



SALVATORE MAZZAMUTO

*Professore ordinario di diritto civile - Università Roma Tre*

## **LA TUTELA DEI TERZI DI BUONA FEDE NELLA CONFISCA ANTIMAFIA: LE ULTIME NOVITÀ LEGISLATIVE E GIURISPRUDENZIALI\***

*SOMMARIO: 1. La tutela dei terzi di buona fede sui beni oggetto della misura di prevenzione e l'interesse dello Stato confiscante. – 2. Le ipotesi di conflitto e le soluzioni proposte dal codice antimafia. – 2.1. Intestazione formale del bene in capo al terzo e disponibilità effettiva del prevenuto. – 2.2. Diritti reali e personali di godimento sui beni oggetto di confisca. – 2.3. La tutela dei creditori chirografari del prevenuto. – 2.4. La confisca nel caso di morte dell'indiziato di mafia. – 3. La tutela dei terzi successivamente al provvedimento di confisca. – 3.1. Le novità contenute nella legge di stabilità per il 2013 e le loro implicazioni di ordine sistematico. – 4. I rapporti tra confisca e ipoteca alla luce di Cass. Civ. S.U., 7 maggio 2013, n. 10532 e i dubbi di legittimità costituzionale*

1. Il problema della tutela dei diritti dei terzi di buona fede sui beni sottoposti a misure di prevenzione antimafia rappresenta un'occasione privilegiata per individuare il punto di equilibrio che l'ordinamento ha inteso stabilire tra l'interesse pubblicistico alla repressione del fenomeno criminale e l'esigenza di tutelare le situazioni giuridiche di soggetti estranei al reato<sup>1</sup>. La protezione del primo interesse richiederebbe un procedimento agevole e snello di cancellazione dei diritti e delle garanzie insistenti su tali beni, al fine di sottrarli, nel più breve tempo possibile, alla disponibilità di chi li utilizza, in vario modo, nell'attività illecita. Tale finalità si arricchisce poi del più ambizioso obiettivo di destinare i suddetti beni al servizio della collettività, inserendoli nel circuito virtuoso della funzionalizzazione ad interessi pubblici, operazione che rileva non solo dal punto di vista economico, ma anche da quello simbolico<sup>2</sup> e culturale. L'esigenza di salvaguardare le situazioni giuridiche facenti capo ai terzi, viceversa, è d'ostacolo al sacrificio dei diritti legittimamente acquisiti dai terzi medesimi a favore di chiunque altro vanti pretese contrapposte e, dunque, anche in favore dello Stato confiscante i beni in esame.

Il bilanciamento di tali interessi passa per la soluzione di una serie di questioni interpretative: l'individuazione dei presupposti in presenza dei quali i terzi possono opporre i propri diritti allo Stato confiscante; la scelta del giudice – civile o penale – cui attribuire la competenza a risolvere il conflitto tra i soggetti in contesa; la ripartizione dell'onere della prova in ordine alla dimostrazione dello stato soggettivo di buona o mala fede del terzo; la natura originaria o derivativa dell'acquisto in capo allo Stato; i rimedi esperibili dal terzo successivamente al provvedimento di confisca.

---

\*Il saggio è destinato agli studi in onore di Mario Libertini.

<sup>1</sup> Un punto di equilibrio che sembra privilegiare il fine perseguito (la lotta alla criminalità organizzata) rispetto al mezzo adoperato (confisca di beni appartenenti anche a terzi estranei al crimine), come ho già avuto occasione di osservare in S. MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, Torino, 1998, p. 22.

<sup>2</sup> La valenza simbolica della destinazione dei beni confiscati alla criminalità sociale a finalità pubblicistiche è posta in luce da M. MAZZAMUTO, *Gestione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati tra giurisdizione e amministrazione*, in *Giur. it.*, febbraio 2013, p. 479 che definisce l'utilizzo virtuoso del bene quale momento che dovrebbe "contribuire, al di là della repressione, a scardinare sul piano sociale la legittimazione mafiosa".



La soluzione dei problemi enunciati riveste un significativo rilievo pratico, atteso che la presenza di diritti di terzi sui beni oggetto di confisca rappresenta uno dei principali ostacoli alla conclusione del procedimento di destinazione – a finalità pubblicistiche – dei patrimoni in tal modo sottratti alla criminalità organizzata<sup>3</sup>. Si spiega così il complesso dibattito giurisprudenziale e dottrinale in materia, che non ha trovato definitiva soluzione nemmeno con l'adozione del d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 recante il “Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli artt. 1 e 2 della l. 13 agosto 2010, n. 136”, che pure ha introdotto significativi chiarimenti<sup>4</sup>.

In questo complesso quadro è intervenuta la legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità per il 2013) che, pur riferendosi esclusivamente ad una specifica categoria di procedimenti – quelli già iniziati alla data di entrata in vigore del codice antimafia – ha fornito importanti indicazioni ai fini della soluzione di alcune questioni interpretative di carattere generale lasciate aperte dal d.lgs. 159/11. La portata applicativa e le implicazioni sistematiche dei nuovi interventi sono stati da ultimo chiariti dalla pronuncia delle sezioni unite della Corte di Cassazione, 7 maggio 2013, n. 10532, che ha analizzato lo specifico problema della sorte delle garanzie successivamente all'adozione del provvedimento di confisca.

2. Il problema dei rapporti tra Stato e terzi rispetto all'adozione di un provvedimento di confisca si pone perché la disciplina contenuta nel d.lgs. 159/11 consente l'aggressione di beni che risultino nella titolarità formale di terzi qualora il prevenuto ne abbia la disponibilità<sup>5</sup>, nonché di

<sup>3</sup> Cfr. sul punto ALESSI, *Dubbi vecchi e nuovi dinanzi ai recenti “Pacchetti sicurezza”*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, Milano, 2010, p. 525, la quale correttamente evidenzia la centralità del problema della presenza di diritti dei terzi sui beni oggetto di confisca, anche sotto il diverso profilo delle prospettive di riutilizzo dei beni medesimi: “le pretese creditorie, la presenza di terzi a vario titolo coinvolti con posizioni giuridiche (...) non sono *altro problema* o problema che rileva solo dal separato profilo del potenziale conflitto tra tutela dei terzi e rottura di legami equivoci; sono un momento, importante, forse non fondamentale, ma certo di notevole peso, al fine di delineare le prospettive future di vita, nel circuito economico sano, dei beni e soprattutto delle aziende sequestrate”.

<sup>4</sup> Al riguardo v. già S. MAZZAMUTO, *Gli aspetti civilistici della confisca dei beni alla criminalità organizzata*, in *Contr. impr.*, 2012, p. 1387 ss.

<sup>5</sup> In tal modo, dunque, si devia dal modello codicistico della confisca (art. 240 c.p.) che esclude dal suo oggetto cose appartenenti a persone estranee al reato. Per l'idea che la confisca non possa riguardare beni di terzi cfr., per tutti, TRAPANI, voce *Confisca (Dir. Pen.)*, in *Enc. giur.*, Roma, 1991, IV, pp. 3-4. Sulle ragioni che hanno indotto, nella legislazione sulle misure patrimoniali antimafia, ad adottare l'“ampio concetto di «disponibilità»” in luogo del “più garantistico quanto meno efficace di «appartenenza»”, si rinvia alle osservazioni svolte in MAZZAMUTO, *L'esecuzione forzata*, cit., p. 22. Sui caratteri generali dell'istituto della confisca si vedano: MASSA, voce *Confisca (Dir. e proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, p. 980 ss.; ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, III, p. 41; SALTELLI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Nuovo dig. it.*, III, Torino, 1938, p. 790 ss.; GUARNERI, voce *Confisca (Dir. pen.)*, in *Noviss. dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 40 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, 4° ed., Torino, 1961, pp. 361-377; SABATINI, *La confisca nel diritto processuale penale*, Napoli, 1943; SANSÒ, *La confisca, speciale e generale, nel diritto penale, sostantivo e processuale, e nelle leggi speciali*, Milano, 1961; CACCIAVILLANI – GIUSTOZZI, *Sulla confisca*, in *Giust. pen.*, 1974, II, pp. 459-479; GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, pp. 38-64; MANFREDINI, *Confisca*, Milano, III, parte II, 1934, sez. IV; VASSALLI, *La confisca dei beni: storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951; NUNZIATA, *La confisca nel codice penale italiano: un'analisi critica per la riforma*, Napoli - Roma, 2010; per l'esame degli aspetti problematici della confisca di prevenzione nella legislazione antimafia cfr. COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1985, p. 84 ss.; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 253; FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, vol. VIII; BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, in *Riv. Dir. proc.*, 1998, I, p. 445 ss.; GUERRINI -



quelli di titolarità del prevenuto ma sui quali i terzi vantano diritti. E ciò, al fine di evitare che l'efficacia degli strumenti patrimoniali antimafia possa risultare vanificata da espedienti giuridici di interposizione fittizia o reale<sup>6</sup>.

L'art. 24 del d.lgs. 159/2011, in particolare, stabilisce che: "Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini dell'imposta sul reddito o alla propria attività economica, nonché dei beni che costituiscono frutto di attività illecita o ne costituiscono il reimpiego".

A fronte dell'eventualità che la confisca riguardi beni di terzi, l'art. 23 del d.lgs. 159/2011 consente ai controinteressati (rispetto alla confisca) la possibilità di intervento nel relativo procedimento: "i terzi che risultino proprietari o comproprietari di beni sequestrati, nei trenta giorni successivi all'esecuzione del sequestro, sono chiamati dal tribunale ad intervenire nel procedimento con decreto motivato che contiene la fissazione dell'udienza in camera di consiglio" e stabilisce inoltre che "la stessa disposizione si applica nei confronti dei terzi che vantano diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro"<sup>7</sup>.

Fino all'entrata in vigore del d.lgs. 159/2011, che ha fornito importanti indicazioni per risolvere le questioni sopra enunciate, l'elaborazione dei principi in materia è stata completamente rimessa alla giurisprudenza<sup>8</sup> e alla dottrina<sup>9</sup>.

---

MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, Padova, 1996; C. MACRÌ -V. MACRÌ, *La legge antimafia (commento art. per art. della l. 646/1982 integrata dalle l. 726 e 936 del 1982)*, Napoli, 1983; PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure patrimoniali*, in *Il fallimento*, 1997, p. 1053 ss.; PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, Bari, 1999; MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, II, n. 2, 1984, pp. 419-420; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, p. 109 ss.; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale: ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007; MAZZARESE - AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit.; ERMELLINO (a cura di), *Il codice antimafia*, Torino, 2011; FRANCESCO, *Il contrasto all'illegalità economica: confisca e sequestro per equivalente*, Padova, 2012.

<sup>6</sup>Cfr. sul punto MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., pp. 419-420 e MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 576.

<sup>7</sup> In senso analogo dispone oggi la *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea del 12 marzo 2012 COM (2012) 85 final*, la quale, una volta ammessa la confisca nei confronti di soggetti estranei al reato (art. 6), prevede, quale indefettibile garanzia del diritto di difesa del terzo, che "questi o il suo difensore sono informati del procedimento che può portare ad un provvedimento di confisca di tali beni e possono partecipare al procedimento nella misura necessaria a tutelare efficacemente i diritti dell'interessato". In particolare, si afferma il diritto del terzo di essere ascoltato, porre domande e fornire prove prima che sia adottato un provvedimento definitivo di confisca (art. 8, comma 6).

<sup>8</sup> Tra le altre cfr. Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263; Cass. Pen., 5 dicembre 1996, n. 4916, in *Cass. pen.*, 1997, 2847; Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997, in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 697; Cass. Civ., Sez. I, 3 luglio 1997, n. 5988, in *Mass. giur. it.*, 1997; ed. in particolare, Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, in *Giust. pen.*, 1999, II, p. 674.

<sup>9</sup> Cfr., tra gli altri, BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 445 ss.; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 1053 ss.; PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, cit.; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, Milano, 2005, p. 109 ss.; ID., *Le questioni civilistiche: quadro di riferimento generale*, in *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 211 ss.; CASSANO, *La confisca e il presupposto della c.d. "disponibilità" dei beni*, ibidem, p. 271 ss.; LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, ibidem, p. 289 ss.; VINCENTI, *La confisca e la tutela dei terzi*, ibidem, p. 315 ss.; DE NEGRI, *La gestione dei beni sequestrati e/o confiscati: procedimenti in corso e*



Sono state individuate, anzitutto, le categorie di terzi suscettibili di rimanere pregiudicati dall'adozione di un provvedimento di confisca. E dunque:

- i titolari formali del bene (proprietari o comproprietari);
- i titolari di diritti reali o personali di godimento sul bene oggetto di confisca;
- i creditori chirografari del prevenuto che fanno affidamento sui beni da confiscare quale garanzia patrimoniale generica del proprio debitore.

A tali soggetti vanno aggiunti gli eredi e aventi causa dall'indiziato nei confronti dei quali, ai sensi dell'art. 18, comma 2 del d.lgs. 159/2011, possono essere disposte le misure di prevenzione patrimoniale, anche nel caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione.

2.1. Quanto al rapporto tra terzi proprietari o comproprietari e Stato confiscante, la legge contrappone la situazione di titolarità formale dei primi a quella di disponibilità da parte del prevenuto, considerando quest'ultima sufficiente a giustificare il sacrificio dei diritti dei terzi al ricorrere dei presupposti per la confisca<sup>10</sup>. Risulta necessario, pertanto, chiarire il contenuto della nozione di "disponibilità" nel contesto della disciplina sulle misure di prevenzione antimafia.

Un primo orientamento<sup>11</sup> adotta una nozione assai estesa di disponibilità, tale da ricomprendere, oltre al diritto di proprietà e le intestazioni fittizie ad un terzo soggetto (in virtù ad esempio di un contratto fiduciario o di un contratto simulato), anche le situazioni di disponibilità di fatto del bene da parte del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione, ottenute grazie alla soggezione che questi è in grado di incutere al titolare del bene stesso. In giurisprudenza si è affermato, a tal proposito, che: "ad integrare la nozione di disponibilità cui fa riferimento la normativa sulle misure di prevenzione antimafia, attesa la *ratio* e la finalità della norma che tende a stroncare il fenomeno dell'accumulazione e del potere economico mafioso o camorristico, comunque esso si realizzi o si esprima, è certamente sufficiente un potere anche di fatto, tale da

---

*provvedimenti non definitivi*, ibidem, p. 327; MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. "pacchetti sicurezza"*, ibidem, p. 337 ss.; MARUCCIA, *La destinazione dei beni confiscati e la tutela dei terzi: lo strumento dei consorzi ed i compiti del commissario*, ibidem, p. 465 ss.; P. MARRONE, *Misure di prevenzione patrimoniali e tutela dei terzi: alla ricerca di un punto di equilibrio*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale: teoria e prassi applicativa*, Atti del Convegno di Bari 1997, Bari, 1998; CASSANO, *Il fallimento dell'imprenditore mafioso: effettività della prevenzione patrimoniale e garanzia dei diritti dei terzi di buona fede* (nota a Trib. di Palermo 18 dicembre 1998), in *Il fallimento*, 1999, p. 1354 ss.

<sup>10</sup> La possibilità di confiscare beni appartenenti a terzi estranei al crimine è stata prevista, come anticipato (cfr. *supra* nota 7), nella *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea*, cit. L'art. 6, in particolare, consente di confiscare presso il terzo beni che rappresentano proventi del reato o che sono stati ricevuti per un prezzo inferiore al valore di mercato purché, relativamente ai proventi di reato, il terzo fosse "a conoscenza della loro origine illecita o, in assenza di tale consapevolezza, una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti, che la loro origine era illecita" e, relativamente ad altri beni, il terzo fosse "al corrente che essi erano trasferiti al fine di evitare la confisca di beni del valore corrispondente ai proventi di reato o, in assenza di tale consapevolezza, una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze e fatti concreti, che erano trasferiti al fine di evitare la confisca".

<sup>11</sup> MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., p. 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, p. 402 ss.; BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 445 ss.



determinare e condizionare in maniera decisiva la destinazione e l'impiego dei beni" e che un tale potere ben potrebbe "trarre fondamento e la sua stessa origine nella stessa personalità di uomo di rispetto dell'indiziato, considerando altresì la natura ed il rapporto intercorrente fra quest'ultimo ed il soggetto che risulta formalmente intestatario del bene, nonché il tipo e la consistenza del bene medesimo in relazione alla complessiva disponibilità del prevenuto"<sup>12</sup>.

Contro una simile ricostruzione si è tuttavia obiettato che, così facendo, si rischia di far ricadere le conseguenze negative della confisca sul terzo "considerandolo colpevole al di là e al di fuori della sua partecipazione volontaria al negozio fiduciario con cui abbia eventualmente attribuito la disponibilità al mafioso. In tal modo verrebbe ritenuto responsabile il terzo che invece è vittima della intimidazione mafiosa e che non ha prestato alcun consenso alla scissione tra titolarità e disponibilità, ma che tale congegno si limita a subire; così scambiando la situazione di chi sopporta l'esautorazione del proprio diritto in virtù dell'altrui violenza con il consapevole e più o meno attivo coinvolgimento nelle dinamiche delle organizzazioni del patrimonio mafioso"<sup>13</sup>. Sulla base di tali rilievi, il più rigoroso orientamento ritiene che, nel concetto di disponibilità, non debbano annoverarsi le situazioni di mero fatto, ma soltanto le ipotesi di titolarità economico-sostanziale, da parte del prevenuto, del bene oggetto di confisca<sup>14</sup>.

Una simile soluzione appare più coerente con il principio costituzionale di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. e con il principio generale di giustizia distributiva alla stregua del quale la misura sanzionatoria "non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo all'illecito"<sup>15</sup>. Applicando tali principi andrebbe per esempio ritenuto nella disponibilità solo di fatto del mafioso, e pertanto insequestrabile, il bene acquistato dal terzo con mezzi propri, e nel proprio interesse, e poi utilizzato, magari a seguito di intimidazioni, secondo le indicazioni del mafioso<sup>16</sup>.

Strettamente connessa a tale questione è quella relativa alla prova in ordine alla sussistenza di una situazione di disponibilità effettiva in capo al prevenuto del bene di cui il terzo risulti intestatario formale<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> Trib. Napoli, decreto 14 marzo 1986, in *Foro it.*, 1987, II, c. 365. In tal senso cfr. pure Cass. Pen., Sez. V, 17 marzo 2000, n. 1520, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1327 ss.. Sotto il vigore della previgente disciplina, la quale faceva espresso riferimento al concetto di disponibilità anche indiretta, nella nozione venivano fatti rientrare tutti i beni effettivamente goduti dal prevenuto o comunque da lui utilizzati "nel proprio interesse, senza un concreto corrispettivo, al di là delle più diverse situazioni di appartenenza fittizia, o comunque fiduciaria, a terzi" (CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, in *Foro it.*, 1984, V, c. 253).

<sup>13</sup> MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. "pacchetti sicurezza"*, cit., p. 343; cfr. pure AIELLO, *Le tutele civilistiche dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 128.

<sup>14</sup> AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 109 ss.

<sup>15</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, in *Giust. pen.*, 1999, II, p. 674.

<sup>16</sup> AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 109 ss.

<sup>17</sup> Sul problema cfr. in dottrina: AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema di prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 206 ss.; BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1031; COMUCCI, *Il sequestro e la confisca nella legge antimafia*, cit., 102; CONTE, *Poteri di accertamento, misure patrimoniali e sanzioni amministrative antimafia*, cit., p. 263 ss.;



La circostanza che la norma utilizzi il termine “risulta” ha fatto pensare ad un elevato rigore probatorio, che la Cassazione ha assimilato a quello della prova vera e propria, pur integrabile attraverso presunzioni. In merito si è chiarito che “pur essendo stata data all’interessato la facoltà di contrapporre agli indizi raccolti dal giudice elementi che ne contrastino la portata ed elidano l’efficacia probatoria degli elementi indizianti offerti dall’accusa, tuttavia, rimane intatto l’obbligo del giudice di individuare ed evidenziare gli elementi da cui risulta che determinati beni formalmente intestati a terze persone siano in realtà nella disponibilità del proposto (...). Ne consegue che, ai fini della confisca, spetta al giudice far ‘risultare’ (ovvero dimostrare) che il proposto ha la piena disponibilità dei beni apparentemente appartenenti a persone diverse (...)”<sup>18</sup>.

Al giudice della prevenzione, dunque, spetta la dimostrazione che i beni in questione siano nella disponibilità della persona nei cui confronti è instaurato il procedimento. Sarà poi onere del proposto provare il contrario o la legittima provenienza dei beni.

Si segnala tuttavia l’introduzione di alcune misure volte a semplificare l’accertamento dell’eventuale sussistenza di una situazione di intestazione fittizia.

Si tratta, in primo luogo, dell’art. 19 del d.lgs. 159/11, il quale, riproducendo la regola già contenuta nell’art. 2-*bis* della legge 31 maggio 1965, n. 575, stabilisce che “Le indagini sono effettuate anche nei confronti del coniuge, dei figli e di coloro che nell’ultimo quinquennio hanno convissuto con i soggetti nei cui confronti sono svolte le indagini, nonché nei confronti delle persone fisiche o giuridiche, società, consorzi od associazioni, del cui patrimonio i soggetti medesimi risultano poter disporre in tutto o in parte, direttamente o indirettamente”. In tal modo, in relazione ai soggetti indicati nell’art. 19, il legislatore esplicita il sospetto in ordine alla fittizia intestazione dei beni; con la conseguenza che le indagini verranno immediatamente disposte anche nei confronti di questi ultimi.

In secondo luogo, va ricordata la previsione, introdotta dai pacchetti sicurezza nell’art. 2-*ter* della l. 575/1965, ed oggi recepita nell’art. 26 del d.lgs. 159/11, secondo cui, fino a prova contraria, si presumono fittizi:

a) i trasferimenti e le intestazioni, anche a titolo oneroso, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione nei confronti dell’ascendente, del discendente, del coniuge o

---

FIANDACA, voce *Misure di prevenzione (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen. cit.*, vol. VIII; GUERRINI-MAZZA, *Le misure di prevenzione, profili sostanziali e processuali*, cit., p. 167; MACRÌ - MACRÌ, *La legge antimafia (commento art. per art. della l. 646/1982 integrata dalle l. 726 e 936 del 1982)*, cit., p. 117; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 37 ss.; PANZANI, *La natura della confisca nel sistema delle misure patrimoniali*, cit., p. 1053, PASCALI - CHERUBINI, *La misura di prevenzione patrimoniale nella normativa antimafia. Il problema della tutela civile dei creditori*, cit., p. 67 ss.

<sup>18</sup> Cass. Pen., Sez. I, 26 novembre 1998, n. 5897, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2343 ss.



della persona stabilmente convivente, nonché dei parenti entro il sesto grado e degli affini entro il quarto grado;

b) i trasferimenti e le intestazioni, a titolo gratuito o fiduciario, effettuati nei due anni antecedenti la proposta della misura di prevenzione.

In tal modo, si è fissata una vera e propria inversione dell'onere della prova: graverà sul terzo appartenente alle categorie di cui alle lettere a) e b) l'onere di dimostrare di aver acquisito il bene in buona fede, attraverso risorse proprie e commisurate al valore del bene, e di non essere, comunque, prestanome del mafioso.

La circostanza che si prendano in considerazione non solo i trasferimenti, ma anche le intestazioni effettuate a terzi, segna un significativo passo avanti sotto il profilo della capacità di aggressione dei beni dell'indiziato di mafia. Rientrano nelle intestazioni, invero, tutti gli acquisti da parte di uno dei soggetti indicati nella lettera a). In tali casi, graverà sull'ascendente, sul discendente, sul coniuge, sulla persona stabilmente convivente, sul parente entro il sesto grado o affine entro il quarto, l'onere di provare la natura non fittizia dell'intestazione, attraverso la dimostrazione, per esempio, della fonte dei mezzi di pagamento o della propria capacità reddituale idonea a giustificare l'acquisto.

Si segnala, inoltre, la difficoltà di superare la presunzione di cui alla lettera b), per ciò che riguarda, in particolare, le intestazioni di carattere fiduciario. Come osservato in dottrina, infatti, il trasferimento o la intestazione fiduciaria presuppongono *in re ipsa* l'assunzione dell'obbligazione di trasferire il bene al fiduciante e di amministrarlo per suo conto: "risulterebbe pertanto difficile da comprendere quale buona fede potrebbe invocare il fiduciario"<sup>19</sup>.

Sulla base di quanto illustrato sin qui è possibile formulare la seguente regola in ordine alla prova dei presupposti della confisca di beni formalmente intestati a terzi. E dunque:

– se l'interposizione si ipotizza sussistente nei confronti di una specifica categoria di soggetti particolarmente vicini al mafioso (ascendente, discendente, coniuge o persona stabilmente convivente, nonché parenti entro il sesto grado e affini entro il quarto grado), la titolarità di beni di valore sproporzionato al proprio reddito farà presumere la disponibilità dei medesimi in capo al prevenuto<sup>20</sup>;

– per quanto riguarda tutti gli altri soggetti, diversi dagli stretti congiunti, invece, sarà necessaria una prova piena, non potendosi accedere all'idea di una prova meramente indiziaria nei

<sup>19</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, cit., p. 309 ss.

<sup>20</sup> A tale conclusione, già prima delle recenti novità legislative, giungevano, tra le altre: Cass. Pen., 5 dicembre 1996, n. 4916, in *Cass. pen.*, 1997, p. 2847; Cass. Pen., Sez. II, 14 febbraio 1997, in *Giust. pen.*, 1997, II, p. 697.



confronti di un soggetto che non è destinatario della misura di prevenzione pur subendone gli effetti<sup>21</sup>.

L'art. 26 del d.lgs. 159/11 si occupa altresì di fissare le conseguenze dell'accertamento di una situazione di intestazione o trasferimento fittizi, stabilendo che, con la sentenza che dispone la confisca, il giudice dichiara la nullità dei relativi atti di disposizione. Tale norma, nel richiamare il rimedio civilistico della nullità, per colpire gli accordi volti al trasferimento fittizio dei beni, solleva ulteriori problemi interpretativi.

Da più parti in dottrina<sup>22</sup> si è segnalata la singolarità della previsione, da parte del legislatore della riforma del 2008, della sanzione della nullità come conseguenza dell'accertata simulazione, attesa la diversità di effetti tra i due rimedi. Una diversità che si riverbera, principalmente, sulla tutela dei terzi. In particolare, in applicazione della disciplina vigente prima della riforma del 2008 che non individuava alcuna sanzione per l'ipotesi di intestazione fittizia, coloro che avessero acquistato il bene dall'intestatario fittizio, una volta dimostrata la propria buona fede e la validità del titolo, avrebbero potuto fare salvi i propri diritti, coerentemente alla disciplina della simulazione. Alla luce della nuova normativa, viceversa, la nullità dell'atto fittizio determinerà, a cascata, l'invalidità di tutti gli atti successivi a quello concluso tra proposto ed intestatario fittizio in ipotesi perfettamente validi.

La *ratio* di tale previsione è stata individuata dalla dottrina nell'esigenza di porre "freno alle innumerevoli questioni che, nonostante la definitività della confisca, vengono sollevate dai terzi innanzi al giudice civile e amministrativo, spesse volte al solo fine di ritardare la concreta apprensione dei beni e la loro destinazione a fini sociali", anteponendo così esigenze di deflazione a quelle di tutela dei terzi e ciò in controtendenza rispetto alle sollecitazioni sovranazionali e agli *input* della giurisprudenza, particolarmente attente invece alla salvaguardia dei diritti dei terzi estranei all'attività criminosa<sup>23</sup>.

La posizione di quest'ultimi, nel nuovo quadro normativo, verrà tutelata entro i ristretti limiti in cui lo consente l'istituto della pubblicità sanante (ex art. 2652, comma 1, n. 6, c.c.); e dunque la sentenza che dichiara la nullità dell'atto non travolgerà i diritti acquisiti a qualsivoglia titolo dai terzi di buona fede, in base ad un atto trascritto anteriormente alla trascrizione della domanda di

---

<sup>21</sup> Cass. Pen., Sez. I, 5 febbraio 2001, n. 11049, in *Foro it.*, 2002, II, c. 263: "Incombe sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza di situazioni che avallino concretamente l'ipotesi di una discrasia tra intestazione formale e disponibilità effettiva del bene, in modo che possa affermarsi con certezza che il terzo intestatario si sia prestato alla titolarità apparente al solo fine di favorire la permanenza dell'acquisizione del bene in capo al condannato e di salvaguardarlo dal pericolo della confisca. Il giudice ha, a sua volta, l'obbligo di spiegare le ragioni della ritenuta interposizione fittizia, adducendo non solo circostanze sintomatiche di spessore indiziario, ma elementi fattuali che si connotino della gravità, precisione e concordanza, sì da costituire prova indiretta dell'assunto che si tende a dimostrare, cioè del superamento della coincidenza tra titolarità apparente e disponibilità effettiva del bene".

<sup>22</sup> AIELLO, *Le questioni civilistiche: quadro di riferimento generale*, cit., p. 229; CASSANO, *La tutela dei diritti*, Padova, 2008, p. 343.

<sup>23</sup> CASSANO, *La tutela dei diritti*, cit., p. 343.



nullità, qualora tale domanda sia stata trascritta cinque anni dopo dalla trascrizione dell'atto impugnato<sup>24</sup>.

Vale, da ultimo, segnalare che l'art. 52, comma 6, del d.lgs. 159/11 si è occupato espressamente di regolare il conflitto tra creditori nell'ipotesi di intestazione fittizia, stabilendo che, qualora vengano accertate intestazioni o trasferimenti fittizi "i creditori del proposto sono preferiti ai creditori chirografari di buona fede dell'intestatario fittizio, se il loro credito è anteriore all'atto di intestazione fittizia".

2.2. La seconda categoria di terzi che possono venire pregiudicati dal provvedimento di confisca è rappresentata da coloro che, pur non essendo proprietari del bene che si intende confiscare, vantano tuttavia diritti reali o personali di godimento su di esso.

Ci si è chiesti, anzitutto, se, per effetto della confisca, si determini l'automatica estinzione dei diritti dei terzi in questione; ed in subordine, ove così non fosse, quali siano i criteri per risolvere l'eventuale conflitto in cui essi vengano a trovarsi nei confronti dello Stato confiscante.

A favore dell'estinzione dei diritti dei terzi per effetto del provvedimento di confisca si è espresso un orientamento più risalente, sulla base dei seguenti argomenti. Si adduce, anzitutto, la natura originaria dell'acquisto per confisca<sup>25</sup>, desunta dalla circostanza che esso si realizza *ope legis* indipendentemente dalla volontà del precedente titolare.

In secondo luogo, si osserva che gli interessi sottesi alla normativa antimafia hanno un rilievo tale da precludere, nella materia in questione, l'ingresso alle regole e alle categorie proprie del diritto civile<sup>26</sup>; la confisca in esame andrebbe pertanto considerata una "sorta di espropriazione per pubblico interesse", corrispondente ad una generale finalità di prevenzione penale, che consentirebbe persino l'ablazione, senza alcun ristoro, degli eventuali diritti dei terzi sui beni confiscati<sup>27</sup>.

<sup>24</sup> MODICA, *Note in tema di tutela dei diritti dei terzi nei pacchetti sicurezza*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 360.

<sup>25</sup> La tesi è sostenuta da MAISANO, *Profili commercialistici della nuova legge antimafia*, cit., 434; ID., *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori*, in *Giur. comm.*, 1986, II, p. 889 ss. e in giur. da Cass. Pen., 5 marzo 1999, n. 1868 in *Mass. giur. it.*, 1999; Cass. Pen., 23 marzo 1998, n. 1997; Trib. Palermo, 26 marzo 2002; Trib. Bari, ord. 16 ottobre 2000; Trib. Palermo, 18 aprile 1989; Trib. Palermo, ord. 19 aprile 1986; Trib. Palermo, 8 ottobre 1983; Cass. Pen., S.U., 8 gennaio 2007, n. 57. L'orientamento prevalente, tuttavia, è dell'avviso che l'acquisto a titolo originario non comporti necessariamente l'estinzione del diritto reale di garanzia. In tal senso BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1960, p. 25; GORLA, *Del pegno e delle ipoteche*, in *Commentario Scialoja - Branca*, 1968, p. 181 ss.; RUFFOLO – DI GIOVANNI, *Acquisto del diritto*, in *Enc. giur. trecc.*, Roma, 1998, I, p. 4 ss.

<sup>26</sup> Cass. Pen., Sez. I, 22 aprile 1998: "il provvedimento ablativo di confisca (...) rientra nella categoria delle sanzioni amministrative equiparabili, quanto alla natura e agli effetti, alle misure di sicurezza di cui all'art. 240 comma 2 c.p., tanto che deve essere disposto anche in caso di morte del preposto, nei cui confronti sia stata accertata la pericolosità qualificata. Orbene, poiché la confisca comporta l'acquisizione a titolo originario del bene al patrimonio dello Stato, tale provvedimento, in caso di sua definitività, verrebbe ad essere vanificato se il bene oggetto di confisca fosse stato acquisito alla massa fallimentare allo scopo di soddisfare le ragioni del creditore del fallito". In dottrina cfr. MONTELEONE, *Effetti "ultra partes" delle misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 579 ss.

<sup>27</sup> Cfr., in tal senso, l'ordinanza emessa dal Pretore di Pisa, in data 8 giugno 1998, nella vicenda *Baccherotti*, procedimento deciso da Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit. e Cass. Pen., S.U. 8 gennaio 2007, n. 57, ove si legge che: "la confisca si connota come irrevocabile, cosa sottolineata da autorevolissima dottrina anche sulla base della considerazione che la misura in esame rappresenta,



In tale prospettiva, dunque, si muove dalla considerazione dell'interesse pubblico sotteso al provvedimento sanzionatorio di confisca per concludere nel senso della necessaria cancellazione dei diritti dei terzi sul bene oggetto di confisca, la cui permanenza comporterebbe la vanificazione della funzione del provvedimento. Infine, dal rilievo che le cose oggetto di confisca sono da considerarsi illecite in modo assoluto ed intrinsecamente pericolose, si fa derivare il corollario della necessaria destinazione di esse all'utile pubblico<sup>28</sup>.

Tutti gli argomenti addotti al fine di giustificare il sacrificio dei diritti dei terzi sono stati sottoposti ad esame critico. Si è esclusa, in primo luogo, la natura originaria dell'acquisto per confisca. E ciò sulla base della considerazione che, a ben vedere, quest'ultimo "non prescinde dal rapporto già esistente tra quel bene ed il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno per ragioni di prevenzione o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato (condannato o indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose) allo Stato"<sup>29</sup>. La confisca, in altri termini, poiché investe il diritto sulla cosa nella esatta conformazione derivante dalla peculiare situazione di fatto e di diritto esistente all'epoca del provvedimento, ha come conseguenza che lo Stato, quale nuovo titolare del diritto, non possa legittimamente acquistare facoltà di cui il soggetto passivo della confisca aveva già perduto la titolarità per effetto di compresenti diritti altrui sul bene.

Non ha convinto, in secondo luogo, l'idea che il prevalente interesse pubblico alla confisca abbia come necessario corollario il sacrificio dei diritti dei terzi. Difatti, la funzione della confisca "non è costituita dall'acquisizione del bene al patrimonio dello Stato, con il sacrificio dei diritti dei terzi, ma è identificabile, invece, nell'esigenza, tipicamente preventiva, di interrompere la relazione del bene stesso con l'autore del reato e di sottrarlo alla disponibilità di quest'ultimo"<sup>30</sup>. L'acquisizione del bene allo Stato, invero, va considerata come una conseguenza della sottrazione, non già l'obiettivo della confisca, "il cui fine primario e immediato è la spoliazione del reo nei diritti che egli ha sulla cosa e l'acquisto di tali diritti da parte dello Stato costituisce soltanto una conseguenza necessaria di tale spoliazione"<sup>31</sup>. Né, del resto, l'esigenza di tutela dell'interesse pubblico sottesa alle misure di prevenzione potrebbe giustificare la soppressione dei diritti dei terzi

---

in sostanza, una sorta di espropriazione per pubblico interesse, identificato, quest'ultimo, nella generale finalità di prevenzione penale. Infatti, al provvedimento che la ordina consegue un trasferimento a titolo originario del bene sequestrato al patrimonio dello Stato. Con il che si pone un suggello finale ad una situazione che deve ritenersi ormai esaurita".

<sup>28</sup> Il rilievo è contenuto nell'ordinanza emessa dal Pretore di Pisa, in data 8 giugno 1998, nella vicenda *Baccherotti*, decisa da Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>29</sup> Cass. Civ., Sez. I., 3 luglio 1997, n. 5988, in *Mass. giur. it.*, 1997. Cfr. pure Cass. 17 dicembre 1987, n. 9399, in *Nuova giur. civ.*, 1998, I, p. 406 ss.

<sup>30</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.; cfr. pure la più recente Cass., 17 dicembre 1997, n. 9399, in *Nuova giur. civ.*, I, p. 406 ss.

<sup>31</sup> Cass. Pen., Sez. I., 20 dicembre 1962, in *Giust. pen.*, 1964, III, p. 105.



di buona fede, la cui posizione “è da ritenere protetta dal principio dell’affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell’ordinamento giuridico”<sup>32</sup>.

In quest’ottica, il richiamo al bilanciamento tra interesse pubblico ed interesse privato, risolto dalla legge con la prevalenza attribuita al primo sul secondo, ha senso solo al fine di dare una giustificazione al sacrificio dei diritti del condannato, non già con riferimento alle situazioni giuridiche dei terzi<sup>33</sup>.

Né è apparso pertinente, al fine di giustificare l’estinzione dei diritti dei terzi, il richiamo alla nozione di provvedimento ablatorio o di espropriazione per pubblico interesse. A parte il rilievo che ciò comporta una “contaminazione tra discipline legislative completamente diverse quanto a presupposti e finalità”, risulta dirimente la considerazione che “l’espropriazione non determina l’estinzione dei diritti che i terzi eventualmente vantavano sul bene, che invece potranno comunque essere fatti valere sull’indennità di espropriazione”. A ragione, dunque, la giurisprudenza osserva che, quand’anche dovesse ritenersi praticabile “il riferimento alla disciplina della espropriazione per pubblico interesse, dovrebbe, comunque, riconoscersi che il diritto reale di garanzia e la prelazione che lo assiste potrebbero essere fatti valere dal creditore sulle somme ricavate dalla liquidazione delle somme confiscate”<sup>34</sup>.

Da ultimo, quanto all’idea secondo la quale l’estinzione dei diritti dei terzi deriverebbe dalla necessità di destinare ad uso pubblico cose intrinsecamente pericolose, si è correttamente rilevato che tale argomento vale solo in relazione alle “cose, la fabbricazione, l’uso, il porto, la detenzione o l’alienazione delle quali costituisce reato”<sup>35</sup>.

Tale esigenza evidentemente non si pone in relazione a quei beni che non si connotano di pericolosità in sé, giacché la confiscabilità dipende unicamente dalla relazione che si instaura tra il bene che si intende confiscare ed il reato commesso<sup>36</sup>.

L’idea che nessuna forma di confisca possa determinare l’estinzione dei diritti reali di garanzia costituiti sulla cosa si pone in sintonia col “principio generale di giustizia distributiva per cui la misura sanzionatoria non può ritorcersi in ingiustificati sacrifici delle posizioni giuridiche soggettive di chi sia rimasto estraneo – all’illecito”<sup>37</sup>.

Una volta chiarito, per le ragioni suddette, che i diritti dei terzi non si estinguono per il semplice fatto della confisca, si tratta, tuttavia, di stabilire – e veniamo alla seconda questione – in presenza di quali presupposti tali diritti vengano tutelati.

<sup>32</sup> Corte Cost., 19 gennaio 1997, n. 1, in *Giur. it.*, 1997, I, p. 177.

<sup>33</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999 n. 9, cit.

<sup>34</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>35</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>36</sup> Cfr. sul punto Cass. Pen., 20 dicembre 1962, cit.

<sup>37</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.



Al riguardo vale distinguere tra gli elementi formali di opponibilità del titolo del terzo nei confronti dello Stato confiscante, che variano a seconda della tipologia di bene sui cui il diritto insiste e della tipologia di diritto, e i requisiti di ordine soggettivo che devono immancabilmente sussistere affinché la situazione giuridica del terzo possa venire in considerazione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la questione è stata affrontata, in relazione ai rapporti tra pegno e confisca (ma con principi estensibili anche all'ipoteca), dalla nota sentenza *Baccherotti*<sup>38</sup>, la quale ha chiarito che “l'applicazione della confisca non determina l'estinzione del preesistente diritto di pegno costituito a favore di terzi che risulti da un atto di data certa anteriore alla confisca”. Nell'affermare detto principio<sup>39</sup> la Cassazione penale – giudicando in fattispecie di usura – ha altresì precisato che la tutela del diritto di pegno e la sua resistenza agli effetti della confisca non comporta l'estinzione delle obbligazioni facenti capo al condannato, che in tal modo trarrebbe comunque un vantaggio dall'attività criminosa, bensì determina la sola sostituzione del soggetto attivo del rapporto obbligatorio in virtù delle disposizioni sulla surrogazione legale di cui all'art. 1203 c.c., dato che al creditore garantito subentra lo Stato, il quale “può esercitare la pretesa contro il debitore per conseguire le somme che non ha potuto acquisire perché destinate al creditore munito di prelazione pignorizia”<sup>40</sup>. Tale orientamento ha trovato conferma nell'art. 52 del d.lgs. 159/11, il quale ha espressamente affermato che la confisca non pregiudica i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro.

La giurisprudenza, inoltre, ha avuto modo di pronunciarsi, più in generale, sulle vicende circolatorie dei beni soggetti al regime della trascrizione, affermando che, ai fini della risoluzione del conflitto tra la pretesa acquisitiva dello Stato ed eventuali diritti dei terzi, trovano applicazione le norme del codice civile e del codice di procedura civile, e dunque, nel caso di beni immobili, il principio della priorità della trascrizione. La Corte di Cassazione, in particolare, a fronte della trascrizione del sequestro del bene del prevenuto già venduto a terzi, ha concluso per l'inefficacia, nei confronti dello Stato, della precedente vendita immobiliare perché non “trascritta presso i competenti uffici prima della trascrizione del procedimento di sequestro”<sup>41</sup>.

Quelli sin qui enunciati rappresentano i presupposti formali di opponibilità del titolo, i quali, tuttavia, di per sé soli, non assicurano la prevalenza del diritto del terzo rispetto al diritto dello Stato confiscante. È necessaria, invero, la compresenza di requisito di ordine soggettivo, individuato dalla

<sup>38</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9, cit.

<sup>39</sup> Una simile principio era già stato affermato in dottrina da BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 470 ss. e da me condiviso (cfr. *L'esecuzione forzata*, cit., p. 23).

<sup>40</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, n. 9.

<sup>41</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 19 marzo 1997, n. 1171 in *Giust. pen.*, 1998, III, p. 369 ss.



giurisprudenza prima e dal legislatore delle misure di prevenzione antimafia poi, nello stato di buona fede e di affidamento incolpevole del terzo<sup>42</sup>.

L'introduzione di un simile requisito si spiega con la necessità di contemperare due esigenze: da un lato, evitare il sacrificio dei diritti dei terzi incolpevoli; dall'altro, garantire l'effettività del sistema di misure di prevenzione antimafia, che risulterebbe vanificato ove non si riuscissero a colpire situazioni di intestazioni fittizie di beni di provenienza mafiosa.

Il punto è stato definitivamente chiarito dalla citata Cass. Pen., S. U., 28 aprile 1999, n. 9, la quale ha stabilito che il creditore pignoratorio, per poter ottenere il riconoscimento del proprio diritto reale di garanzia, deve fornire la prova, in aggiunta ai presupposti formali di opponibilità del titolo, della propria estraneità alle attività illecite del reo, intesa questa come situazione nella quale il terzo non abbia tratto alcun vantaggio dall'altrui attività criminosa, ovvero, avendo di fatto tratto vantaggio dalla medesima, non sia tuttavia in grado di dimostrare di trovarsi in una condizione soggettiva di buona fede, nel senso della non conoscenza o non conoscibilità, con l'uso della diligenza richiesta dal caso concreto, del collegamento tra il proprio diritto e l'altrui condotta delittuosa. Lo stesso principio è stato poi ribadito da una più recente pronuncia della Cassazione, in ordine rapporti tra confisca ed ipoteca: "ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia reale non basta che l'ipoteca sia stata costituita, mediante l'iscrizione nei registri immobiliari, prima della trascrizione del sequestro ex art. 2-ter della l. n. 575/1965, ma è altresì richiesta l'inderogabile condizione che il creditore ipotecario si sia trovato in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole, dovendo individuarsi in quest'ultimo requisito la base giustificativa della tutela del terzo di fronte al provvedimento autorizzatorio di confisca adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia" con la conseguenza che spetta al giudice dell'esecuzione il compito "di verificare, sulla base delle prove fornite dal terzo, sia l'effettiva titolarità dello *ius in re aliena*, il cui titolo deve essere costituito da un atto di data certa anteriore al pignoramento, sia la mancanza di ogni tipo di collegamento con l'attività illecita del proposto, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento"<sup>43</sup>.

Nelle pronunce successive, oltre a ribadirsi che la buona fede rappresenta un presupposto imprescindibile per la tutela del terzo e che l'onere della prova della sua ricorrenza incombe su quest'ultimo, se ne è identificato il contenuto nella "mancanza di qualsiasi collegamento del proprio

---

<sup>42</sup> La necessità di accertare lo stato soggettivo del terzo è ribadito dalla *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea*, cit., la quale, all'art. 6, richiede, al fine di consentire la confisca di beni di cui terzi risultino intestatari formali, la consapevolezza, da parte di questi ultimi, dell'origine illecita dei beni o della circostanza che il trasferimento sia avvenuto al fine di evitare la confisca o, in assenza di tale consapevolezza, la dimostrazione che una persona ragionevole nella stessa posizione avrebbe sospettato, in base a circostanze concrete, rispettivamente, la loro origine illecita o l'essere stati trasferiti al fine di evitare la confisca.

<sup>43</sup> Cass. Pen., Sez. I, 10 giugno 2005, n. 22179; nello stesso senso: Cass. Pen., Sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2006, 5, p. 574 ss.; Cass. Pen., Sez. I, 18 aprile 2007, n. 19761, in *Riv. polizia*, 2010, p. 234 ss.



diritto con l'attività illecita del preposto, indiziato di mafia, derivante da condotte di agevolazione o di fiancheggiamento”, e si è ulteriormente precisato che l'onere probatorio a carico del terzo ha ad oggetto “la dimostrazione del suo affidamento incolpevole ingenerato da una situazione di oggettiva apparenza che rende scusabile l'eventuale ignoranza o difetto di diligenza”<sup>44</sup>.

Il Tribunale di Palermo, in particolare, in occasione di un'opposizione di terzo ex art. 615, comma 2, c.p.c. al pignoramento di alcuni beni oggetto di confisca, ha chiarito che “il conflitto tra l'esigenza di non sacrificare situazioni soggettive attive di terzi incolpevoli e quella di evitare che il prevenuto si avvalga di creditori di comodo si risolve nel rigoroso accertamento della buona fede del terzo. La definizione muove da una connotazione soggettiva (buona fede esprime un atteggiamento psicologico di mancata conoscenza dell'attività del mafioso), ma può essere integrata attraverso il ricorso a diversi criteri di partecipazione ed al collegamento funzionale dell'attività negoziale compiuta rispetto alla illiceità di impresa [...]. Allo stato attuale dell'elaborazione giurisprudenziale, deve ritenersi che la tutela dei terzi di buona fede debba avvenire davanti alla sezione misure di prevenzione in sede di incidente di esecuzione...Il giudice della prevenzione...valuta la opponibilità del credito rispetto alla pretesa ablatoria dello Stato imponendo al creditore l'onere di dimostrare la propria buona fede”<sup>45</sup>.

Si segnala, altresì, la recentissima Cass. pen., n. 33796/2011<sup>46</sup>, la quale ha fornito importanti indicazioni al fine di verificare la sussistenza della buona fede in capo al titolare di un'ipoteca sorta antecedentemente rispetto al provvedimento di confisca. Nella fattispecie, in particolare, occorre chiarire se una banca, titolare di un diritto di credito assistito da ipoteca sul bene definitivamente confiscato, potesse avanzare pretese nei confronti dello Stato per far valere il suo diritto; e, quindi, di verificare, stante l'accertata priorità della trascrizione dell'ipoteca, l'invocabilità dello stato soggettivo di buona fede da parte della banca.

La Corte muove dal rilievo che gli operatori bancari, quali professionisti esperti delle norme e degli usi bancari, nonché della normativa in materia di reimpiego o riciclaggio di attività illecite, nella concessione del credito si attengono normalmente ad un livello di diligenza piuttosto elevato, essendo tenuti a verificare l'affidabilità di coloro che richiedono il finanziamento attraverso la richiesta e l'esame di tutta la documentazione necessaria per garantire opportunamente la banca. Si tratta di oneri che, tra l'altro, si sono significativamente rafforzati a seguito della entrata in vigore della legge “Rognoni – La Torre”<sup>47</sup> che ha introdotto le misure di prevenzione patrimoniali.

<sup>44</sup> Cass. Pen., Sez. I, 9 marzo 2005, n. 13413; nello stesso senso Cass. Pen., 11 febbraio 2005, n. 12317; Cass. Pen., Sez. V, 19 novembre 2003, n. 47887, in *Riv. pen.*, 2005, p. 235 ss.

<sup>45</sup> Trib. Palermo, 6 febbraio 2003.

<sup>46</sup> Cass. Pen., Sez. I, 8 luglio 2011, n. 33796, in *Fisco online*, 2011.

<sup>47</sup> Legge 13 settembre 1982, n. 346.



Sulla base di tali premesse la Corte ritiene che le banche, per dare prova della loro buona fede, debbano dimostrare che, dalle indagini effettuate in sede di istruttoria per la concessione del prestito, non sia possibile desumere che i richiedenti fossero affiliati ad associazioni criminali. Applicando tali principi la Cassazione esclude che, nella fattispecie, si possa invocare lo stato soggettivo di buona fede giacché “operatori bancari, particolarmente fiscali ed attentissimi nella elargizione di prestiti, scoperture bancarie e mutui ipotecari, operando secondo abituali prassi creditizie, avrebbero dovuto accertare senza difficoltà le qualità sociali ed economiche di clienti tanto particolari, soprattutto presso agenzie poste nell’ambito di municipalità di assai ridotte dimensioni demografiche, tali dovendosi ritenere i comuni di 26.000 abitanti, regolandosi di conseguenza rispetto ai richiesti mutui”. In buona sostanza, secondo la Corte, non è verosimile che le banche, notoriamente attente alle condizioni sociali ed economiche dei clienti, non si accorgano di stare contrattando con affiliati ad associazioni criminali.

Altra pronuncia di particolare interesse si deve a Cass. Civ., n. 845/2007<sup>48</sup>, che è intervenuta a precisare i rapporti tra presupposti oggettivi di opponibilità del titolo e requisito soggettivo di buona fede. Nella fattispecie, si era posto il quesito se il terzo che avesse acquistato un bene sottoposto a pignoramento regolarmente trascritto e successivamente confiscato, potesse far salvo il proprio acquisto qualora, al momento della vendita all’asta, su questo risultasse trascritto l’atto di confisca. La Cassazione risponde negativamente al quesito, non attribuendo rilievo al richiamo che, alla buona fede, avevano fatto i ricorrenti al fine di salvare il loro acquisto.

Si è al riguardo osservato come il principio di buona fede non sia, da solo, idoneo a giustificare l’elusione delle forme prestabilite per legge: “La buona fede, infatti, assume rilevanza per l’ordinamento giuridico, oltre che quale principio di condotta generale cui debbono essere ispirati i rapporti giuridici fra gli individui, anche quale fonte di conseguenze favorevoli per chi la invoca, solo in quanto non sacrifichi la vincolatività del precetto normativo”<sup>49</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto precettivo della buona fede, inoltre, se ne è sottolineata la non perfetta sovrapposibilità rispetto all’omologa categoria civilistica<sup>50</sup>. “La buona fede scusante non è sinonimo di buona coscienza, ancorché errante, ma di giustificata pretesa di poter tenere una certa condotta. Ciò corrisponde in pieno, del resto, al fondamento costituzionale della scusa: il principio di colpevolezza richiede attuazione, non come sinonimo di riprovevolezza di un atteggiamento interiore, ma come condizione di garanzia del rapporto tra cittadino e l’ordinamento

<sup>48</sup> Cass. Civ., sez. III, 16 gennaio 2007, n. 845, in *Mass. Giur. It.*, 2007.

<sup>49</sup> Cass. Civ., Sez. III, 16 gennaio 2007, n. 845.

<sup>50</sup> MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. “pacchetti sicurezza”*, cit., p. 347 ss.



democratico. E tale garanzia si attua, essenzialmente, sul piano obiettivo delle scelte di azione, non su quello interno della psicologia individuale”<sup>51</sup>.

Il limite dell’utilizzo di un criterio meramente soggettivo quale erronea rappresentazione della realtà o semplice ignoranza del vero, e cioè la mancata conoscenza della qualità di affiliato ad associazioni criminali del proprio debitore – si è osservato – avrebbe l’effetto negativo “di sottrarre alla tutela coloro che, pur estranei all’attività illecita del mafioso, siano comunque in qualche misura consapevoli della stessa, mentre per altro verso consentirebbe a qualsiasi terzo di sostenere di non essere stato a conoscenza della natura criminale del proprio partner, almeno fino a quando questa non sia stata accertata in sede giudiziaria”<sup>52</sup>. Sulla base di tali considerazioni, la giurisprudenza ha cercato di desumere l’elemento soggettivo di affidamento incolpevole da indici oggettivi quali l’assenza di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto di reato, ossia nell’assenza di qualsiasi contributo di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile, e, altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi o utilità.

Tale orientamento è stato oggi recepito dall’art. 52, comma 3, del d.lgs. 159/11 che, ai fini dell’accertamento della buona fede, ha attribuito particolare rilievo ad elementi oggettivi, quali le condizioni delle parti, i rapporti personali e patrimoniali tra le stesse, il tipo di attività svolta dal creditore, la sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale, nonché, in caso di enti, la dimensione degli stessi (cfr. art. 52, comma 3)<sup>53</sup>.

Per quanto riguarda, infine, i diritti di godimento, l’art. 52, comma 4, del d.lgs. 159/11, ha stabilito che “la confisca definitiva di un bene determina lo scioglimento dei contratti aventi ad oggetto un diritto personale di godimento, nonché l’estinzione dei diritti reali di godimento sui beni stessi”. In tal caso, ai titolari dei suddetti diritti spetterà, in prededuzione, un equo indennizzo commisurato alla durata residua del contratto o alla durata del diritto reale.

2.3. La giurisprudenza è andata via via estendendo la protezione anche a beneficio dei titolari di diritti di credito nei confronti di società o aziende sottoposte a confisca. Ci si riferisce, in particolare, a quelle pronunce nelle quali è stata riconosciuta tutela al terzo creditore, anche privo di garanzia reale, di società sottoposta ad amministrazione giudiziaria.

<sup>51</sup> PULITANÒ, *L’errore di diritto penale nella teoria del reato*, Milano, 1976, p. 159 ss.

<sup>52</sup> MODICA, *Note in tema dei diritti dei terzi nei c.d. “pacchetti sicurezza”*, cit., p. 349.

<sup>53</sup> Nella stessa direzione sembra muoversi la *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell’Unione europea*, cit., la quale stabilisce che l’assenza di consapevolezza, da parte del terzo, in merito all’origine illecita del bene o della circostanza che il trasferimento è avvenuto al fine di evitare la confisca va accertato sulla base di “circostanze e fatti concreti” (art. 6, comma 2).



Si è invero osservato che se “lo scopo della misura di prevenzione (cui è assimilabile la disciplina di cui all’art. 12-*sexies* del decreto - legge 306 del 1992) è la recisione dei legami che avvicinano l’impresa all’associazione mafiosa e l’eliminazione degli elementi inquinanti, il ripristino integrale della legalità va perseguito tenendo conto delle esigenze di continuità dell’impresa e, quindi, la necessità di assicurare i contratti di fornitura etc., di portare a termine gli investimenti programmati, con il riconoscimento dei debiti contratti dal proposto”<sup>54</sup>.

In senso analogo, la giurisprudenza ha riconosciuto che, nel caso in cui l’oggetto della confisca sia un intero patrimonio aziendale, debbano applicarsi le disposizioni di cui agli artt. 2558 e 2560 c.c. disciplinanti, rispettivamente, la successione dell’acquirente nei rapporti giuridici pendenti e nelle passività dell’azienda ceduta<sup>55</sup>.

Per quanto riguarda la situazione dei creditori chirografari non aziendali del prevenuto successivamente sottoposto a misura di prevenzione, gli interpreti, invece, distinguono a seconda che il creditore abbia compiuto (o meno) atti esecutivi anteriormente al sequestro.

Per la prima ipotesi si chiama in causa l’art. 2915 c.c., ai sensi del quale “non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell’esecuzione, gli atti che importino vincoli di indisponibilità, se non sono stati trascritti prima del pignoramento, quando hanno per oggetto beni immobili o beni mobili iscritti nei pubblici registri, e, negli altri casi, se non hanno data certa anteriore al pignoramento”; nel conflitto con lo Stato confiscante, pertanto, il creditore chirografario è destinato a prevalere qualora il pignoramento sul bene in questione sia stato trascritto antecedentemente alla trascrizione del sequestro e dunque della confisca<sup>56</sup>. Si segnala, tuttavia, un diverso e più recente orientamento in base al quale i creditori chirografari non potrebbero ricevere tutela poiché non qualificabili terzi di buona fede<sup>57</sup>.

Nella seconda ipotesi, viceversa, si esclude che il creditore chirografario possa opporre il suo diritto, di cui pure sia accertata l’anteriorità, allo Stato confiscante. E ciò in quanto la sua posizione è indifferenziata rispetto a quella di un qualsiasi altro creditore chirografario che faccia affidamento sulla garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c.<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Cass. Pen., Sez. VI., 17 maggio 2000, n. 862.

<sup>55</sup> Trib. Palermo, 30 settembre 2008 e in dottrina AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema delle misure di prevenzione patrimoniali antimafia*, cit., p. 393 ss.; DI GRAVIO, *Il sequestro d’azienda*, Padova, 1993, p. 16 ss.

<sup>56</sup> Concludono per l’opponibilità degli atti esecutivi antecedenti al sequestro: BONGIORNO, *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema delle leggi antimafia*, cit., p. 462 ss.; GRIMALDI, *Misure patrimoniali antimafia e tutela dei creditori* (nota a Trib. Palermo 7 febbraio 2000, Cammarata e altro c. Fall. Soc. Co.Se.Dra.), in *Dir. fall.*, 2001, II, p. 1086 ss.; PASCALI - CHERUBINI, *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 101 ss.; SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, in AA. VV., *Le misure di prevenzione patrimoniale. Teoria e prassi applicativa*, Bari, 1998, p. 399 ss.; S. MAZZAMUTO, *L’esecuzione forzata*, cit., p. 23.

<sup>57</sup> In tal senso, tra le altre, Cass. Pen., 13 febbraio 2006, n. 17558, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3018 ss.: “la tutela accordata dalla legge ai terzi di buona fede, aventi un diritto sulla cosa oggetto di confisca in materia di prevenzione, non si estende a coloro che sono titolari di un diritto all’acquisto del bene gravato da un preliminare di vendita”.

<sup>58</sup> In tal senso cfr. SILVESTRINI, *Misure patrimoniali di prevenzione e tutela dei terzi creditori*, cit., p. 301 ss.; AIELLO, *La tutela civilistica dei terzi nel sistema della prevenzione patrimoniale antimafia*, cit., p. 395 ss.. Alle medesime conclusioni giungeva il “Gruppo di lavoro per lo studio delle problematiche inerenti all’accumulazione di capitali illeciti e per l’individuazione e definizione



Il quadro sin qui delineato è stato tuttavia posto in discussione dal d.lgs. 159/2011, il quale, all'art. 52, ha espressamente stabilito che “La confisca non pregiudica i diritti di credito di terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro purché ricorrano le seguenti condizioni:

- che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati;
- che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di aver ignorato in buona fede il nesso di strumentalità;
- nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale;
- nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso”.

2.4. L'ultima categoria di terzi che possono risultare pregiudicati dall'applicazione della confisca nei confronti dell'indiziato è rappresentata dagli eredi o aventi causa del proposto. Al riguardo, si segnalano le previsioni di cui all'art. 18, commi 2 e 3, del d.lgs. 159/2011.

L'art. 18, secondo comma, stabilisce che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa.

Tale disposizione, già contenuta nell'art. 2-*bis* della legge 575/1965, recepisce l'orientamento giurisprudenziale, avallato dalle Sezioni Unite del 3 luglio 1996, n. 18, secondo il quale la morte del proposto, sopravvenuta all'accertamento giudiziale della pericolosità sociale, non preclude l'applicazione della misura patrimoniale.

La giurisprudenza ha giustificato un simile esito a partire dalla considerazione che “il venir meno del «proposto» – una volta che siano rimasti accertati ai fini specifici della speciale legislazione in materia i presupposti di pericolosità qualificata (nel senso di indiziato di appartenenza ad un'associazione di tipo mafioso) e di indimostrata legittima provenienza dei beni oggetto di confisca – non fa venir meno quest'ultima misura posto che le finalità perseguite dal

---

degli strumenti tecnici e normativi più idonei ad individuare ed aggredire i proventi del crimine”, costituito con d.m. 17 gennaio presso il Gabinetto del Ministro di Grazia e Giustizia (c.d. Commissione Ayala): “se la confisca sia già intervenuta o sia definitiva, le ragioni dei creditori che non abbiano in precedenza compiuto atti di esecuzione sono recessive e le uniche forme di tutela sono quelle costituite dai c.d. ammortizzatori sociali, come il riconoscimento (avvenuto con legge 109/1996) del trattamento di integrazione salariale ai lavoratori dipendenti delle aziende confiscate ovvero la concessione di contributi a favore dei promissari acquirenti di immobili in corso di costruzione da parte di imprenditori sottoposti a misure di prevenzione e dichiarati falliti”.



legislatore, non prescindono, né potrebbero, dalla «preesistenza» del soggetto, e neppure possono ritenersi necessariamente legate alla «persistenza in vita»: fra l'altro, si pensi che il decesso potrebbe avvenire anche per cause non naturali o accidentali o che detto evento potrebbe essere deliberatamente perseguito da terzi proprio al fine di «riciclare i beni», facendoli, così, rientrare proprio nel «circuito dell'associazione di tipo mafioso», seppur, anche questa volta, attraverso l'interposizione di soggetti diversi. E non pare dubbio che una interpretazione della normativa in esame che consentisse, con la caducazione della confisca a seguito della morte del «proposto», il risultato ora prospettato, si porrebbe in aperto contrasto con la precisa volontà espressa dal legislatore nel perseguire e reprimere il «fenomeno mafioso»<sup>59</sup>.

Risulta evidente che, ai fini dell'efficacia della misura, il procedimento dovrà essere riassunto nei confronti degli eredi e degli aventi causa, da identificarsi nei successori a titolo particolare, come per esempio i legatari, qualora i beni da essi ricevuti risultino ricompresi nella proposta di confisca.

La seconda disposizione segnalata – l'art. 18, terzo comma – si spinge ancora oltre, stabilendo che il procedimento di prevenzione patrimoniale venga iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso, la richiesta di applicazione della misura di prevenzione verrà proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso dell'indiziato.

Ai sensi della suddetta disposizione, dunque, la richiesta della misura patrimoniale può rivolgersi anche nei confronti di un soggetto già deceduto, ma va indirizzata nei confronti dei successori a titolo universale o particolare<sup>60</sup>.

La finalità di tale previsione è stata individuata nell'esigenza di evitare la trasmissione della ricchezza prodotta illecitamente alle “generazioni successive, siano esse o meno partecipi del fenomeno della criminalità organizzata”<sup>61</sup>. La funzione della confisca, difatti, a differenza delle misure di prevenzione in senso proprio, va al di là dell'esigenza per l'appunto di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sostiene la misura oltre la permanenza in vita del soggetto<sup>62</sup>.

<sup>59</sup> Cass. Pen., S.U., 3 luglio 1996, n. 18.

<sup>60</sup> Nella stessa direzione si sta muovendo il legislatore europeo che, con la *Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea*, cit., ha previsto la possibilità di disporre la confisca dei proventi e degli strumenti di reato anche “in assenza di una condanna penale, a seguito di un procedimento che, se l'indagato o l'imputato avesse potuto essere processato, avrebbe potuto portare ad una condanna penale”, laddove “la morte o la malattia permanente dell'indagato o imputato impedisca di portare avanti l'azione penale”.

<sup>61</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 298 ss.

<sup>62</sup> Così Corte Cost., 30 ottobre 1996, n. 335, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2948 ss.



Se la *ratio* della disposizione appare chiara, sussistono viceversa dubbi in merito alla sua esatta portata. Secondo una prima impostazione, in particolare, la regola enunciata confermerebbe l'idea che, in materia di misure patrimoniali antimafia, rilevarebbe la "pericolosità intrinseca della res", e non già quella del soggetto che dispone della stessa<sup>63</sup>.

In tal senso, del resto, potrebbe essere letto il primo comma dell'art. 18 in esame, ove si afferma espressamente che le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte "indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione".

Una simile soluzione si pone in linea con l'orientamento dottrinale che ha evidenziato la peculiarità della confisca rispetto alle altre misure di sicurezza per ciò che concerne, in particolare, lo sganciamento dal presupposto della pericolosità sociale del reo<sup>64</sup>.

L'impostazione prevalente, viceversa, ritiene che, anche nell'ipotesi di cui all'art. 18, comma 3, andrebbe dimostrata la "relazione tra la cosa e l'agente ed il presupposto della pericolosità sociale di quest'ultimo"<sup>65</sup>. Diversamente, sarebbe difficile fugare i sospetti di incostituzionalità in relazione agli artt. 27 e 42 Cost., nonché al protocollo n. 1 della Cedu<sup>66</sup>.

Da tale punto di vista, l'affermazione contenuta nell'art. 18, primo comma, del d.lgs. 159/11, secondo la quale le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione andrebbe interpretata, non già nel senso che la confisca può applicarsi a prescindere dalla sussistenza della pericolosità sociale dell'indiziato di mafia, quasi si tratti di una forma di confisca civile sul modello della *civil forfeiture* degli Stati Uniti<sup>67</sup>; bensì nel senso che l'applicazione della misura di prevenzione "vive indipendentemente dal permanere della pericolosità che il soggetto aveva nel momento in cui è stato proposto per la misura personale e cioè a prescindere da un permanente accertamento sulla pericolosità sociale del soggetto"<sup>68</sup>.

<sup>63</sup> FILIPPI, *Il sistema delle misure di prevenzione di prevenzione dopo la controriforma del 2008*, in Atti degli incontri di studio organizzato dal C.S.M. in Roma, 24-26 settembre, "Dalla tutela del patrimonio alla tutela dei patrimoni illeciti", p. 16 ss.

<sup>64</sup> Sul punto cfr. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., pp. 45-48; TRAPANI, voce *Confisca*, cit., p. 1; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., pp. 361-362; PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 282 ss.; DE MARSICO, in CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato art. per art.*, I, Milano, 1934, p. 963 ss.; SABATINI, *La confisca nel diritto processuale penale*, cit., pp. 3-11; CHIAROTTI, *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milano, 1950, pp. 89-93; FROSALI, *Sistema penale italiano*, III, 1958, pp. 446-448, il quale significativamente parla di "pericolosità oggettiva" della cosa.

<sup>65</sup> LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, in MAZZARESE – AIELLO (a cura di), *Le misure patrimoniali antimafia*, cit., p. 298 ss.

<sup>66</sup> ALESSI, *Dubbi vecchi e nuovi dinanzi ai recenti "Pacchetti sicurezza"*, cit., p. 53 ss.

<sup>67</sup> Accostamento che la ALESSI, *Dubbi vecchi e nuovi dinanzi ai recenti "Pacchetti sicurezza"*, cit., pp. 529-530 esclude "non solo perché la confisca civile secondo il modello statunitense è da tempo accusata di risolversi in strumento rozzo e approssimativo e costituisce esperienza assai discussa, ma perché, comunque, quello strumento, discutibile per quanto sia, viene inserito entro procedure sufficientemente dettagliate che reggono il principio base costituito dall'inversione dell'onere della prova a carico di chi è proprietario di ricchezza sospetta".

<sup>68</sup> ALESSI, *Dubbi vecchi e nuovi dinanzi ai recenti "Pacchetti sicurezza"*, cit., p. 529; LAGANÀ, *La morte del prevenuto e le antinomie del sistema della confisca*, cit., pp. 293-294, il quale osserva significativamente come: "la novella legislativa costituisce il naturale sviluppo (...) dell'inquadramento e della ratio della confisca di prevenzione elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, con



A mente di tale interpretazione, dunque, l'applicazione della misura di prevenzione patrimoniale presuppone necessariamente un'indagine in merito alla pericolosità sociale del soggetto, effettuata nel momento in cui questi è proposto per l'applicazione della misura di prevenzione personale.

Tale lettura si pone in linea con quanto già affermato dalla Corte Costituzionale nel 1996, la quale, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni in esame laddove consentono di iniziare o proseguire il procedimento di prevenzione, ai soli fini patrimoniali, nei confronti della persona deceduta, ha ribadito la necessità del collegamento tra acquisizione patrimoniale e pericolosità sociale<sup>69</sup>.

3. Una delle questioni di maggior rilievo sotto il profilo civilistico, non compiutamente risolta dal d.lgs. 159/11, attiene all'individuazione dei rimedi esperibili dai terzi di buona fede, titolari di un diritto reale di garanzia le cui formalità pubblicitarie siano state adempiute in epoca precedente al sequestro e alla confisca, i quali tuttavia non siano stati posti in condizione di partecipare al procedimento. Prima delle novità introdotte dalla legge di stabilità per il 2013, nonché dell'intervento chiarificatore della Corte di Cassazione del maggio scorso, lo stato del dibattito era il seguente.

Secondo un primo orientamento, i soggetti in discorso avrebbero potuto far valere i loro diritti promuovendo l'incidente di esecuzione innanzi al giudice penale<sup>70</sup>. I diritti dei terzi, invero, col delimitare il contenuto del diritto del proprietario del bene sottoposto alla misura di prevenzione patrimoniale, concorrerebbero a circoscrivere l'oggetto definitivo della confisca e dunque sarebbe necessario accertarne l'effettiva consistenza. In tal senso si veda Cass. Civ., n. 12535/1999<sup>71</sup>, la quale ha affermato che il provvedimento di confisca non può pregiudicare i diritti reali di garanzia costituiti sui beni confiscati in epoca anteriore al procedimento di prevenzione a favore di terzi estranei all'attività illecita del proposto, giacché costoro possono far valere le loro pretese davanti al giudice dell'esecuzione penale, nelle forme e secondo le modalità previste dagli artt. 665 ss. c.p.p., che attribuiscono al giudice dell'esecuzione competenza a decidere in ordine alla confisca e,

---

l'importantissimo corollario – che va oltre l'interpretazione giurisprudenziale che si era spinta sino all'estreme conseguenze ma che non poteva prescindere dall'accertamento giurisdizionale della pericolosità sociale – che l'accertamento della pericolosità sociale del soggetto proposto non necessariamente dovrà essere consacrato in un precedente provvedimento di prevenzione (p. es. di primo grado o definitivo, in caso di proposta disgiunta o differita ex art. 2 ter, comma 6), ma potrà essere effettuato incidentalmente nel caso in cui la morte del soggetto sia sopraggiunta prima di qualsiasi valutazione nel merito del giudice della prevenzione”.

<sup>69</sup> Corte Cost., 30 ottobre 1996, n. 335, cit.

<sup>70</sup> Cass. Pen., Sez. V, 27 ottobre 2010, n. 41153; Cass. Pen., Sez. I, 5 maggio 2008, n. 19465; Cass. Pen., Sez. I, 21 novembre 2007, n. 45572.

<sup>71</sup> Cass. Civ., Sez. I, 12 novembre 1999, n. 12535.



pertanto, in ordine ai diritti che i terzi rimasti estranei al procedimento penale possono vantare sul bene confiscato.

Un più recente orientamento riteneva invece che i creditori privilegiati, che vantassero i requisiti di ordine formale e soggettivo di opponibilità dei rispettivi diritti, non avrebbero potuto trovare soddisfazione con il procedimento esecutivo, ma avrebbero dovuto far valere le loro pretese con i “residui mezzi di tutela offerti dalla legge” davanti al giudice civile<sup>72</sup>.

A favore di tale soluzione si richiamava la disciplina delle misure di prevenzione antimafia, laddove prevede la destinazione dei beni confiscati alla criminalità organizzata a finalità istituzionali o sociali<sup>73</sup>. Dal vincolo di scopo emergerebbe l’inalienabilità degli immobili confiscati (con l’unica eccezione della vendita finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso) e la loro necessaria destinazione alle finalità indicate all’art. 48 del d.lgs. 159/11; il che confermerebbe che il loro regime giuridico è equiparabile ai quello dei beni demaniali o del patrimonio indisponibile. Ciò porterebbe ad escludere che i beni confiscati agli indiziati di mafia possano essere oggetto di un’espropriazione forzata immobiliare che ne modifichi la destinazione, ancorché tale procedura sia stata promossa da un terzo di buona fede titolare di credito assistito da garanzia ipotecaria iscritta prima della trascrizione della confisca. Sulla base di tali principi si concludeva che “una volta riconosciuta a mezzo di incidente di esecuzione penale la posizione di terzietà e l’opponibilità dell’ipoteca, il creditore garantito, pur privato della facoltà di procedere direttamente ad esecuzione forzata per soddisfarsi sul ricavato (*ius distrahendi*), può far valere il suo diritto innanzi al giudice civile con i residui mezzi di tutela offerti dalla legge”<sup>74</sup>.

La dottrina aveva espresso perplessità nei confronti di una simile ricostruzione, osservando come “nel nostro ordinamento, non appaiono esistere rimedi diversi dallo strumento della procedura esecutiva per ottenere il soddisfacimento di un credito<sup>75</sup>. Si era ipotizzata, a tal riguardo, l’esperibilità dell’azione di ingiustificato arricchimento la quale, tuttavia, dal punto di vista dello Stato, era sembrata rimedio peggiore del male, atteso che avrebbe consentito al creditore di lucrare una somma superiore a quella ottenibile a seguito della vendita del bene confiscato in sede esecutiva<sup>76</sup>.

<sup>72</sup> Cass. Civ., Sez. III, 16 gennaio 2007, n. 845, in *Dir. fall.*, 2008, p. 493; Conf. Cass. Civ., 11 febbraio 2005, n. 12317.

<sup>73</sup> Ci si riferisce, in particolare, all’art. 48 del d.lgs. 159/11 il quale stabilisce che i beni immobili confiscati, sono:

- a) mantenuti al patrimonio dello Stato, per finalità di giustizia, di ordine pubblico e di protezione civile e, ove idonei, anche per altri usi governativi o pubblici connessi allo svolgimento delle attività istituzionali delle amministrazioni statali, agenzie fiscali, università statali, enti pubblici e istituzioni culturali di rilevante interesse, salvo che si debba procedere alla vendita degli stessi finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso;
- b) mantenuti al patrimonio dello Stato e, previa autorizzazione del Ministro dell’Interno, utilizzati dall’Agenzia Nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata per finalità economiche;
- c) trasferiti per finalità istituzionali o sociali, in via prioritaria, al patrimonio del comune ove l’immobile è sito.

<sup>74</sup> Cass. Civ., Sez. I, 12 novembre 1999, n. 12535.

<sup>75</sup> DE NEGRI, *La gestione dei beni sequestrati e/o confiscati: procedimenti in corso e provvedimenti non definitivi*, cit., p. 333 ss.

<sup>76</sup> DE NEGRI, *op. loc. ult. cit.*



La questione non era stata chiarita nemmeno dall'art. 45 del d.lgs. 159/11 relativo agli effetti della confisca definitiva. Tale disposizione, infatti, si limita a stabilire che, a seguito della confisca definitiva, i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da pesi ed oneri, rimandando al titolo IV quanto ai limiti e alle forme di tutela dei terzi.

A questo punto, vale osservare come l'art. 52 del d.lgs. 159/11 abbia previsto un trattamento differenziato tra diritti di credito e diritti reali di garanzia (comma 1)<sup>77</sup>, che non risultano pregiudicati dal provvedimento di confisca, e diritti personali di godimento e reali di godimento (comma 5), che viceversa si estinguono per effetto del provvedimento di confisca definitiva, salva la corresponsione di un indennizzo al titolare del diritto. Non si comprendono le ragioni che hanno indotto ad introdurre una siffatta differenziazione e neppure sono chiare le conseguenze che ne discendono, una volta che sia intervenuto il provvedimento definitivo di confisca.

La legge, in realtà, individua solo il rimedio invocabile dai terzi titolari di diritti reali e personali di godimento, a seguito dell'estinzione dei loro diritti, e cioè un indennizzo determinato secondo le modalità di cui all'art. 52, quinto comma; nulla prevede, viceversa, in ordine ai rimedi invocabili dal terzo titolare di un diritto di credito o di un diritto di garanzia, limitandosi a stabilire che la confisca non pregiudica il loro diritto, al ricorrere dei presupposti di opponibilità del titolo (art. 52, comma 1).

Rimaneva ancora incerta, quale fosse, in questa ipotesi, la tutela invocabile dal terzo; se cioè, anche dopo il provvedimento definitivo di confisca, i terzi di buona fede potessero proseguire o attivare il procedimento esecutivo o viceversa dovessero far valere i loro diritti con altri rimedi, dei quali, tuttavia, non s'era individuato il contenuto.

3.1. Il problema della sorte dei diritti dei terzi successivamente al provvedimento di confisca sembra aver trovato una soluzione nella legge 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità per il 2013) che ha affrontato espressamente la questione, sebbene con esclusivo riferimento alle procedure già iniziate alla data di entrata in vigore del codice antimafia.

La nuova normativa, in particolare, riguarda i “procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159” ovvero quelli in cui, alla data del 13 ottobre 2011, sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione (art. 117, d.lgs. 159/11). Tali procedimenti, prima delle novità introdotte

---

<sup>77</sup> Sulle ragioni che hanno indotto ad estendere la tutela riconosciuta ai titolari dei diritti reali di godimento anche ai titolari di un diritto personale di godimento cfr. LUCARELLI, *La tutela dei terzi creditor*, in *Il codice antimafia*, cit., p. 151. Secondo l'Autore, in particolare, “tale «estensione» è avvenuta anche in considerazione del fatto che i diritti personali di godimento se, da un lato, rappresentano una situazione di carattere relativo (precisamente un diritto di credito nel lato attivo e un obbligo dal lato passivo), dall'altro, il titolare del diritto medesimo è tutelato nel godimento della cosa *erga omnes* (come accade per il titolare di un diritto reale assoluto)”.



dalla legge di stabilità, risultavano regolati dalle norme previgenti al codice antimafia; oggi invece trovano compiuta disciplina nelle disposizioni di cui all'art. 1, commi 194 - 206, della l. 228/2012.

L'art. 1, commi 194 - 195, in particolare, vieta l'inizio o la prosecuzione delle azioni esecutive sui beni confiscati, a pena di nullità, salva l'ipotesi in cui, alla data di entrata in vigore della legge, il bene non sia stato trasferito o aggiudicato in via provvisoria, ovvero quando esso sia costituito da una quota indivisa già pignorata. In tutti gli altri casi "gli oneri e pesi iscritti o trascritti sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla confisca sono estinti di diritto" (art. 1, comma 197), residuando al terzo una semplice pretesa al pagamento (art. 1, comma 203), sempreché ricorrano i presupposti di ordine sostanziale di opponibilità del proprio diritto (stabiliti dall'art. 52, del d.lgs. 159/2011, richiamato dall'art. 1, comma 200, della l. 228/2012).

Sulla base delle regole enunciate è possibile individuare tre distinte fattispecie, diversamente regolate.

La prima riguarda le procedure in cui, alla data del 1° gennaio 2013, sia già intervenuta la confisca, e non ancora l'aggiudicazione, il trasferimento del bene o il pignoramento della quota indivisa del bene. In tal caso:

- nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni suddetti;
- i pesi e gli oneri iscritti o trascritti prima della confisca si estinguono;
- i creditori ipotecari, pignoranti od intervenuti nell'esecuzione potranno far valere le proprie pretese solo nei confronti dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati (di seguito Agenzia), a condizione che l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione del pignoramento o l'intervento nel processo esecutivo siano avvenuti prima della trascrizione del sequestro di prevenzione.

Sotto il profilo procedurale, l'art. 1, commi 199 - 202, stabilisce che la domanda dell'avente diritto vada proposta, nelle forme contemplate dall'art. 58, comma 2, del codice antimafia, entro 180 giorni dall'entrata in vigore della legge di stabilità per il 2013, al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca, il quale procederà in conformità a quanto previsto dall'art. 666, commi 2, 3, 4, 5, 6, 8, e 9 c.p.p. Decorso dodici mesi dalla scadenza del termine per la proposizione delle domande di ammissione al credito, l'Agenzia provvederà ad individuare beni dal valore di mercato complessivo non inferiore al doppio dell'ammontare dei crediti ammessi e procederà alla liquidazione degli stessi, versandone il ricavato al Fondo unico di Giustizia, con gestione separata per il tempo necessario alle operazioni di pagamento dei crediti. L'Agenzia provvederà, quindi, a liquidare i crediti, secondo il piano di pagamento redatto dall'Agenzia stessa e nei confronti del quale i creditori concorrenti potranno proporre opposizione al Tribunale del luogo



che ha disposto la confisca. Le somme della gestione separata che residuano dopo le operazioni di pagamento dei crediti, affluiranno, al netto delle spese sostenute, al Fondo unico di giustizia.

La seconda ipotesi riguarda i procedimenti in cui, alla data del 1° gennaio 2013, sia già avvenuta l'aggiudicazione, il trasferimento o il pignoramento della quota indivisa nell'ambito di un'esecuzione forzata. In tal caso restano fermi gli effetti delle relative misure.

La terza, da ultimo, si riferisce alle procedure per le quali, alla data del 1° gennaio 2013, non sia stata ancora disposta la confisca. In tal caso la disciplina è analoga a quella prevista per la prima ipotesi con l'unica differenza che il termine di 180 giorni entro il quale i creditori debbono presentare domanda di ammissione del credito decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

In tal modo, dunque, per i procedimenti disciplinati dalla legge di stabilità è chiarito l'effetto estintivo connesso alla confisca, con conseguente impossibilità di proporre le azioni esecutive.

Si pone a questo punto l'interrogativo se una simile regola sia applicabile anche ai procedimenti disciplinati dal codice antimafia. In particolare, poste le segnalate difficoltà interpretative sorte in merito al significato da attribuire all'espressione "non pregiudica i diritti dei terzi", si tratta di stabilire se le innovazioni apportate dalla legge di stabilità sul punto abbiano risolto, nel senso da questa disciplinato, la portata della clausola di salvezza contenuta nell'art. 53 del d.lgs. 159/11.

La circostanza che la legge 228/2013 non abbia modificato tale disposizione potrebbe indurre a ritenere che le innovazioni in materia non intacchino la disciplina del codice. Una simile lettura, tuttavia, condurrebbe ad una disparità di trattamento tra creditori, a seconda che i procedimenti di prevenzione siano stati attivati prima o dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 159/11.

Disparità che sarebbe del tutto irragionevole, atteso che le regole meno rigorose sotto il profilo della tutela dei terzi varrebbero per quei soggetti che hanno già affrontato una significativa attività processuale<sup>78</sup> e che dunque meriterebbero, viceversa, maggiori garanzie.

Un argomento a favore dell'idea che, in punto di tutela dei terzi, le regole contenute nel d.lgs. 159/11 non si discostino da quelle ora introdotte dalla legge di stabilità, sembra rinvenirsi nell'art. 46, comma 1, del codice il quale, nel prevedere, in caso di revoca della confisca (art.28) di un bene già venduto, la mera restituzione per equivalente, confermerebbe che a seguito del provvedimento di confisca il terzo non potrebbe più far valere il contenuto del diritto alla garanzia.

---

<sup>78</sup> Si ricordi infatti che la legge di stabilità per il 2013 interviene a regolare i procedimenti, in relazione ai quali, alla data di entrata in vigore del codice antimafia, fosse già stata proposta domanda di applicazione della misura di prevenzione, e in relazione ai quali, presumibilmente, i terzi di buona fede già si erano attivati per le vie giudiziarie.



4. La correttezza di una simile interpretazione sulla sorte dei diritti dei terzi successivamente al provvedimento di confisca sembra confermata, con argomenti ulteriori e diversi, dalla recentissima pronuncia a sezioni unite della Corte di Cassazione del 7 maggio 2013, n. 10532.

Secondo la Corte la disciplina introdotta dalla legge di stabilità avrebbe “innovato significativamente il controverso rapporto fra procedimento esecutivo e misure di prevenzione patrimoniale di cui all’art. 2-ter l. n. 575 del 1965, fissando regole stringenti e chiarificatrici dei reciproci rapporti, in un’ottica di saldatura con la disciplina prevista dal codice delle misure di prevenzione, di cui al d.lgs. 159/11”.

Dall’analisi dell’art. 1, commi 194 e 197, in particolare, si evincerebbe la scelta del legislatore di risolvere, nel senso “della prevalenza della misura di prevenzione patrimoniale, il quesito relativo ai rapporti tra ipoteca – confisca, indipendentemente dal dato temporale, con conseguente estinzione di diritto degli oneri e dei pesi iscritti o trascritti”. In tal modo la legge di stabilità avrebbe altresì preso posizione a favore della natura a titolo originario e non derivativo dell’acquisto da parte dello Stato a seguito del provvedimenti di confisca, così “superando la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello stato a seguito di confisca (...). Alla stregua di tale normativa, dunque, in ogni caso, la confisca prevarrà sull’ipoteca. La salvaguardia del preminente interesse pubblico, dunque, giustifica il sacrificio inflitto al terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, ammesso, ora, ad una tutela di tipo risarcitorio. Il bilanciamento tra i contrapposti interessi viene, quindi, differito ad un momento successivo, allorché il terzo creditore di buona fede chiederà – attraverso l’apposito procedimento – il riconoscimento del suo credito”.

Sebbene la soluzione della Corte appaia in linea con le indicazioni da ultimo fornite dalla legge di stabilità, non può non osservarsi come la posizione dei terzi di buona fede, titolari di diritti reali sul bene oggetto del provvedimento di confisca, alla luce del quadro delineato, risulti significativamente sacrificata.

In primo luogo, per la limitazione dei rimedi esperibili da parte del creditore privilegiato, deprivato, di fatto, del contenuto tipico della sua garanzia, il c.d. *ius distrahendi*.

In secondo luogo, per la previsione di un tetto massimo al soddisfacimento del credito. Si segnala al riguardo la previsione contenuta sia nel codice antimafia (art. 53), sia nella legge di stabilità (art. 1, comma 203), secondo la quale i crediti per titolo anteriori al sequestro sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 70% del valore dei beni sequestrati o confiscati risultante dalla stima redatta dall’amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi. In tal modo, oltre a limitare irragionevolmente il contenuto delle pretese risarcitorie del terzo, il legislatore sembra seguire una logica espropriativa, là dove individua il parametro in relazione al



quale stabilire il tetto massimo di soddisfacimento dei crediti accertati nel valore dei beni oggetto della misura di prevenzione, mentre, di regola, nel caso di esecuzioni collettive, il primo parametro di riferimento è rappresentato dall'ammontare del credito.

In terzo luogo, per la ridotta tutela accordata al terzo proprietario illegittimamente privato del bene. L'articolo 46, comma 1, ultimo periodo, invero, stabilisce che la restituzione dei beni confiscati possa avvenire anche per equivalente, al netto delle miglorie, quando i beni siano stati assegnati per finalità istituzionali e la restituzione possa pregiudicare l'interesse pubblico. In tal modo si priva il proprietario del bene illegittimamente confiscato della tutela restitutoria anche per l'ipotesi in cui siano del tutto assenti i presupposti per procedere a confisca. Difatti, tra le ipotesi che giustificano la restituzione dei beni ex 46, comma 1, rientra, senz'altro, il vittorioso esperimento dell'azione di revocazione, la quale, ai sensi dell'art. 28, comma 2 del codice antimafia, opera in caso di difetto originario dei presupposti per l'applicazione della misura. Si tratta, dunque, di un sacrificio del diritto del terzo di buona fede non giustificato neppure dall'obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata, ma solo dall'esigenza di evitare il pregiudizio che lo Stato subirebbe in conseguenza della restituzione al proprietario del bene illegittimamente confiscato<sup>79</sup>.

Sulla scorta della limitazione delle tutele previste a favore del terzo in caso di adozione del provvedimento di confisca, desta particolare perplessità la previsione (art. 40, comma 5-ter del codice antimafia) che consente al Tribunale, su richiesta dell'amministratore giudiziario o dell'Agenzia, di destinare alla vendita i beni mobili sottoposti a sequestro se gli stessi non possono essere amministrati senza pericolo di deterioramento o rilevanti diseconomie, nonché di ordinare la distruzione o demolizione dei beni mobili privi di valore, improduttivi, oggettivamente inutilizzabili e non alienabili. In tal modo, ancor prima della definitività della confisca, si priva per sempre il proprietario di beni in relazione ai quali non è ancora accertata, in modo incontrovertibile, l'esigenza della confisca e della destinazione di beni alle finalità indicate dal d.lgs. 159/11 (cfr. art. 46, secondo comma, del codice antimafia). A tal riguardo si è correttamente parlato di un interesse "a venir privato legittimamente del bene" nella prospettiva, in caso di revoca della confisca, di "un diritto alla restituzione"<sup>80</sup> e, correlativamente, di "un'aspettativa del tutto legittima dell'interessato ad un uso 'conservativo' e non 'distraente' del beni". Da tale punto di vista non è apparsa felice la scelta di attribuire eccessivi poteri all'Agenzia la quale, già in fase di sequestro, condiziona la

---

<sup>79</sup> È stato tuttavia correttamente osservato che, essendo il pagamento della somma a carico della "amministrazione assegnataria" (art. 46, comma 3, lett. b) del d.lgs. 159/11) il pregiudizio per l'interesse pubblico potrebbe anche consistere nella restituzione per equivalente, in considerazione della limitatezza di risorse cui dispone la pubblica amministrazione in questi anni. Così M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 490.

<sup>80</sup> M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 486.



gestione dei beni nella prospettiva di una futura destinazione<sup>81</sup>. Si fa riferimento, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 38, comma 1, del codice antimafia la quale consente all'Agenzia di proporre al Tribunale l'adozione di tutti i provvedimenti necessari per la migliore utilizzazione del bene in vista della sua destinazione o assegnazione nonché di chiedere al Tribunale "la revoca o la modifica dei provvedimenti di amministrazione adottati dal giudice delegato quando ritenga che essi possono arrecare pregiudizio alla destinazione o all'assegnazione del bene"<sup>82</sup>.

Un simile assetto della regolamentazione dei diritti dei terzi solleva dubbi di costituzionalità alla luce degli articoli 27 Cost. (principio di personalità della responsabilità penale), 41, comma 1, Cost. (libertà di iniziativa economica) e 42 Cost. (tutela del risparmio), principi del resto richiamati nelle diverse pronunce – in precedenza analizzate – che hanno affermato l'intangibilità dei diritti dei terzi di buona fede sui beni oggetto di confisca<sup>83</sup>. Né, al fine di scongiurare le censure di incostituzionalità, appare sufficiente il richiamo all'interesse pubblico alla repressione del fenomeno criminoso. L'espropriazione del credito che il privato vanta nei confronti dell'indiziato di mafia appare invero sacrificio irragionevole e comunque sproporzionato rispetto all'obiettivo di contrasto alla criminalità organizzata perseguito dalla confisca di prevenzione. Irragionevole, perché la modalità ordinaria di esercizio del diritto di credito – l'esecuzione per espropriazione – non si pone in contrasto con la finalità precipua della misura di prevenzione patrimoniale, ovvero il recupero del bene confiscato al circuito dell'economia legale; sproporzionata perché l'aspirazione a costituire un compendio patrimoniale quanto più vasto possibile da destinare a fini sociali a partire dai beni confiscati non appare interesse idoneo a giustificare, nel bilanciamento di interessi, il sacrificio dei terzi di buona fede.

Una simile soluzione, inoltre, appare particolarmente odiosa rispetto ai procedimenti cui risulta applicabile la legge di stabilità. Quest'ultimi, difatti, sono i procedimenti per i quali, al momento dell'entrata in vigore del codice antimafia, era già stata formulata dall'autorità giudiziaria la proposta di applicazione della misura di prevenzione, e dunque quelli in relazione ai quali le parti già avevano svolto una lunga e dispendiosa attività processuale. A ciò si aggiunga la considerazione

---

<sup>81</sup> La ragione di ciò, secondo M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, sta proprio "nella sovraesposizione delle finalità della gestione e destinazione dei beni, che verrebbe frustrata se sin dall'inizio non si tenesse conto di tale prospettiva", p. 481. La valorizzazione delle finalità di gestione e destinazione dei beni induce l'Agenzia ad anticipare il suo intervento nel cuore dell'attività giurisdizionale, condizionandone lo svolgimento in funzione di quegli obiettivi (p. 482). Nella prospettiva dell'Autore l'evidenziazione dei poteri dell'Agenzia sembra letta nell'ottica di un alterato rapporto tra i poteri di questa e quelli del giudice delegato. Invero, sebbene l'Agenzia operi sotto la direzione del giudice delegato (38, comma 1, codice antimafia) - rispetto al quale del resto si pone come organo ausiliario (art. 110, comma 2, lett. b) - sul piano sostanziale emergerebbe la volontà legislativa di attribuire all'Agenzia un ruolo determinante nel governo dei beni sequestrati, atteso che le "direttive generali" che il primo detta ai fini della gestione dei beni sequestrati sono adottate tenuto conto "degli indirizzi e delle linee guida adottate dal Consiglio direttivo dell'Agenzia" (art. 112, comma 4, lettera a) codice antimafia). Da tale punto di vista, nell'equilibrio dei rapporti tra Agenzia e giudice delegato, la prima potrebbe chiedere al secondo "la revoca e la modifica dei provvedimenti da questi adottati" eventualmente invocando la inopportunità del mancato adeguamento alle linee guida (p. 482).

<sup>82</sup> M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, p. 481.

<sup>83</sup> Per tutte cfr. Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, cit.



che, a partire dall'orientamento giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza *Baccherotti*<sup>84</sup>, questi terzi avevano maturato un significativo affidamento in ordine alla tutela piena dei propri diritti. Si osservi che, nel caso del codice antimafia, la liquidazione accentrata e forfettaria ivi contemplata potrebbe perfino rappresentare un beneficio ai creditori ai quali sarebbe consentito – per questa via – di realizzare un significativo risparmio in termini di costi inevitabilmente connessi all'attività di recupero del credito; nel caso della legge di stabilità, viceversa, tale argomento non può essere speso perché si va ad incidere su posizioni creditorie per la tutela delle quali le parti hanno già sostenuto significativi costi di transazione. In tale prospettiva, l'applicazione del sistema della liquidazione accentrata e forfettaria, lungi dall'offrire ai creditori un *commodus discessus*, si risolverebbe per essi in un grave danno patrimoniale e nella lesione di prerogative ed interessi costituzionalmente garantiti.

L'introduzione di una serie di misure sostanzialmente espropriative del credito solleva dubbi di compatibilità anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo.

È orientamento ormai consolidato di tale Corte che la nozione di “proprietà” di cui all'art. 1 del Protocollo n. 1 Cedu, vada interpretata estensivamente, nel senso di ricomprendersi sia i “beni esistenti” che i “valori patrimoniali”, tra i quali rientrano, ricorrendo certi presupposti, anche i crediti. In particolare, affinché un credito possa considerarsi un “valore patrimoniale”, è necessario che il titolare dimostri la sua esistenza in base al diritto interno, anche sulla base di una consolidata giurisprudenza dei tribunali nazionali. Tanto varrebbe a giustificare la tutela del “legittimo affidamento” del terzo<sup>85</sup>. Da tale punto di vista, la contraddizione rispetto ai principi della Cedu si manifesta nella compressione del diritto di proprietà nella lata accezione europea del termine (comprensiva dunque anche dei diritti di credito), sulla cui salvaguardia, dalla sentenza *Baccherotti* in poi, i terzi avevano del resto maturato un legittimo affidamento, come testimoniano gli innumerevoli incidenti di esecuzione sollevati dai creditori privilegiati in tutte le sedi giudiziarie della penisola al fine di ottenere, dal giudice penale, l'accertamento della sussistenza dei presupposti di opponibilità del proprio diritto.

Si deve considerare, da ultimo, che la legge di stabilità va a regolare i diritti dei terzi sui beni confiscati con una disciplina di tipo retroattivo. Anche sotto tale profilo si pone un problema di contrasto con la giurisprudenza della Cedu. Secondo tale giurisprudenza, invero, “se, in linea di principio, il legislatore può regolamentare in materia civile, mediante nuove disposizioni retroattive, i diritti derivanti da leggi già vigenti, il principio della preminenza del diritto e la nozione di equo

---

<sup>84</sup> Cass. Pen., S.U., 28 aprile 1999, cit.

<sup>85</sup> **Maurice c. Francia**, sentenza del 21 febbraio 2008; *più recentemente cfr. Caso di Agrati e altri c. Italia*, sentenza del 7 giugno 2011.



processo sancito dall'art. 6 ostano, salvo che per ragioni imperative di interesse generale, all'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia"<sup>86</sup>. A tal proposito non pare che, nel caso di specie, l'esigenza di perfezionare, nel più breve tempo possibile, il procedimento di destinazione integri i requisiti di una ragione imperativa idonea a giustificare una regolamentazione, con disciplina retroattiva, dei diritti derivati da leggi già vigenti.

Di là delle questioni di legittimità costituzionale, un simile assetto degli interessi rischia finanche di compromettere l'operazione, anche culturale, che sta dietro al procedimento di destinazione dei beni a finalità pubbliche<sup>87</sup>. Invero, se la riconduzione al circuito della legalità di beni coinvolti in operazioni criminali passa attraverso un arbitrario sacrificio delle ragioni dei terzi di buona fede – che vengono privati del loro diritto di procedere ad esecuzione forzata e comunque espropriati di parte dei loro crediti – vi è il rischio che gli interventi in parola vengano percepiti come un espediente con il quale il legislatore ha inteso risolvere a favore dello Stato una pluralità di controversie nelle quali quest'ultimo era implicato; in tal modo offuscando l'immagine dell'ordinamento statale che invece, tanto più nella materia *de qua*, vorrebbe ergersi a garante della legalità.

---

<sup>86</sup> Sentenza *Raffinerie greche Stran e Stratis Andreadis c. Grecia*, sentenza del 9 dicembre 1994; *Zielinski e Pradal & Gonzales e altri c. Francia* [GC], sentenza del 28 ottobre 1999.

<sup>87</sup> L'operazione non è esente da rilievi. Cfr. in merito le osservazioni di M. MAZZAMUTO, *op. cit.*, 490, il quale osserva – criticamente – come “in materia di contrasto alla criminalità organizzata si sia andata affermando una logica incrementalista”, tale che ogni avanzamento di tutela è visto di per sé in termini positivi”.