che patrimoniale ed il tipo di attività

esercitata dal creditore.

Secondo quanto specificato da Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma – Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, *D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*, cit., 48, "L'art. 59 del Codice Antimafia ripercorre in linee generali la disciplina stabilita dalla Legge Fallimentare. La difformità principale tra le due procedure riguarda l'accertamento della fondatezza e della buona fede del terzo, elemento imprescindibile nell'accertamento dei diritti dei terzi nell'ambito delle procedure di prevenzione".

Per semplicità espositiva, si precisa che tutte le pronunce riportate nel corpo del testo e nelle note del presente scritto sono, per quanto concerne gli arresti della Corte costituzionale e della Corte di Cassazione, reperibili nei siti web ufficiali delle rispettive Corti – www.cortecostituzionale.it e www.cortedicassazione.it – o, con esclusivo riguardo alle pronunce della Suprema Corte, precedenti all'ultimo quinquennio, in banca dati di cui al sito web www.dejure.it.

[11] Nel contributo dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Roma – Commissione Amministrazione giudiziaria e custodia dei beni sequestrati alla criminalità, *D.Lgs. 159/2011 – Codice Antimafia Linee Guida in tema di amministrazione e custodia giudiziaria dei beni sequestrati alla criminalità*, cit., 47 ss., si è, in collegamento alla trattazione del tema della verifica della buona fede dei creditori da parte dell'Amministratore giudiziario, precisato come, ai fini del corretto espletamento del proprio compito, soprattutto avuto riguardo al fine di evitare che si dia seguito a pretese illecite-apparenti, quest'ultimo debba: a) porre in essere attività di verifica volte a determinare il grado di attendibilità della contabilità aziendale, applicando, ove compatibili, le tecniche previste dai Principi di Revisione, al fine di verificare (i) l'effettiva esistenza delle passività iscritte e risultanti dal bilancio/dalla contabilità, (ii) la loro natura (debiti commerciali, nei confronti di istituti bancari, dell' Erario o di istituti previdenziali, fondi) nonché (iii) la loro corretta iscrizione delle stesse – al fine di vagliare l'attendibilità dei saldi debitori; b) la liceità dei rapporti sottostanti a tali passività, effettuando (i) verifiche a campione con i maggiori fornitori, sì da sventare la possibilità che si dia seguito ad esposizioni debitorie apparenti, (ii) ponendo *funditus* l'attenzione sulla congruità delle controprestazioni e (iii) verificando l'effettiva terzietà dei soggetti che vantino diritti di credito nonché (iv) l'effettiva consegna della merce, nel caso la pretesa sia basata su un asserito rapporto di fornitura.

[12] Rispetto alla disciplina fallimentare, in cui il creditore può ricorrere al Tribunale semplicemente instando il Fallimento od insinuandosi al passivo fallimentare, provando natura ed entità del credito.

[13] Esplicitata al meglio dalla sentenza n. 94/2015 della Corte Costituzionale, su cui si tornerà nel prosieguo, che sul punto ha fatto riferimento al *"bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico a assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita"*.

[14] Per l'asserita equiparazione di situazioni tra loro diverse, quali quelle dei fornitori e dei creditori "meno dinamici" rispetto ad altri, come le banche, che, per la loro "posizione di supremazia" sarebbero state, a giudizio del Tribunale rimettente, sempre in grado di munirsi di una scrittura con data certa ai fini della dimostrazione dei propri crediti.

[15] Comma abrogato dall' art. 38, comma 3, [Decreto Legge n. 113/2018](#), convertito, con modificazioni, dalla [Legge n. 132/2018](#), che recitava *"In caso di confisca di beni in comunione, se il bene è indivisibile, ai partecipanti in buona fede è concesso diritto di prelazione per l'acquisto della quota confiscata al valore di mercato, salvo che sussista la possibilità che il bene, in ragione del livello di infiltrazione criminale, possa tornare anche per interposta persona nella disponibilità del sottoposto, di taluna delle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p., o dei suoi appartenenti. Si applicano le disposizioni di cui all'articolo 48, comma 5, sesto e settimo periodo"*.

[16] La mancata previsione di una tutela riservata al mero creditore chirografario, oltre a non esser stata interessata da pronunce di illegittimità costituzionale, è stata specificamente considerata dalla giurisprudenza, che ha: (i) precisato come l'affidamento del creditore in chirografo pur di buona fede esclusivamente legato alla garanzia patrimoniale giustificata dall'art. 2740 c.c., assuma carattere recessivo *"giustificato proprio dall'assenza di momenti di collegamento del bene confiscato con il credito asseritamente pretermesso, unica ragione di opponibilità, peraltro depotenziata nelle sue prerogative essenziali, al potere di confisca dello Stato"* (Cass. Pen., n. 49821/2013); (ii) espresso che, pur in assenza della previsione, da parte del Codice, di una specifica tutela rivolta ai crediti chirografari, tale disciplina potrebbe comunque essere desunta in via interpretativa in considerazione della possibilità, per il creditore chirografario, di chiedere il fallimento dell'impresa sequestrata/confiscata al fine di soddisfarsi sul patrimonio confiscato sulla base della

regolamentazione adottata dal Codice – consentendo il medesimo, in ogni caso, la soddisfazione del creditore in buona fede secondo diverse procedure (nel caso o meno di fallimento) ed essendo nel medesimo inseriti principi di carattere generale che riguardano i beni non pericolosi in sé sui quali il creditore in buona fede può trovare soddisfazione – dovendo, in tal caso, il Giudice fallimentare, nel verificare i crediti, inserire tra gli elementi da valutare anche quello della buona fede, nonché il Curatore fallimentare, in qualità di terzo, proporre incidente di esecuzione innanzi al Tribunale di prevenzione (Cass. Pen., n. 49821/2013 e Cass. Civ., n. 8238/2012). Con riguardo a tale prospettiva, si è, tuttavia, espresso in senso deponentemente sfavorevole Menditto in MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi cit., 18-21, il quale ha posto l'accento su come l'impostazione in commento*, oltre a comportare problemi di ordine pratico – imputando al Giudice fallimentare l'effettuazione della verifica sulla buona fede, che il medesimo non sarebbe “attrezzato” a svolgere e non affrontando il tema della prevalenza del sequestro e della confisca di prevenzione sul fallimento ed il rapporto tra la verifica operata dal Giudice delegato al fallimento ed i poteri del Tribunale di prevenzione adito nell'incidente di esecuzione – parrebbe anche contrastare con quanto sostenuto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 94/2015 – già citata in nota e di cui si dirà più approfonditamente nel prosieguo – che, affermando come gli unici crediti in chirografo tutelabili siano quelli dei lavoratori, imporrebbe di ritenere escluso che si possa dedurre dalla disciplina in commento tutela riferita a crediti di altra natura.

Per quanto attiene alla categoria dei crediti prededucibili, salvo quanto già esplicitato in nota, si rinvia alla dedicata trattazione, nell'ambito dell'ultimo paragrafo del presente scritto.

[17] Sul punto, giova considerare come: - con riguardo al progetto ed al piano di pagamento dei crediti, l'art. 61 del Codice stabilisca che il progetto debba contenere l'elenco dei crediti utilmente collocati al passivo e che i crediti vadano soddisfatti nel seguente ordine: (a) crediti prededucibili; (b) crediti ammessi con prelazione sui beni confiscati, secondo l'ordine assegnato dalla legge; (c) crediti chirografari, in proporzione dell'ammontare del credito per cui ciascun creditore sia stato ammesso, compresi i creditori muniti di titolo di prelazione, per la parte in cui non siano stati soddisfatti; - per i crediti anteriori al sequestro, peraltro, sia previsto: a) uno specifico procedimento abilitante l'amministratore giudiziario al pagamento degli stessi qualora i medesimi siano riferiti a prestazioni di beni e servizi collegate a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività, secondo quanto specificato all'art. 54-bis, comma 1 del Codice, introdotto con Legge n. 161/2017 al fine di superare le criticità connesse alla mancata previsione di meccanismi utili a consentire il tempestivo pagamento dei crediti anteriori al sequestro e relativi a rapporti strategici per la prosecuzione dell'attività aziendale, nel caso di contratti di fornitura di beni e servizi in corso, in relazione ai quali sia disposta la prosecuzione ex art. 56 del medesimo Codice; b) che, nel programma di prosecuzione o

ripresa dell'attività di cui all'art. 41 del Codice, il Tribunale possa autorizzare l'amministratore giudiziario a rinegoziare le esposizioni debitorie dell'impresa ed a provvedere ai pagamenti, secondo quanto statuito dall'art. 54-*bis*, comma 2 del Codice. Di talché, dalla disciplina complessiva relativa ai crediti aziendali delineata dal Codice, si desume la necessità che, di fatto, nel programma di prosecuzione o ripresa dell'attività, l'amministratore giudiziario predisponga elenchi separati, rispetto a quello relativo ai crediti riferiti a rapporti esauriti, incerti o non essenziali, di: (i) creditori titolari di un rapporto giuridico pendente (art. 56), caratterizzato da prestazioni non eseguite, per la totalità o parzialmente; (ii) creditori che, tra quelli di cui *sub (i)*, risultino strategici nel senso di cui si è detto, in quanto titolari di crediti essenziali di cui, fatte salve le valutazioni di opportunità del Tribunale, può essere autorizzato il pagamento a prescindere dalla previa verifica della buona fede del credito.

[18] In proposito, merita specificare come, in passato – stante la mancata inclusione, da parte della Legge n. 575/1965, di qualsivoglia riferimento ai terzi titolari di crediti sorti prima del sequestro – la giurisprudenza, in assenza di regolamentazione sul punto, limitasse la tutela ai crediti assistiti da diritti reali di garanzia sui beni oggetto del provvedimento ablativo, purché costituiti in data certa anteriore al sequestro, previa dimostrazione, da parte del titolare, della buona fede e dell'affidamento incolpevole.

[19] Merita sin da ora, in considerazione del tema di indagine, considerare come il limite della garanzia patrimoniale investa carattere relativo, dal momento che, ove il valore del bene confiscato da alienare risulti superiore al valore complessivo dei crediti vantati da terzi in buona fede, questi ultimi potrebbero essere soddisfatti integralmente, secondo quanto rammentato da FLORIO-BOSCO-D'AMORE, *Amministratore giudiziario*, cit., 582.

[20] SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione*, Milano, 2019, *sub art.* 53, 308.

[21] Si ricostruisce l'entità del limite in chiave di razionalità, più ampiamente riferita all'intera disciplina dettata dal Codice, nella sentenza Corte cost. n. 94/2015.

[22] Il limite originariamente previsto, del settanta per cento, è stato successivamente rimodulato dall'art. 1, comma 443, lett. b) della Legge n. 147/2013 (c.d. "Legge di stabilità 2014"), pur seguitando a trovare applicazione per i rapporti in relazione ai quali non fosse intervenuto il pagamento ai sensi dell'art. 61, comma 8 del Codice, alla data di entrata in vigore della novella legislativa, secondo quanto sostenuto da

SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione* cit, 308.

[23] MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, collana "Teoria e pratica del diritto – Maior", Milano, 2015, 245.

[24] AIELLO, *Spunti di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia*, in D. pen. cont., 11-4-2014, 10 ss., in cui l'autore osserva come: (i) precedentemente all'entrata in vigore del Codice, alcuna previsione tutelava – fatta eccezione per i titolari di diritti reali di garanzia (Cass. Pen., S.U., n. 9/1999 cit.) le pretese dei creditori afferenti a patrimoni oggetto di confisca; (ii) il primo progetto di riforma elaborato dalla Commissione Fiandaca del 1998, nel prevedere un limite della responsabilità erariale per i diritti dei terzi creditori aziendali, da imputarsi al valore dei beni (e/o dei patrimoni aziendali) confiscati, con conseguente sottrazione alla garanzia patrimoniale generica di cui all'art. 2740 c.c. in porzione percentuale, fosse stata ritenuta inopportuna e difficilmente giustificabile con la manifestata esigenza – espressa dalla medesima Commissione di riforma – di scongiurare il rischio di avvantaggiare il creditore (principalmente terzo fornitore, finanziatore, istituto bancario, lavoratore subordinato che, diversamente, a seguito della confisca, avrebbe potuto "contare su un patrimonio maggiore di quello sul quale poteva confidare al momento costitutivo dell'obbligazione credito") apparendo, piuttosto, finalizzata all'obiettivo dell'incameramento al patrimonio dello Stato di risorse finanziarie (per il 30, oggi 40 per cento) in occasione e/o all'esito del procedimento di prevenzione, facendo leva sull'argomento dell'acquisto a titolo originario del bene e sulla natura "intrinsecamente pericolosa" del bene (Cass. Pen., n. 16783/2010); (iii) il limite valoriale alla responsabilità patrimoniale abbia trovato ulteriore applicazione anche nella Legge di stabilità 2013, relativamente al soddisfacimento dei terzi creditori (di cui al comma 198 dell'art. 1) titolari di garanzie ipotecarie sui beni confiscati ai sensi della Legge n. 575/65 e/o che su tali beni abbiano compiuto atti esecutivi.

[25] MAZZAMUTO, *La tutela dei terzi di buona fede nella confisca antimafia: le ultime novità legislative e giurisprudenziali*, in www.juscivile.it, 2013, 432.

[26] Argomentazioni critiche che, seppur di certo rilievo nel contesto storico contrassegnato dall'entrata in vigore del Codice, attualmente parrebbero rivestire carattere recessivo, stante il datato collaudo di operatività del meccanismo.

[27] Commentata da Menditto in MENDITTO, *Confisca di prevenzione e tutela dei terzi creditori. Un difficile bilanciamento di interessi*, cit. – in cui si mette a fuoco come l'arresto abbia ritenuto l'impianto del Codice

costituzionalmente legittimo, avendo la medesima pronuncia evidenziato "Come appare evidente, la disciplina ora ricordata rappresenta il frutto del bilanciamento legislativo tra i due interessi che in materia si contrappongono: da un lato, l'interesse dei creditori del proposto a non veder improvvisamente svanire la garanzia patrimoniale sulla cui base avevano concesso credito o effettuato prestazioni; dall'altro, l'interesse pubblico a assicurare l'effettività della misura di prevenzione patrimoniale e il raggiungimento delle sue finalità, consistenti nel privare il destinatario dei risultati economici dell'attività illecita" ad eccezione che relativamente alla posizione dei lavoratori dipendenti, a tale ultimo riguardo avendo affermato che la mancanza di tutela per i crediti di lavoro, che non rientrino tra quelli tutelabili ai sensi dell'art. 1, co. 198, Legge n. 228/12, si porrebbe in contrasto con l'art. 36 Cost., in quanto tale da "pregiudicare il diritto, riconosciuto al lavoratore dal primo comma della citata norma costituzionale, ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa" – nonché da LEO, La Corte costituzionale estende ai crediti da lavoro dipendente le tutele per i casi di confisca di prevenzione sui beni del debitore, in Dir. pen. contemp., 3 giugno 2015.

[28] Con la conseguenza che, *a fortiori*, sulla base dei medesimi capisaldi argomentativi fatti propri dal precedente, non avrebbe potuto – a maggior ragione – dubitarsi della legittimità dei contenuti della nuova previsione.

[29] Di cui all'art. 104-ter L.F.

[30] Sul punto, in dottrina è stato osservato *"La soddisfazione dei creditori avviene nei limiti del 60% del valore dei beni confiscati o dalla minor somma ricavata dall'esito della vendita; rileva notare che l'art. 53 del Codice non pone questo "tetto massimo" in relazione con la capienza del patrimonio confiscato: si tratta di una "limitazione secca" del diritto dei terzi che si mostra difficilmente giustificabile alla luce della ratio dei procedimenti di prevenzione che è quella di sottrarre beni al circuito della criminalità mafiosa e non di determinare un "arricchimento" dello Stato a danno dei creditori del proposto" (AULETTA, Misure reali di prevenzione antimafia e procedure esecutive individuali e concorsuali, in Il Fallimentarista, Giuffrè, 8 maggio 2017).*

[31] Il connotato preventivo pertiene sia al sequestro ed alla confisca antimafia, entrambe misure svincolate dall'accertamento in sede penale del commesso reato o di un illecito amministrativo e, dunque, non aventi carattere retributivo-sanzionatorio ma, per l'appunto, preventivo, in quanto adottate nei confronti di soggetti pericolosi, di cui si vuole prevenire la realizzazione di condotte costituenti reato.

[32] Recante *“Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate”*.

[33] Cass. Pen., S.U., n. 20215/2017. La riforma, peraltro, aveva fatto seguito ad una impostazione di matrice giurisprudenziale sviluppata in Cass. Pen., nn. 28027/2016, 15964/2013, 27819/2006.

[34] Cass. Pen., S.U., n. 36/2001 (c.d. “S.U. Madonia”).

[35] In tal senso, SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione* cit., 308.

[36] La possibilità di richiedere, nelle forme previste dall’art. 630 c.p.p., la richiesta di revocazione della decisione definitiva sulla confisca è espressamente prevista all’art. 28 del Codice, per i casi in cui (i) sopravvengano alla conclusione del procedimento prove nuove e decisive; (ii) siano da escludersi i presupposti applicativi della confisca in costanza di fatti accertati con sentenze penali definitive, sopravvenute o conosciute in epoca successiva alla conclusione del procedimento di prevenzione; (iii) la decisione sulla confisca sia stata motivata, unicamente o in modo determinante, sulla base di atti riconosciuti falsi, di falsità nel giudizio o di un fatto previsto dalla legge come reato – entro sei mesi dalla data in cui si verifichi una delle predette circostanze, salvo che l’interessato dimostri di non averne avuto conoscenza per causa al medesimo non imputabile.

[37] Si rinvia, *ex multis*, alle sentenze Corte europea dei diritti dell’uomo 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia; 4 settembre 2001, Riela ed altri c. Italia; 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; 17 maggio 2011, Capitane e Campanella c. Italia; 6 luglio 2011, Pozzi c. Italia.

[38] S.U. n. 4880/2015 (c.d. “S.U. Spinelli”), in cui la Suprema Corte ha affermato la natura preventiva della confisca, desumendone la necessità di correlazione temporale attraverso l’espreso richiamo a principi Cedu, avendo espresso *“sono suscettibili di ablazione soltanto i beni acquistati nell’arco di tempo in cui si è manifestata la pericolosità sociale, indipendentemente, dalla persistente pericolosità del soggetto al momento della proposta di prevenzione. Siffatta conclusione discende dall’apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita*

*(restando, così, affetto da illiceità per così dire genetica o, come si è detto in dottrina, da “patologia ontologica”) ed è, dunque, pienamente coerente con la ribadita natura preventiva della misura in esame. Diversamente, ove fosse possibile aggredire, indiscriminatamente, i beni del proposto, indipendentemente da ogni relazione “pertinenziale” e temporale con la pericolosità, lo strumento ablatorio finirebbe, inevitabilmente, con l’assumere connotati di vera e propria sanzione. Una siffatta misura sarebbe, così, difficilmente compatibile con i parametri costituzionali in tema di tutela dell’iniziativa economica e della proprietà privata, di cui agli artt. 41 e 42 Cost., oltreché con i principi convenzionali (segnatamente, con il dettato dell’art. 1, Prot. 1, CEDU) (...). Tale arresto ha segnato un importante revirement giurisprudenziale, se si considera come l’orientamento conforme, in precedenza, fosse quello di affermare la necessità di correlazione tra pericolosità della persona e confisca, ritenendo che il bene dovesse esser stato acquisito dal soggetto nel periodo di espressione della sua pericolosità (Cass. Pen., nn. 24778/2006 e 18822/2007), benché un differente orientamento avesse sostenuto la confiscabilità di beni acquistati anche prima dell’inizio, ad esempio, dell’appartenenza mafiosa, nel caso in cui i beni costituissero presumibile frutto di attività illecite o di reimpiego (Cass. Pen., nn. 35481/2006 e 33479/2007). Sul punto, si rinvia, tuttavia, a quanto autorevolmente sostenuto da Menditto in MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali e la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, collana “Diritto e procedura penale oggi”, diretta da Giunta-Marzaduri, Milano, 2012, 343 ss. “La necessaria correlazione temporale trova conferma nell’introduzione del principio di applicazione disgiunta. La natura e gli effetti del principio e delle varie ipotesi di interpretazione disgiunta dimostrano che la misura patrimoniale, ormai svincolata dall’irrogazione della misura personale, richiede uno stretto collegamento con la pericolosità della persona, da accertare almeno incidentalmente. La confisca mira a sottrarre dal circuito economico i beni di provenienza illecita acquisiti dalla persona pericolosa. Se la persona non è pericolosa o non era pericolosa all’epoca di acquisizione dei beni viene meno la ragion d’essere della misura di prevenzione patrimoniale, perché manca il collegamento con la provenienza illecita dei beni, sia pure indiziaria, che discende dalla pericolosità della persona. Si può prescindere dall’applicazione della misura personale, ma non dai suoi presupposti, e dal collegamento dell’illecita provenienza con la fattispecie di pericolosità manifestata, perché al soggetto pericoloso vanno sottratti tutti i beni qualunque sia la loro origine illecita, ma non si può spezzare il nesso tra acquisto del bene e manifestazione della pericolosità, pena la trasformazione della misura di prevenzione patrimoniale in sanzione, con una scorciatoia probatoria incompatibile con i principi costituzionali e con la Cedu. Se l’accertamento della penale responsabilità ha consentito alle Sezioni Unite di affermare che non occorre un collegamento temporale tra epoca del commesso reato e epoca di acquisto del bene, di valore sproporzionato ai redditi dichiarati o all’attività economica del reato, anche in considerazione della natura di misura di sicurezza della confisca penale prevista dall’art. 12-sexies d.l. 306/2002, conv. Nella l. 356/1992 (S.U. 920/2004 cit.), questo ragionamento non è consentito per la confisca di prevenzione in cui manca l’accertamento della commissione del fatto-reato con le garanzie proprie del processo penale. Una diversa conclusione comporterebbe che, accertato il mero indizio di commissione dei reati previsti*

(416-bis c.p. e gravi delitti in materia di mafia) ovvero la pericolosità generica o diretta a prevenire fenomeni sovversivi, potrebbero essere sequestrati e confiscati beni in qualunque epoca acquistati dalla persona, sulla base della mera sproporzione ovvero della sufficienza indiziaria della provenienza illecita. Non basta, per giustificare questa tesi, fare riferimento (come ritiene parte della giurisprudenza di legittimità) all'onere di dimostrare la legittima provenienza dei beni da parte del proposto, che presuppone proprio la previa verifica dei requisiti di applicabilità della misura di cui si sta discutendo; o, ancora porre a carico dell'accusa la prova della provenienza illecita, con un'interpretazione che non trova alcun riferimento normativo. In definitiva, l'introduzione del principio di applicazione disgiunta conferma che è rispondente al sistema della prevenzione solo la necessaria correlazione temporale tra gli indizi di carattere personale sull'appartenenza del soggetto a un'associazione di tipo mafioso o di commissione dei gravi delitti indicati dalla norma (ovvero di manifestazione della pericolosità per le varie categorie di persone nei confronti delle quali è oggi consentita la misura patrimoniale) e l'acquisto dei beni, dovendo verificarsi se i beni da confiscare siano entrati nella disponibilità del proposto, non già anteriormente, ma successivamente o almeno contestualmente al suo inserimento nel sodalizio criminoso (ovvero alla manifestazione della pericolosità)."

[39] Sul punto, con l'arresto n. 4897/2017, la Corte di Cassazione Penale ha dichiarato espressamente di aderire ad una tesi che, fatta propria da alcuni importanti precedenti giurisprudenziali (Cass. Pen., nn. 16478/2015, 17038/2016, 13375/2017 oltre che dalla Sezione Unite Spinelli di cui si è detto), era stata esposta, in dottrina, in MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali e la confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, cit., 286 ss.

[40] Per una accurata ricostruzione dell'*excursus* normativo che ha condotto alla possibilità di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, si veda MENDITTO, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali – la confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, I, Milano, 2019, 660 ss., in cui si evidenzia come: (i) a partire dalla loro introduzione ordinamentale nel 1982, le misure di prevenzione patrimoniali, applicabili agli indiziati di appartenenza ad associazione mafiosa, presentassero inequivocabile carattere accessorio rispetto alla misura di prevenzione personale (ai sensi degli artt. 2-bis e 2-ter della Legge n. 575/1965), con la conseguenza che l'adozione della misura patrimoniale risultava subordinata all'accertamento della pericolosità in atto della persona indiziata di appartenenza all'associazione mafiosa; (ii) alcuni interventi normativi avessero introdotto specifiche ipotesi di applicazione disgiunta delle sole misure patrimoniali ed istituiti alle stesse assimilabili (Legge n. 55/1990 e Legge n. 356/1992); (iii) la sentenza della Corte costituzionale n. 465/1993 – con riguardo al rilievo di irragionevolezza delle norme nella parte in cui non consentiva di disporre la confisca dei beni di provenienza illecita nelle ipotesi di non applicazione della misura personale di prevenzione e di cessazione della stessa per morte del proposto, pur ricorrendo la

finalità dichiarata dalla legge di impedire che i beni illecitamente acquisiti fossero funzionali ad ulteriori condotte illecite – avesse dichiarato la questione inammissibile poiché diretta ad ottenere un intervento di produzione normativa, sollecitando l'intervento normativo sul punto; (iv) con sentenza resa a Sezioni Unite Penali n. 18/1996, la Cassazione avesse affermato l'applicabilità della confisca nel caso di intervento della morte del proposto a seguito dell'accertamento, anche in via non definitiva, della pericolosità, posta l'ammissibilità della prosecuzione dell'accertamento definitivo nei confronti degli eredi del *de cuius* ai fini della confisca – riconducendo la confisca al *genus* di sanzione amministrativa equiparabile, per contenuto ed effetti, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, comma 2, c.p.; (v) tale interpretazione, in chiave sanzionatoria, della confisca di prevenzione, ispirata ad esigenze di politica criminale, fosse stata essenzialmente avallata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 335/1996 che, tuttavia, pur sostenendo la tesi della natura preventiva della confisca di prevenzione, aveva evidenziato come la *ratio* della medesima consistesse nella sottrazione definitiva del bene al circuito economico di origine per inserirlo in altro, esente da condizionamenti criminali, sì da giustificare la permanenza della misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso; (vi) l'orientamento successivo della Suprema Corte si fosse allineato a tale impostazione, attribuendo alla confisca di prevenzione la funzione di sanzione amministrativa atipica, volta a sottrarre il bene dal circuito illecito anche al di là del decesso del proposto, in considerazione della intrinseca "pericolosità" acquisita dal bene (Cass. Pen., nn. 6160/2005, 12529/2005, 19914/2005, 27433/2005, 16721/2006, 33479/2007) ed anche in caso di cessazione della pericolosità della persona a seguito dell'ammissione al programma di protezione dei collaboratori di giustizia (Cass. Pen., nn. 12541/1997, 20451/2001); (vii) il principio di applicazione disgiunta sia stato introdotto attraverso l'introduzione, nel 2008, del comma 6-bis dell'art. 2-bis della Legge n. 575/1965 (Decreto Legge n. 92/2008, convertito in Legge n. 125/2008), successivamente modificato dalla Legge n. 94/2009 e, successivamente, dall'art. 18 e 24, comma 3, del D.lgs. n. 159/2011; (viii) la giurisprudenza abbia interpretato la nuova disciplina nel senso di ritenere ammissibile l'avvio del procedimento di prevenzione patrimoniale a prescindere da proposte relative all'adozione di misure di prevenzione personali (*inter alia*, Cass. Pen., nn. 5361/2011, 5579/2011, 18327/2011, 484/2012, 10532/2013, 41452/2013, Sezioni Unite n. 4880/2015, 27431/2017 nonché Corte cost. n. 21/2012).

[41] Ponendosi nel solco dell'orientamento che ha sostenuto la natura preventiva e compensativa della confisca di prevenzione.

[42] Merita, con riguardo al concetto di disponibilità, specificare come, ai fini della confisca di prevenzione, ad essere rilevante non sia la titolarità formale del bene, bensì la disponibilità sostanziale dello stesso, al fine di evitare che il fenomeno di intestazione fittizia impatti sull'applicabilità della misura. In particolare, in base alla giurisprudenza, la disponibilità designa la relazione effettuale del condannato con il bene, connotata

dall'esercizio di poteri di fatto corrispondenti a quelli esercitabili in caso di titolarità proprietaria del bene, coinciderebbe con l'esercizio, da parte del proposto, della signoria di fatto sullo stesso, con la conseguenza che la categoria civilistica più appropriata cui fare riferimento sarebbe quella del possesso nella definizione offertane dall'art. 140 c.c. (in tal senso, Cass. Pen., nn. 11732/2005, 44534/2012, 41100/2014). Più nello specifico, oltre alla disponibilità diretta, rileva la disponibilità indiretta del bene (cfr. art. 20, comma 2 del Decreto), che si realizza nel caso in cui, al di là della formale intestazione del bene ad un soggetto diverso dal proposto, quest'ultimo ne sia l'effettivo *dominus*, potendone determinare la destinazione o l'impiego, quand'anche il bene risulti di titolarità di terzi (interposizione fittizia-interposizione reale-costituzione di patrimoni separati mediante costituzione di trust o di patrimoni separati). Sul punto, la giurisprudenza si è posta nel solco di un orientamento dottrinario sostenuto, *inter alia*, da MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in Riv. crit. del dir. priv., 1984, 419; CASSANO, *Impresa illecita ed impresa mafiosa. La sospensione temporanea dei beni prevista dagli artt. 3-quater e 3 quinquies della legge n. 565/1965*, in *Quaderni del C.S.M.*, 1998, fasc. 104, 402 ss.; BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Rivista diritto e processo*, I, 1998, 445 ss.; MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, Milano, 1998, 22.

[43] Cass. Pen., n. 14044/2013.

[44] In tal senso, MENDITTO, *Le misure di prevenzione e la confisca allargata, Il Penalista (Gli speciali)*, 18/2017, 103.

[45] Sul potere di stima dell'Amministrazione giudiziario, si rinvia all'art. 36 del Codice.

[46] SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione cit.*, 309.

[47] Oltre che ai crediti prededucibili sorti in corso di procedura, per quanto concerne l'applicabilità del limite di garanzia patrimoniale agli altri pagamenti previsti dal Codice (divisione della comunione, estinzione del diritto reale di godimento, scioglimento del contratto che costituisca diritti reali di godimento), è stato riconosciuto, in dottrina, come spetti al titolare del diritto – purché effettivamente accertato nella sua esistenza ed entità e verificatane la non fittizia intestazione – in prededuzione, un equo indennizzo, secondo i criteri stabiliti dall'art. 52, comma 5 che, tuttavia, rinvia a criteri fatti propri da un Decreto ministeriale allo stato non emanato. Al fine di superare l'*impasse*, la medesima dottrina ha espresso come, nelle more dell'emanazione del medesimo Decreto, potrebbero applicarsi le norme vigenti in materia di espropriazione

per pubblica utilità, di cui al D.P.R. n. 327/2001 (MENDITTO, *Le confische di prevenzione e penali. La tutela dei terzi*, cit., 384). Tanto premesso, posto che l'indennizzo, è espressamente attribuito in prededuzione (al di fuori del piano di riparto ex art. 61) *ex lege*, non richiedendo apposita istanza, è stato affermato che la partecipazione al procedimento di verifica da parte del titolare parrebbe quantomeno "opportuna nel caso di omessa pronuncia circa l'esistenza del diritto nel procedimento di confisca, essendo la corresponsione dell'indennizzo subordinata all'accertamento del medesimo diritto (Cass. Civ., n. 37491/2017).

[48] Su cui si è già svolta qualche necessaria precisazione nelle precedenti note esplicative nn. 19 e 20.

[49] BRESCIA, op. cit., nel rilevare come la disposizione di cui all'art. 61, comma 2, stabilendo come i crediti ammessi allo stato passivo vengano soddisfatti nell'ordine (i) prededucibili (ii) privilegiati (con prelazione sui beni confiscati) nonché (iii) chirografari, osserva "*La disposizione precisa però che la soddisfazione può avvenire nei limiti previsti dall'art. 53*", e pertanto l'attivo distribuibile potrà essere solo quello del 60% del valore dei beni (sequestrati o confiscati) risultante dalla stima dell'amministratore giudiziario o dalla minor somma ricavata dalla vendita. Ad una prima lettura la citata disposizione sembra non escludere l'incapienza delle prededuzioni, che ben potrebbero non trovare una integrale soddisfazione sul (limitato) attivo lasciato a disposizione dei creditori; tuttavia una simile conclusione contrasta con il dettato di altre disposizioni dello stesso testo normativo, segnatamente con gli artt. 54 e 42. In particolare, la prima delle citate norme (art. 54) dispone che i crediti sorti nel corso del procedimento di prevenzione, liquidi, esigibili e non contestati, vengono soddisfatti con le liquidità a disposizione dell'amministratore giudiziario e, ove non sufficienti, mediante anticipazione da parte dello Stato".

[50] Relativamente alla lettera di cui all'art. 54 del Codice, avuto specifico riguardo al riferimento alla confisca dei "beni organizzati in azienda" – in altri termini, avuto riguardo al caso di confisca di azienda – per cui è previsto che il pagamento avvenga "*mediante prelievo delle somme disponibili secondo criteri di graduazione e proporzionalità, conformemente all'ordine assegnato dalla legge*", è stata rilevata l'insorgenza del problema afferente all'individuazione dei "criteri di graduazione e proporzionalità" cui dovrebbe ispirarsi l'Amministratore giudiziario nell'adempimento delle obbligazioni assunte nel corso della gestione aziendale. In particolare, non risulterebbe chiaro se il corretto criterio da seguire per l'effettuazione dei pagamenti consista (i) nell'eseguire il pagamento in misura determinata, secondo un'ipotetica previsione del valore del patrimonio aziendale e, dunque, in misura contenuta ad una loro percentuale oppure (ii) correntemente, secondo ordinari criteri di gestione aziendale, rilevando la medesima voce che ha svolto l'osservazione, peraltro, come la prima soluzione sarebbe foriera di gravi difficoltà per gli Amministratori giudiziari, tenuti a non onorare interamente i debiti da loro assunti, con conseguente perdita di credibilità dinanzi ai fornitori ed al sistema creditizio nonché diffidenza da parte, più in generale, degli operatori economici (AIELLO, *Spunti*

di riflessione in ordine alla tutela dei terzi nel c.d. Codice antimafia, cit., 12).

[51] SPANGHER-MARANDOLA, *Commentario breve al Codice antimafia e alle altre procedure di prevenzione* cit, sub art. 54, 310.