



LA TUTELA DEI TERZI NELLA LEGISLAZIONE ANTIMAFIA

Luca D'Amore

ABSTRACT

Pur registrandosi un'ampia convergenza sull'opportunità di prevedere una forma di tutela in favore dei terzi, titolari dei diritti di credito sorti prima del sequestro, è mancata per lungo tempo una puntuale regolamentazione della materia anche a causa delle difficoltà di conciliare le esigenze dei creditori con quelle derivanti dalla funzione e dalla natura del procedimento di confisca. Il tentativo del legislatore di disciplinare la materia – dapprima nella legge n. 575/65, poi con il Codice Antimafia e con la Legge di stabilità 2013 – non ha superato le molte lacune ed i numerosi problemi interpretativi ancora presenti che incidono sull'effettiva tutela dei diritti dei terzi. La principale critica è quella di aver fatto transitare nella normativa antimafia logiche eminentemente fallimentari antitetiche ai principi cardine del Codice e che di fatto sviliscono la figura del giudice delegato e dell'amministratore giudiziario che vengono accostati rispettivamente al giudice delegato al fallimento ed al curatore fallimentare.

Sommario: 1. Premessa. – 2. Le problematiche di diritto transitorio. – 3. La procedura applicativa. 4. Le azioni esecutive – 5. La sorte dei rapporti pendenti - 6. La tutela dei terzi negli altri sequestri.

1. Premessa

Il Codice Antimafia, in base alle previsioni della legge delega n. 136/2010¹ ed in attuazione dei principi sovranazionali², ha introdotto nel Libro I, Titolo IV, artt. 52 ss, un peculiare procedimento teso a

¹ Cfr. art. 1, comma 3 lettere f) e g) legge 13 agosto 2010, n. 136. “f) disciplinare la materia dei rapporti dei terzi con il procedimento di prevenzione, prevedendo: 1) la disciplina delle azioni esecutive intraprese dai terzi su beni sottoposti a sequestro di prevenzione, stabilendo tra l'altro il principio secondo cui esse non possono comunque essere iniziate o proseguite dopo l'esecuzione del sequestro, fatta salva la tutela dei creditori in buona fede; 2) la disciplina dei rapporti pendenti all'epoca dell'esecuzione del sequestro, stabilendo tra l'altro il principio che l'esecuzione dei relativi contratti rimane sospesa fino a quando, entro il termine stabilito dalla legge e, comunque, non oltre novanta giorni, l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto; 3) una specifica tutela giurisdizionale dei diritti dei terzi sui beni oggetto di sequestro e confisca di prevenzione; e in particolare: 3.1) che i titolari di diritti di proprietà e di diritti reali o personali di godimento sui beni oggetto di sequestro di prevenzione siano chiamati nel procedimento di prevenzione entro trenta giorni dalla data di esecuzione del sequestro per svolgere le proprie deduzioni; che dopo la confisca, salvo il caso in cui dall'estinzione derivi un pregiudizio irreparabile, i diritti reali o personali di godimento sui beni confiscati si estinguano e che all'estinzione consegua il diritto alla corresponsione di un equo indennizzo; 3.2) che i titolari di diritti di credito aventi data certa anteriore al sequestro debbano, a pena di decadenza, insinuare il proprio credito nel procedimento entro un termine da stabilire, comunque non inferiore a sessanta giorni dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva, salva la possibilità di insinuazioni tardive in caso di ritardo incolpevole; 3.3) il principio della previa escussione del patrimonio residuo del sottoposto, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni confiscati, nonché il principio del limite della garanzia patrimoniale, costituito dal 70 per cento del valore dei beni sequestrati, al netto delle spese del procedimento; 3.4) che il credito non sia simulato o in altro modo strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego; 3.5) un procedimento di verifica dei crediti in contraddittorio, che preveda l'ammissione dei crediti regolarmente insinuati e la formazione di un progetto di pagamento degli stessi da parte dell'amministratore giudiziario; 3.6) la revocazione dell'ammissione del credito quando emerga che essa è stata determinata da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi; g) disciplinare i rapporti tra il procedimento di applicazione delle misure di prevenzione e le procedure concorsuali, al fine di garantire i creditori dalle possibili interferenze illecite nel procedimento di liquidazione dell'attivo fallimentare, prevedendo in particolare: 1) che i beni sequestrati o confiscati nel procedimento di prevenzione siano sottratti dalla massa attiva del fallimento e conseguentemente gestiti e destinati secondo le norme stabilite per il procedimento di prevenzione; 2) che, dopo la confisca definitiva, i creditori insoddisfatti sulla massa attiva del fallimento possano rivalersi sul valore dei beni confiscati, al netto delle spese sostenute per il procedimento di prevenzione; 3) che la verifica dei crediti relativi a beni oggetto di sequestro o di confisca di prevenzione possa essere effettuata in sede fallimentare secondo i principi stabiliti dal decreto legislativo di cui al comma 1; che se il sequestro o la confisca di prevenzione hanno per oggetto l'intero compendio aziendale dell'impresa dichiarata fallita, nonché, nel caso di società di persone, l'intero patrimonio personale dei soci falliti illimitatamente responsabili, alla verifica dei crediti si applichino anche le disposizioni previste per il procedimento di prevenzione; 4) che l'amministratore giudiziario possa proporre le azioni di revocatoria fallimentare con riferimento ai rapporti relativi ai beni oggetto di sequestro di prevenzione; che, ove l'azione sia già stata proposta, al curatore si sostituisca l'amministratore giudiziario; 5) che il pubblico ministero, anche su segnalazione dell'amministratore giudiziario, possa richiedere al tribunale competente la dichiarazione di fallimento dell'imprenditore o dell'ente nei cui confronti è disposto il procedimento di prevenzione patrimoniale e che versa in stato di insolvenza; 6) che, se il sequestro o la confisca sono revocati prima della chiusura del fallimento, i beni siano nuovamente attratti alla massa attiva; che, se il sequestro o la confisca sono revocati dopo la chiusura del fallimento, si provveda alla riapertura dello stesso; che, se il sequestro o la confisca intervengono dopo la vendita dei beni, essi si eseguano su quanto eventualmente residua dalla liquidazione”.

² L'ordinamento internazionale e comunitario, attraverso le Convenzioni e i diversi atti adottati, prende in considerazione la tutela dei terzi nel caso di provvedimenti di sequestro o di confisca nel tentativo di fissare principi generali diretti a conciliare le contrapposte esigenze, in particolare ammettendo il sequestro e la confisca nei confronti dei terzi, ma consentendo agli stessi terzi di difendersi e di dimostrare la buona fede. In proposito,

garantire la partecipazione dei terzi che vantano taluni diritti gravanti sui beni in sequestro, onde garantire l'effettivo contraddittorio tra le parti interessate di talché ogni criticità esistente sul singolo bene, viene (o dovrebbe essere) definita in costanza di procedura giudiziaria, agevolando così la

senza pretesa di esaustività, si passano in rassegna i principali provvedimenti normativi di rilevanza internazionale e europea. La Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico di stupefacenti adottata a Vienna del 1988 (art. 5, comma 8); la Convenzione di Strasburgo sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi da reato del 1990, il cui art. 5 impone a ciascuno degli stati aderenti di adottare *"tutte le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie ad assicurare che coloro che siano interessati dalla confisca dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti"*. Ancora la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12-15 dicembre 2000 (art. 12). Tra le norme comunitarie vanno citate la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ed in particolare l'art. 1 del protocollo addizionale n. 1 adottato a Parigi il 20 marzo 1952 il quale, nel tutelare la proprietà privata e a disciplinare le limitazioni, oltre che per causa di pubblica utilità, sulla base di leggi *"ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende"*. Ancora la Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8/11/1990 ratificata con legge n. 328/1993 che all'art. 21 stabilisce espressamente la possibilità per lo Stato membro di rifiutare il riconoscimento della decisione giudiziaria adottata da un altro Stato allorché i terzi non hanno avuto sufficiente possibilità di far valere i propri diritti. Va poi ricordata la Decisione Quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, che auspica un miglioramento e avvicinamento delle disposizioni nazionali sul sequestro e confisca dei proventi di reato *"tenendo conto di diritti di terzi in buona fede"*. Di particolare rilievo la Direttiva 2014/42/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea che dedica alla tematica dei diritti dei terzi l'art. 6.

Peraltro la legislazione nazionale va integrata inoltre con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Nonostante la CEDU non costituisca un organo dell'Unione, secondo il Trattato di Amsterdam *"i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali"* (così l'attuale art. 6, comma 3, del Trattato di Lisbona). L'art. 1 del Protocollo n. 1 alla convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo stabilisce che *"ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà, se non per causa d'utilità pubblica e alle condizioni previste dalla Legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non precludono il diritto degli Stati di approvare le leggi reputate necessarie per regolamentare l'uso dei beni in conformità all'interesse generale, o per assicurare il pagamento delle imposte e di altri contributi o sanzioni"*. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo, chiamata più volte a pronunciarsi sulla compatibilità con tale previsione della confisca penale in generale, e della confisca "antimafia" in particolare, ha affermato tre principi: a) la confisca come misura di prevenzione, non solo non confligge con le norme della CEDU, ma anzi è una misura indispensabile per contrastare il crimine; b) la confisca deve essere, in ogni caso, conforme alle prescrizioni dell'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione. Da ciò derivano due limiti: 1) deve essere irrogata sulla base di una espressa previsione di Legge; 2) deve realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia dei diritti dell'individuo (Sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi s.r.l. c. Italia, in causa 75909/01). Per la Corte inoltre non costituisce di per sé violazione né della CEDU, né del Protocollo n. 1, l'inversione dell'onere della prova, in base al quale è il prevenuto a dover dimostrare l'origine lecita dei beni di cui dispone (Decisione 5 luglio 2001, Arcuri c. Italia, in causa 52024/99 che ha affermato che "la presunzione d'innocenza non è assoluta"). Qualsiasi ordinamento giuridico contempla delle presunzioni di fatto o di diritto, e che queste ben possono essere utilizzate per ritenere di provenienza illecita i beni di cui il prevenuto non sappia spiegare l'acquisto: fermo restando, ovviamente, il diritto incoercibile del prevenuto a fornire con ogni mezzo la prova contraria (Sentenza 23 dicembre 2008, Grayson e Barnham c. Regno Unito, nelle cause riunite 19955/05 e 15085/06, pp. 40, 41 e 45 della motivazione). La Corte, con riferimento all'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal prevenuto ha, in varie occasioni, affermato che il requisito del giusto equilibrio è rispettato quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale (Decisione 26 giugno 2001, C.M. c. Francia, in causa 28078/95).

successiva destinazione del cespite nella fase amministrativa di competenza dell’Agenzia e limitando, si auspica, eventuali successivi incidenti di esecuzione.

Il codice antimafia³ ha accordato tutela alle ragioni dei terzi, affidando la trattazione del procedimento di verifica al giudice della prevenzione.

Il congegno normativo elaborato, è consistito nel recepimento, pressoché integrale, della disciplina prevista dalla legge fallimentare per i rapporti in corso al momento del fallimento e per la formazione dello stato passivo.

A tal proposito, invero, non si è tenuto conto delle peculiarità dei due procedimenti atteso che:

1. Il fallimento nasce dall’insolvenza ed è permeato da una logica puramente liquidatoria;
2. Il procedimento di prevenzione, invece, coinvolge sovente imprese attive che, in quanto tali, dovrebbero proseguire la propria attività ma, in conseguenza del procedimento, possono incontrare seri ostacoli che ne minano la possibilità di rimanere sul mercato.

La problematica emersa da sempre in sede giurisprudenziale è legata alla necessaria esigenza di contemperare, da un lato, la tutela dei diritti dei terzi e dall’altro la finalità della misura ablativa, che potrebbe essere facilmente elusa dal concreto rischio derivante dalla preconstituzione di posizioni creditorie di comodo, consentendo di aggirare gli esiti dell’azione di prevenzione, per come nella prassi constatato.

Il principio fondamentale del nuovo regime è costituito da uno spartiacque temporale: la data del sequestro.

Tale spartiacque è chiaramente desumibile dal sistema costruito dal legislatore, in base al quale i crediti di buona fede, con data certa anteriore all’esecuzione del sequestro, vanno accertati con lo speciale procedimento di verifica previsto dagli artt. 57, 58 e 59 del Codice Antimafia che, secondo lo schema tipico del diritto fallimentare, prevede la predisposizione di uno stato passivo, la liquidazione di parte del patrimonio e il riparto delle somme ricavate fra i creditori.

2. Le problematiche di diritto transitorio

L’approvazione di una nuova disciplina pone inevitabili problematiche di diritto transitorio vieppiù quando ci si trova al cospetto di varie fasi storiche e relative discipline che si intersecano tra loro.

In effetti, ad una fase storica (quella ante Codice Antimafia) basata eminentemente su orientamenti giurisprudenziali adottati in assenza di specifiche previsioni normative (e che debbono ritenersi attuali⁴ laddove non sia intervenuta una specifica regolamentazione), è sopraggiunta una specifica regolamentazione normativa (quella del Codice Antimafia) che

³Già prima del Codice Antimafia, il timido legislatore del 2010, nell’istituire l’Agenzia nazionale (D.L. 4 febbraio 2010, convertito con modificazioni in legge 31 marzo 2010, n. 50), aveva introdotto nel *corpus* della legge n. 575/1965 (art. 2-ter, comma 5) un ulteriore periodo nel quale si consentiva di intervenire in giudizio soltanto ai creditori muniti di diritto reale di garanzia i quali – in conseguenza del provvedimento di confisca – potevano vedersi riconoscere un indennizzo dallo Stato, ma laconicamente “*nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente*” di fatto rendendo inattuabile la previsione normativa medesima.

⁴ Cass. S.U. 10532/2013; Cass. Civ., Sez. III, n. 20902/2013.

tuttavia trova applicazione solo ai procedimenti – sia di prevenzione che penali⁵ - instaurati alla data di entrata in vigore del Codice Antimafia (13 ottobre 2011).

Per questo motivo con la legge di stabilità del 2013 (art. 1, commi 194/205 della legge n. 228/2012) si è passati alla terza fase di normazione⁶ tesa a disciplinare i rapporti ed i conflitti

⁵I principi generali per l'accertamento della buona fede dei terzi creditori, contenuti nel D. Lgs. n. 159/2011, essendo l'espressa codificazione in norma di diritto di principi giurisprudenziali oramai consolidati, trovano applicazione per regolamentare la tutela dei terzi anche nelle confische disposte in ambito penale. Nel caso del sequestro preventivo di cui all'art. 12-*sexies* del D.L. n. 306/1992 cioè, secondo alcuni, sarebbe previsto anche dalla stessa Legge, atteso il particolare "rinvio" contenuto nel comma 4-*bis* al D.Lgs. n. 159/2011, per come modificato dalla stessa Legge 228/2012. Secondo il tenore letterale del citato articolo il rinvio è limitato alle disposizioni in "materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati". Tuttavia, per come anche di recente interpretato dalla stessa Corte di Cassazione (Cass. civ., sez. III, n. 22814/2013) in un'ipotesi di sequestro 12-*sexies*, D.L. n. 306/1992 nella disciplina sull'amministrazione e destinazione dei beni è compresa anche, all'art. 45, comma I, la specifica norma per la quale "la tutela dei diritti dei terzi è garantita entro i limiti e nelle forme di cui al titolo IV". "Pertanto, può dirsi che il titolo IV del d.lgs. 159 del 2011 si applica anche alle confische quali misura di sicurezza patrimoniali ex art. 12-*sexies* l. 359/92: e, sia pure in forza di tale rinvio in duplice grado, è allora testuale la scelta legislativa per la prevalenza della normativa pubblicistica anche nei rapporti coi terzi e, così, in tema di sorte dei diritti reali di garanzia e risarcimento del creditore in buona fede". Secondo la citata Cassazione "costituisce principio generale dell'ordinamento la prevalenza delle esigenze pubblicistiche penali sulle ragioni del creditore del soggetto colpito dalle misure di sicurezza patrimoniali, anche se il primo sia assistito da garanzia reale sul bene; da ciò deriva che, in tema di confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. 306/1992, il diritto del creditore, quand'anche assistito da garanzia reale sul bene confiscato iscritta in tempo anteriore ed escluso il caso in cui il trasferimento del bene pignorato sia intervenuto prima della confisca penale, non può più essere tutelato davanti al giudice civile". Il precedente intervento delle Sezioni Unite (Cass. 10532/2013) non era entrato nel merito dell'applicabilità dei principi enunciati anche alla confisca penale e nello specifico alla particolare ipotesi di confisca prevista dall'art. 12-*sexies* del D.L. 306/92. Nella citata sentenza i supremi giudici lasciavano, tuttavia, uno spazio interpretativo a favore del riconoscimento dei principi enunciati anche alla confisca allargata, evidenziando come la legge n. 228/2012 avesse modificato l'art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, del D.L. 306/1992 "unificando la disciplina dell'amministrazione e della destinazione per tutti i beni sequestrati e confiscati" e ciò nell'ottica di una complessiva razionalizzazione di tutti i procedimenti di sequestri patrimoniali, avviata con l'art. 30 del Codice Antimafia. La sentenza n. 22814/2013 dopo un breve *excursus* sull'evoluzione storica della cosiddetta confisca allargata, oggi applicata a un'ampia platea di reati, esprime alcuni principi. La confisca allargata costituisce una misura di sicurezza patrimoniale, atipica e con funzione dissuasiva. La funzione della confisca come mezzo di contrasto repressivo della condotta criminosa in reati particolarmente gravi è prevalente, per il carattere pubblico tutelato, rispetto ai diritti civilistici dei terzi erogatori di credito, fondati sul principio generale della garanzia patrimoniale del debitore ex art. 2740 c.c. e sulle normative in tema di garanzia specifica, anche reale, del credito. L'esigenza "di tutela del creditore, chirografario o meno, va configurata come recessiva, per la scelta di campo, tutt'altro che irrazionale se non altro nell'attuale contesto storico, del legislatore di rendere sempre più incisiva possibile l'azione di contrasto della criminalità in relazione almeno a particolari categorie di reati, intervenendo sul sostrato economico che la alimenta e ne costituisce, anzi, il principale obiettivo concreto". Risulta evidente, tuttavia, come una forma di tutela del diritto di credito deve pur essere riconosciuta al creditore rimasto totalmente estraneo ai fatti delittuosi, non potendosi, per esigenza pubblicistiche, ottenere un vero e proprio esproprio nei confronti di chi possa provare la buona fede del suo credito. Per cui, ove quella buona fede sussiste, non potrà che esserci comunque una tutela, anche se di tipo risarcitorio e per equivalente, e viceversa negando qualunque forma di ulteriore tutela nel caso di malafede: è, infatti, la condotta negligente del creditore a determinare l'invalidità del suo affidamento e la sostanziale perdita della garanzia patrimoniale di quei cespiti colpiti dalla confisca "allargata". La stessa Cassazione, pur non entrando nel merito della questione, appare particolarmente sensibile all'effettività di tutela del terzo creditore, che troppo spesso viene sacrificato di fronte al preminente interesse pubblico: "le sezioni penali di questa Corte pacificamente accordano la tutela risarcitoria al terzo creditore appunto in sede di incidente di esecuzione penale (da ultimo, v. Cass., sez. I pen., 17 luglio 2013, Costa); ed in quella sede andranno affrontate le problematiche dell'effettività di una tale tutela, al fine di evitare che la pure riconosciuta sempre maggiore preponderanza delle esigenze pubblicistiche non tramodi in un immotivato definitivo sacrificio dei diritti di matrice civilistica pur sempre riconosciuti nel patrimonio di ogni consociato". Nulla è detto nella sentenza in riferimento al procedimento per la verifica della tutela dei terzi. Resta il problema che le disposizioni non individuano il giudice che dovrà procedere all'accertamento dei diritti dei terzi, attesa la mancanza di un giudice delegato previsto invece nelle misure di prevenzione per tutti i gradi del procedimento e completamente assente nel processo penale. Da ciò emergerebbe un'inapplicabilità della norma sul procedimento di accertamento della buona fede di tutti i creditori, per evidente incompatibilità con la struttura del processo penale. Resta ai singoli creditori la possibilità di vedere riconosciuti i loro diritti attraverso l'incidente di esecuzione, salvo un ulteriore intervento normativo, da più parti richiesto, anche per uniformare, secondo principi costituzionali di uguaglianza, il trattamento dei terzi creditori.

⁶ Si arriverà, si auspica a breve, alla quarta fase di normazione. In effetti è importante evidenziare che nel mese di novembre 2015 la Camera dei Deputati ha definitivamente approvato la proposta di legge di iniziativa popolare recante "Misure per favorire l'emersione alla legalità e la tutela dei lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata" (atto camera n. 1138 nel testo unificato con le altre proposte di legge e segnatamente atto camera GADDA n. 1039, atto camera GARAVINI n. 1189, atto camera VECCHIO n. 2580, atto Camera BINDI n. 2737, atto camera BINDI n. 2786, atto camera FORMISANO

tra la confisca di beni nella disponibilità della criminalità organizzata, da un lato, ed i creditori garantiti da ipoteca iscritta sui suddetti beni, i creditori pignoranti ed i creditori intervenuti nel giudizio di esecuzione forzata, dall'altra, regolando anche le fattispecie precedenti al Codice Antimafia⁷.

Per tutte le procedure di confische disposte sulla base del c.d. "vecchio rito" (legge n. 575/1965) e quindi sottoposte alla disciplina *ex lege* di stabilità 2013 è necessario effettuare la seguente distinzione:

- 1) provvedimento di confisca definitiva emesso prima del 1° gennaio 2013;
- 2) provvedimento di confisca definitiva emesso dopo il 1° gennaio 2013.

Se alla data del 1° gennaio 2013 è già stata disposta la confisca occorre verificare se il bene, oggetto di procedura esecutiva, è stato già aggiudicato o trasferito (anche in via provvisoria). Se è già avvenuto il trasferimento o l'aggiudicazione nell'ambito di un'esecuzione forzata (ovvero se il bene da confiscare consiste in una quota di proprietà indivisa già pignorata) restano fermi gli effetti dell'esecuzione o dell'aggiudicazione.

Diversamente se i beni non sono stati ancora aggiudicati o trasferiti la legge n. 228/2012 stabilisce che:

- 1) nessuna azione esecutiva può essere iniziata o proseguita sui beni suddetti (si deve però

n. 2956). Il testo licenziato dalla Camera dei Deputati è stato trasmesso al Senato della Repubblica in data 16 novembre 2015 e – nell'ambito del rituale iter legislativo – dal 20 novembre 2015 risulta assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede referente. In questi atti normativi, salvo modifiche, viene in molte parti riscritta la disciplina della tutela dei diritti dei terzi. Di particolare rilevanza l'articolo 54-bis in materia di pagamento di debiti anteriori al sequestro che consente all'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, di procedere al pagamento anche parziale o rateale dei crediti per prestazioni di beni o servizi, sorti anteriormente alla data del sequestro ritenuti strategici per la ripresa e la prosecuzione dell'attività di impresa. Si tratta di una previsione diretta a evitare che vengano interrotti quei singoli rapporti commerciali essenziali allo svolgimento dell'attività tipica dell'impresa da parte di alcuni creditori strategici in conseguenza del mancato adempimento delle obbligazioni già scadute alla data del sequestro, prevedendo per tale limitata categoria di crediti la possibilità di procedere a un pagamento immediato, attribuendogli così natura prededucibile, in assenza di verifica. Sempre nell'ottica di favorire la prosecuzione dell'attività, è stato altresì previsto, al comma 2 dell'articolo 54-bis, che, in sede di redazione del programma di prosecuzione o ripresa dell'attività di cui all'articolo 41, il tribunale può autorizzare l'amministratore giudiziario a rinegoziare le esposizioni debitorie dell'impresa e a provvedere ai conseguenti pagamenti, previa verifica sommaria della buona fede. Si interviene sulla disciplina dell'art. 56 (rapporti pendenti) ed al fine di garantire la certezza dei rapporti giuridici, l'amministratore è tenuto a sciogliere la riserva sulle sorti del contratto entro il termine previsto per il deposito della prima relazione di cui all'articolo 41, comma 1-bis, e comunque non oltre sei mesi dall'immissione in possesso. Lo scioglimento dal contratto da parte dell'amministratore non dà diritto al risarcimento del danno nei confronti della procedura. Il contraente conserva il diritto al risarcimento del danno nei soli confronti del proposto. Si introducono modifiche significative al procedimento di accertamento dei crediti e dei diritti dei terzi con particolare riferimento a quando si procede alla verifica (dalla confisca di primo grado – ex art. 57, comma 2), ai termini previsti, per il deposito delle istanze di accertamento del credito e per quello di fissazione dell'udienza di verifica. Si introduce la previsione (art. 57) che nell'elenco nominativo dei creditori anteriori al sequestro siano inseriti anche quelli ritenuti strategici per la ripresa e la prosecuzione dell'attività di impresa e per la conservazione del valore economico e sociale dell'azienda sequestrata, di cui all'articolo 54-bis. Tali ultimi crediti, pur esclusi dal procedimento di verifica di cui all'articolo 58, in quanto già soddisfatti, ove il giudice ne abbia autorizzato il pagamento in ragione della riscontrata essenziale strumentalità, devono essere comunque inseriti dall'amministratore nell'elenco dei creditori, per consentire a tutti gli altri creditori la verifica dei presupposti del trattamento preferenziale ricevuto e la conseguente possibilità di impugnare il provvedimento del giudice che ne ha autorizzato il pagamento, nei modi e nei termini previsti all'articolo 59, comma 6, per l'impugnazione dei crediti ammessi o esclusi dal passivo. Viene modificata anche la disciplina relativa all'attività di liquidazione dei beni e al progetto di pagamento. La fase della vendita e del riparto viene devoluta integralmente all'Agenzia, che vi provvede dopo che la confisca è divenuta irrevocabile. Viene ribadito il criterio di sussidiarietà della vendita dei beni solo nel caso in cui la liquidità di cui si dispone risulti insufficiente a garantire la soddisfazione dei creditori.

⁷ La disciplina contenuta nella legge di stabilità 2013, invero, aveva come obiettivo principale quello di andare ad abbattere lo "stock" di beni confiscati in via definitiva che l'Agenzia Nazionale, pur avendo in carico, non poteva destinare per l'esistenza di gravami ipotecari che ne impedivano la destinazione in conformità con quanto stabilito dall'art. 48 del Codice Antimafia.

trattare di provvedimento di confisca passato in giudicato e non di provvedimento di sequestro);

2) i pesi e gli oneri iscritti o trascritti prima della confisca si estinguono *ex lege*;

3) i creditori ipotecari, pignoranti o intervenuti⁸ nell'esecuzione possono far valere le proprie ragioni nei confronti dell'Agenzia alle seguenti condizioni:

a) l'iscrizione dell'ipoteca, la trascrizione del pignoramento o l'intervento nel processo esecutivo devono essere precedenti alla trascrizione del sequestro di prevenzione;

b) per ottenere il pagamento dei propri crediti tali creditori dovevano presentare un'istanza entro il termine di decadenza del 30 giugno 2013;

c) l'istanza doveva essere proposta al "*giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca*", il quale provvede con provvedimento impugnabile *ex art. 666 c.p.p.*;

d) l'Agenzia forma il "piano di pagamento" dei creditori ammessi e procede ai pagamenti, che non potranno complessivamente eccedere la minor somma tra il ricavato della vendita e il 70% del valore del bene;

e) contro il piano di riparto dell'Agenzia è ammessa opposizione al giudice civile, nelle forme di cui all'art. 737 c.p.c.;

f) Il tribunale provvede in composizione monocratica con decreto non reclamabile.

Nel caso in cui alla data del 1° gennaio 2013, i beni ipotecati o sottoposti a esecuzione forzata non siano ancora stati confiscati, si applicheranno le stesse misure previste per quelli che alla data del 1° gennaio 2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, con l'unica differenza che il termine di decadenza di 180 giorni, entro il quale i creditori devono presentare la domanda di ammissione del credito, decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

Nei rapporti ipoteca-confisca la sentenza di confisca prevale con conseguente estinzione di diritto degli oneri e pesi iscritti o trascritti. L'Erario, a seguito dell'estinzione di diritto dei pesi e degli oneri iscritti o trascritti prima della misura di prevenzione della confisca, acquisisce un bene non più a titolo derivativo, ma libero dai pesi e dagli oneri, pur iscritti o trascritti anteriormente alla misura di prevenzione. Il terzo di buona fede, titolare di un diritto reale di godimento o di garanzia, è ammesso a una tutela di tipo risarcitorio, con la richiesta attraverso un apposito procedimento giudiziario/amministrativo che prevede, per il riconoscimento del credito, l'intervento del giudice dell'esecuzione penale e dell'Agenzia Nazionale per la liquidazione.

⁸ Nel giudizio di Giustizia di legittimità costituzionale in via incidentale avente ad oggetto "Tutela dei terzi creditori - Mancata inclusione dei titolari di crediti da lavoro subordinato tra i soggetti abilitati ad avvalersi della speciale procedura incidentale di verifica dei crediti. - Legge 24 dicembre 2012, n. 228", conclusosi con sentenza n. 94 dell'11 febbraio - 28 maggio 2015, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 198, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato. La questione posta dal Tribunale ordinario di Caltanissetta, sezione misure di prevenzione, investiva i commi da 198 a 206 della legge n. 228 del 2012, ma mirava semplicemente ad ottenere una pronuncia additiva che includesse, tra i soggetti legittimati ad avvalersi della procedura prevista dalla stessa legge, anche «i creditori privilegiati (ed in particolare i lavoratori dipendenti)». La Consulta ha operato, interpretando il complesso delle argomentazioni proposte, una sorta di riduzione del quesito, dal *genus* dei creditori privilegiati alla *species* dei lavoratori dipendenti, ed ha opportunamente limitato l'addizione richiesta al solo elenco dei creditori ammessi alla procedura regolata dai commi successivi al 198, l'unico attinto, di conseguenza, dalla dichiarazione di illegittimità. Per un commento della sentenza vedasi LEO G. in <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-17-1/3967->

la corte costituzionale estende ai crediti da lavoro dipendente le tutele per i casi di confisca di prevenzione sui beni del debitore/

3. La procedura applicativa

Il Codice Antimafia apre il Titolo IV del Libro I individuando (art. 52) le categorie di terzi⁹ che possono presentare istanza di ammissione e segnatamente:

- a) I titolari di diritti di credito, a prescindere dall'esistenza di un diritto reale di garanzia;
- b) I titolari di diritti reali o personali di godimento¹⁰;
- c) I partecipanti in comunione.

Tali categorie di "terzi" possono trovare tutela in seno al procedimento in esame, ma la garanzia patrimoniale, in deroga all'art. 2740 cod. civ., è limitata dal disposto di cui all'art. 53 a mente del quale *"i crediti per titolo anteriore al sequestro, verificati ai sensi delle disposizioni di cui al capo II, sono soddisfatti dallo Stato nel limite del 60¹¹ per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati, risultante dalla stima redatta dall'amministratore o dalla minor somma eventualmente ricavata dalla vendita degli stessi"*. In conseguenza di tale previsione, lo Stato applica a ciascun creditore, peraltro in maniera differenziata¹², una sorta di "franchigia" per il solo fatto di aver negoziato, seppur in buona fede, con un mafioso, per l'effetto decurtando dal *quantum* dovuto il 40% del credito.

Ulteriore problema connesso alla limitazione della garanzia patrimoniale potrebbe sorgere relativamente alle spese del procedimento posto che la legge delega¹³, a differenza di quanto stabilito oggi dal Codice Antimafia, prevedeva espressamente la decurtazione delle spese del procedimento¹⁴. L'ulteriore effetto della limitazione della garanzia patrimoniale è che verosimilmente si assisterà ad un miglioramento della posizione dei creditori chirografari, ad un peggioramento della posizione dei creditori ipotecari, che ricevono il 60% e ad un azzeramento delle pretese per l'Erario. Ciò è di agevole comprensione esaminando l'art. 50¹⁵ del Codice Antimafia in tema di procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica. Il mancato coordinamento tra la norma in parola e la formazione del riparto, comporterà effetti distorsivi nel riparto stesso, con grave nocumento per lo Stato, poiché non si tiene presente che i crediti dell'Erario e degli enti, che riscuotono a mezzo concessionario, rientrano nella categoria dei crediti privilegiati di talché lo Stato, con la loro estinzione per confusione, rinunzierà a riscuoterli, favorendo così i creditori chirografari che, in un riparto fra tutti i creditori, rimangono in genere incapienti.

⁹ Per una puntuale disamina della categoria dei "terzi" si veda: MENDITTO F., *Le confische di prevenzione e penali – la tutela dei terzi*, Giuffrè editore S.p.A., Milano, 2015, pag. 105 ss.

¹⁰ Ivi compresi i promotori di azioni giudiziarie afferenti a tali diritti (art. 55; comma 3, art 23 e art. 57);

¹¹ La legge 27 dicembre 2013, n. 147 ha disposto (con l'art. 1, comma 443, lettera b)) la modifica dell'art. 53, comma 1 riducendo la quota da riconoscere al terzo in buona fede dal 70% al 60%.

¹² È evidente la disparità di trattamento tra terzi sottoposti alla disciplina di cui alla legge di stabilità 2013 (che possono vedersi riconosciuto dal giudice il 70%) e terzi sottoposti alla disciplina antimafia (che invece al massimo vedono soddisfatto il 60% delle proprie pretese).

¹³ Cfr. art. 1 comma 3 lett. f n. 3.3.3) *"il principio della previa escussione del patrimonio residuo del sottoposto, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni confiscati, nonché il principio del limite della garanzia patrimoniale, costituito dal 70 per cento del valore dei beni sequestrati, al netto delle spese del procedimento"*.

¹⁴ Al fine di evitare la violazione della legge delega, si può ritenere che il limite sia pari al 60%, al netto delle spese sostenute dall'Erario per la globalità del procedimento, compreso pertanto il sub-procedimento di verifica dei diritti dei terzi oltre ai compensi dell'amministratore giudiziario.

¹⁵ Art. 50 (procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica) *"Le procedure esecutive, gli atti di pignoramento e i provvedimenti cautelari in corso da parte della società Equitalia Spa o di altri concessionari di riscossione pubblica sono sospesi nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie disposto ai sensi del presente decreto. E' conseguentemente sospeso il decorso dei relativi termini di prescrizione. Nelle ipotesi di confisca dei beni, aziende o partecipazioni societarie sequestrate, i crediti erariali si estinguono per confusione ai sensi dell'articolo 1253 del codice civile"*.

Propedeutico all'avvio del sub-procedimento di verifica è la predisposizione dell'elenco dei crediti a cura dell'amministratore giudiziario. L'elenco in parola è allegato alla prima relazione presentata al giudice oppure ad una delle relazioni periodiche presentate successivamente ed è composto da due sottogruppi di elenchi e segnatamente:

- a) L'elenco contenente i nominativi dei creditori con l'indicazione dei crediti e delle rispettive scadenze;
- b) L'elenco contenente i nominativi di coloro che vantano diritti reali, di garanzia o godimento o diritti personali di godimento sui beni, con l'indicazione dei beni interessati e del titolo da cui sorge il diritto.

L'elenco dei crediti¹⁶ deve evidenziare le fonti dell'obbligazione, comprendendo anche eventuali poste ritenute fittizie e le posizioni di creditori non indicati in contabilità, ma delle cui rivendicazioni è rinvenuta traccia nella corrispondenza.

L'inizio del procedimento avviene su impulso del giudice delegato che, ritenutane l'opportunità¹⁷, fissa l'udienza per la verifica dei crediti, assegnando due termini:

- a) un termine, non superiore a novanta giorni, per il deposito delle istanze di accertamento dei rispettivi diritti. Tale termine viene qualificato espressamente dal Codice Antimafia come perentorio, di talché le domande depositate successivamente vanno ritenute inammissibili; anche se la verifica non si concluda nell'udienza fissata e venga rinviata. La qualificazione è ribadita dall'ultimo comma dell'art. 58, che sanziona la tardiva presentazione con la decadenza. Il termine decorre evidentemente dalla notifica e non dall'emissione del decreto¹⁸;
- b) un termine per la fissazione dell'udienza di verifica dei crediti, entro i trenta giorni successivi allo scadere di quest'ultimo termine. Il termine per la fissazione dell'udienza è dilatorio ed il mancato rispetto non comporta sanzioni processuali.

¹⁶ Al momento del deposito in cancelleria della relazione contenente l'elenco dei creditori, sarà costituito un autonomo fascicolo del sub-procedimento, che si affianca a quello principale (in cui si deciderà sulla sorte del patrimonio) e a quello concernente l'amministrazione. A tal proposito, costituisce delicata questione il regime di conoscibilità degli atti contenuti in questo fascicolo. Come è noto, infatti, il fascicolo del procedimento di prevenzione è accessibile alle parti, mentre quello riguardante l'amministrazione è riservato. Secondo una prima interpretazione, prevarrebbe la riservatezza degli atti, salva apposita autorizzazione del giudice. Secondo un'altra interpretazione (GRILLO. P.), partendo dal presupposto che il modello procedimentale è quello previsto dagli art. 665 e ss. c.p.p., si ritiene che la decisione del giudice delegato presupponga un completo contraddittorio delle parti su tutti gli elementi su cui essa si fonda. È pertanto opportuno che il giudice delegato, nel preparare l'udienza di verifica, abbia cura di far transitare all'interno del fascicolo, tutti gli atti necessari ai fini della decisione, anche quelli acquisiti con l'esercizio dei poteri officiosi, ivi consentendo ai creditori di prendere visione del fascicolo principale (quello cioè relativo alla confisca).

¹⁷ Il giudice delegato ha un'ampia discrezionalità in ordine al momento in cui avviare il procedimento per la verifica dei crediti e si colloca fra il momento della ricezione dell'elenco dei creditori ed il termine di un anno successivo al passaggio in giudicato della confisca. Le norme, in effetti, stabiliscono, da un lato, che il decreto di fissazione dell'udienza può essere emesso dal giudice delegato "anche prima della confisca" (art. 57, comma 2 del Codice Antimafia) e, dall'altro, che "successivamente e comunque non oltre il termine di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse..." (art. 58, comma 5 del Codice Antimafia). Nell'adottare le proprie determinazioni sul punto, il giudice delegato dovrà, comunque, prendere in considerazione numerose circostanze che possono indurlo ad accelerare o ritardare la fissazione. In linea generale, comunque, il giudice si muove fra l'eventualità del compimento di un atto inutile, comportante un notevole dispendio di energie e quello della determinazione di un notevole ritardo nella devoluzione dei beni. Peraltro il ritardo nella formazione del riparto incide negativamente sull'ammontare dei debiti e seguito della progressiva maturazione degli interessi. Il giudice dovrà dunque fissare il procedimento in un momento intermedio, che la maggior parte della prassi colloca subito dopo la pronuncia del decreto di confisca di primo grado. In modo tale da poter portare a termine l'accertamento prima del passaggio in giudicato. Questa soluzione ha il pregio di consentire a tutte le parti un'adeguata valutazione, passata ad un primo vaglio giudiziario, dei profili di illegalità che connotavano l'agire del proposto e la formazione del suo patrimonio, valutazione essenziale ai fini dell'ammissione del credito, ai sensi dell'art. 52, comma 1, lett. b) del Codice Antimafia.

¹⁸ Quest'ultima soluzione determinerebbe ingiustificate disparità di trattamento e potrebbe costituire un'indebita compromissione dei diritti del creditore cui il decreto sia stato notificato con ritardo.

La domanda tempestivamente presentata dal creditore nel termine perentorio fissato dal giudice, dovrà contenere gli elementi formali¹⁹ e sostanziali esplicitati nell'art. 58 del Codice Antimafia.

Con riferimento agli elementi sostanziali, di rilievo è la previsione del Codice ove si stabilisce che la domanda deve contenere *“l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda”*, locuzione questa che ricomprende anche tutti i presupposti della domanda esplicitati nell'art. 53 del medesimo Codice, che a breve analizzeremo.

Ciò costituisce lo snodo centrale della domanda e l'adempimento richiesto deve essere particolarmente puntuale posto che, a differenza di quanto accade in sede fallimentare²⁰, *“nel procedimento di riconoscimento dei crediti in sede di prevenzione l'accertamento degli elementi posti a fondamento del credito e la buona fede costituiscono i dati essenziali per evitare possibili elusioni alla finalità della confisca”*²¹.

Si ritiene che in caso di omissioni o incertezze in ordine alla descrizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, si possa addivenire, pur in assenza di espressa previsione legislativa, alla declaratoria di inammissibilità della domanda.

La domanda dovrà altresì indicare le cause di prelazione che assistono il credito. In assenza l'ammissione del credito avverrà in chirografo.

La presentazione della domanda, diversamente da quanto accade in sede fallimentare, non interrompe la prescrizione, né impedisce la maturazione di termini di decadenza nei rapporti tra il creditore e l'indiziato o il terzo intestatario dei beni²².

Il Legislatore ha voluto imprimere al procedimento di verifica una maggiore concentrazione rispetto al procedimento fallimentare, di talché è consentita la proposizione di domande tardive, ma entro ristretti limiti.

Al riguardo il creditore deve fornire prova di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile il che, attese le esigenze di celerità del procedimento, dovrà essere rigorosamente valutata dal giudice²³.

Salvo che sussistano motivi di urgenza, è prevista una verifica semestrale delle domande tardive (art. 57, comma 3 Codice Antimafia) e, in ogni caso, si avrà decadenza quando la domanda tardiva, viene presentata oltre il termine di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca (art. 58, comma 5 del Codice Antimafia).

¹⁹ Tra cui le generalità del creditore, la determinazione del credito di cui si chiede l'ammissione allo stato passivo ovvero la descrizione del bene su cui si vantano diritti, l'elezione di domicilio.

²⁰ In sede fallimentare è richiesta *“la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda”* (art. 93, comma 3, n. 3 della legge fallimentare).

²¹ Così testualmente MENDITTO F., *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca ex art. 12-sexies l. n. 356/92*, Giuffrè editore S.p.A., Milano, 2012, pag. 576 ss.

²² Tale previsione costituisce una conferma della profonda diversa natura tra i due procedimenti.

²³ Secondo Cass. Civ. Sez. 1, Sentenza n. 21596 del 03/12/2012 la prova della causa non imputabile della c.d. domanda ultra tardiva costituisce merito e, pertanto, non può esserne dichiarata *de plano* la inammissibilità per tardività.

In relazione poi ai requisiti per l'ammissione, l'art. 52 del Codice Antimafia richiede:

- a) L'anteriorità²⁴ del diritto²⁵ rispetto al sequestro;
- b) La prova della preventiva escussione del patrimonio del restante patrimonio del proposto e della sua insufficienza a soddisfare il credito²⁶, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;
- c) La non strumentalità del credito all'attività illecita²⁷ o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di aver ignorato in buona fede²⁸ il nesso di strumentalità;

²⁴ Per il diritto di credito è dimostrabile tramite un atto avente data certa. In relazione alla prova della data certa, soccorre l'art. 2704 cod. civ., di talché la data della scrittura privata della quale non è autenticata la sottoscrizione non è certa e computabile riguardo ai terzi se non dal giorno in cui la scrittura è stata registrata o dal giorno della morte o della sopravvenuta impossibilità fisica di colui o di uno di coloro che l'hanno sottoscritta o dal giorno in cui il contenuto della scrittura è riprodotto in atti pubblici o, infine, dal giorno in cui si verifica un altro fatto che stabilisca in modo egualmente certo l'anteriorità della formazione del documento. La data della scrittura privata che contiene dichiarazioni unilaterali non destinate a persona determinata, può essere accertata con qualsiasi mezzo di prova. Per l'accertamento della data nelle quietanze il giudice, tenuto conto delle circostanze, può ammettere qualsiasi mezzo di prova. In questa verifica è fondamentale l'operato dell'amministratore giudiziario che dovrà verificare le allegazioni del creditore, tramite le scritture contabili, nel magazzino e con tutti gli altri mezzi disponibili.

²⁵ Nel caso di diritti reali di garanzia, l'anteriorità è dimostrabile facendo riferimento alla data di costituzione a norma del codice civile (artt. 2808 e ss per l'ipoteca; artt. 2784 ss per il pegno).

²⁶ In relazione alla prova della preventiva escussione del restante patrimonio del proposto e che esso risulti insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati, il tema è quello del *Beneficium excussionis* previsto dall'art. 2304 c.c., che è stato sempre rigorosamente affrontato dalla giurisprudenza. Si veda sul punto Cass. sentenza del 3 marzo 2011, n. 5136 per la quale *"l'esito negativo del pignoramento presso terzi dei diritti di una società in nome collettivo è inidoneo a far ritenere certa l'incapienza del patrimonio societario, potendo la società disporre di altri beni sufficienti a garantire il soddisfacimento del credito, e non giustifica l'esecuzione nei confronti del socio che gode del "beneficium excussionis" ex art. 2304 cod. civ."*

²⁷ Per quanto riguarda la prova della non strumentalità del credito all'attività illecita, qui sarà cura del giudice fornire nel provvedimento di sequestro o di confisca chiari elementi volti a consentire all'amministratore giudiziario di procedere alla verifica. A tal proposito, per quanto concerne il profilo oggettivo, ad esempio sarà strumentale senza dubbio il credito per l'acquisto di armi o di sostanze per la produzione di stupefacenti, mentre sarà più complessa la verifica in ordine all'acquisto di materiale per la produzione del calcestruzzo, con la cui vendita viene imposto il pizzo.

²⁸ Il legislatore del Codice Antimafia è intervenuto per regolare i diritti dei terzi nel procedimento di prevenzione, codificando l'applicazione del principio di buona fede, affermato nella giurisprudenza di legittimità e della Corte Costituzionale (Corte Costituzionale, sentenza n. 487/1995) che l'ha qualificata come *«la base giustificativa della tutela del terzo di fronte al provvedimento autoritativo di confisca adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia»*, principi codificati nell'art. 52, comma 1, D.Lgs. n. 159/2011. In via alternativa, la giurisprudenza di legittimità (Cass., 18 maggio 1994; Cass., 28 aprile 1999, Bacherotti ed altri) ha individuato l'affidamento incolpevole (che ricorre quando il nesso tra i due soggetti c'è, ma il terzo ne era inconsapevole, a causa della situazione di apparenza che rende scusabile l'ignoranza). Mentre il concetto di buona fede sembra essere stato ripreso dal nuovo testo normativo, nessun riferimento è presente invece in relazione al concetto, elaborato dalla giurisprudenza, del c.d. *"affidamento incolpevole"* che sembra essere stato sostituito dalla non strumentalità del credito *"all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità"*. L'accertamento della buona fede da sempre è stato affermato dalla necessità, accanto a quella di tutelare il creditore incolpevole, di evitare che attraverso strumenti offerti dal legislatore civilistico (titoli di comodo, contratti simulati) le stesse misure potessero facilmente essere eluse. In passato lo strumento che veniva offerto per la tutela dei patrimoni mafiosi era proprio il frequente ricorso all'intervento, compiacente o meno, di banche che erogavano consistenti somme a soggetti "pericolosi", i quali in tal modo monetizzavano il valore dei propri beni, evitando così la misura ablatoria. La celebre sentenza Bacherotti ha affermato con chiarezza la salvezza dei diritti reali di garanzia gravanti sul bene oggetto di confisca quando i titolari si trovino in una situazione di buona fede e di affidamento incolpevole; nello stesso tempo però ha sovvertito il principio civilistico della buona fede, facendo ricadere sul terzo l'onere di provare non solo il diritto, ma anche la sua buona fede innanzi al giudice penale. Questa regola, affermata da pronunce successive (Cassazione, sezione Penale, sentenza 9 marzo 2005), trova il suo fondamento nel carattere pubblicistico della misura di prevenzione e nella relativa esigenza di giustificare un'inversione dell'onere probatorio della buona fede, come strumento necessario per combattere particolari forme di criminalità, anche di natura economica. La giurisprudenza (Cassazione, sentenza 11 febbraio 2005, n. 12317) ha successivamente affermato l'ulteriore principio che l'accertamento della buona fede, in considerazione di una approfondita ed estesa indagine non limitata al controllo del credito e alla data di iscrizione della formalità, può essere svolto solo dal giudice penale, titolare di particolari poteri d'indagine, nonché con le garanzie del contraddittorio in sede di procedimento di esecuzione o anche nel corso del procedimento di prevenzione, con ciò consacrando un *favor* del giudice penale, rispetto a quello civile. La giurisprudenza è poi arrivata a estendere l'ambito della buona fede soggettiva sino ad arrivare a un concetto di buona fede oggettiva, nel senso di qualificare l'estraneità del terzo come mancanza di ogni collegamento, diretto o indiretto, con la consumazione del fatto-reato, ossia nell'assenza di ogni contribuzione di partecipazione o di concorso, ancorché non punibile e, altre volte, nel senso che non può considerarsi estraneo al reato il

- d) La norma prevede poi l'analisi di alcune specifiche fattispecie, le quali, per le loro caratteristiche intrinseche, potrebbero far presumere l'utilizzo di strumenti elusivi della normativa di prevenzione patrimoniale. Nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito o di titoli di credito il creditore dovrà dar prova sempre del rapporto fondamentale e nel caso dei titoli di credito del rapporto che ne legittima il possesso.

Il comma 4 prevede, infine, che nella valutazione della buona fede il tribunale *“tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi”*, al fine di imporre a soggetti di grande dimensioni (ad esempio le banche) una corretta gestione nell'erogazione del credito, soprattutto se a favore di determinati soggetti, sottoposti successivamente a misure di prevenzione. In questi casi la verifica del rispetto delle norme e prassi bancarie in materia, oltre che al disposto del D. Lgs. n. 231/2007 e della Legge n. 197/1991 (in materia di antiriciclaggio) potrebbe escludere il riconoscimento del credito nell'ambito del procedimento previsto dalla misura di prevenzione.

Nel caso di condotte fraudolente, l'unica sanzione prevista dal Codice Antimafia è quella contenuta nell'art. 61, comma 10 a mente del quale *“i creditori che hanno percepito pagamenti non dovuti, devono restituire le somme riscosse, oltre agli interessi legali dal momento del pagamento effettuato a loro favore. In caso di mancata restituzione, le somme sono pignorate secondo le forme stabilite per i beni mobili dal codice di procedura civile”*.

Alla data indicata nel decreto di fissazione del giudice delegato, viene celebrata l'udienza di verifica dei crediti relativamente alle istanze tempestive.

Quanto ai soggetti che vi partecipano, il Codice Antimafia prevede quali soggetti necessari il giudice delegato e l'amministratore giudiziario, mentre quali soggetti eventuali, il pubblico ministero, gli interessati assieme ai rispettivi difensori e l'Agenzia²⁹.

Nel corso dell'udienza il giudice delegato verifica le domande indicando distintamente i crediti che ritiene di ammettere con le eventuali cause di prelazione e quelli che di tiene di non ammettere, in tutto o in parte, esponendo sommariamente i motivi della esclusione³⁰.

soggetto che da esso abbia ricavato vantaggi o utilità. Alcuni recenti provvedimenti di merito hanno, inoltre, delineato in via giurisprudenziale i profili della malafede oggettiva, nonché la malafede soggettiva delle aziende di credito *«intesa come conoscenza o conoscibilità, con la diligenza richiesta dal caso concreto, del nesso di collegamento (funzionale e/o di derivazione) tra le proprie ragioni di credito e le attività illecite del prevenuto»*.

Per quanto riguarda il profilo soggettivo, qui si può fare riferimento a quanto disposto dal Codice Antimafia all'art. 52, comma 3 di talché *“nella valutazione della buona fede, il tribunale tiene conto delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché in caso di enti, alle dimensioni degli stessi”*. Per gli istituti bancari, la buona fede dovrà essere valutata, tra l'altro, nel rispetto delle norme e delle prassi bancarie oltre che per quanto espressamente previsto dalla disciplina antiriciclaggio.

²⁹ Naturalmente semprché il sub-procedimento sia attivato prima della confisca di primo grado. In caso diverso l'Agenzia, subentrando all'amministratore giudiziario, dovrà espletare tutte le attività descritte dal Codice Antimafia nell'ambito della procedura per la tutela dei diritti dei terzi.

³⁰ Mutuando il sistema dell'accertamento del passivo fallimentare, la motivazione è obbligatoria solamente per l'esclusione ex art. 59, comma 1 Codice Antimafia. Secondo GRILLO P., anche se la legge non lo impone, la motivazione è consigliata anche per il caso di ammissione al passivo in contrasto alla diversa opinione del pubblico ministero o di altri creditori.

Terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo³¹ e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria e comunicato all'Agenzia.

Del deposito l'amministratore giudiziario dà notizia agli interessati non presenti a mezzo di raccomandata con avviso di ricevimento. I provvedimenti di ammissione e di esclusione dei crediti producono effetti solo nei confronti dell'Erario.

Gli errori materiali contenuti nello stato passivo sono corretti con decreto del giudice delegato su istanza dell'amministratore giudiziario o del creditore, sentito il pubblico ministero, l'amministratore giudiziario e la parte interessata.

Corrispondentemente alle speculari norme della legge fallimentare, il Codice Antimafia detta un regime delle impugnazioni allo stato passivo che contempla le seguenti fasi procedurali:

- ✓ I creditori esclusi, entro trenta giorni dalla comunicazione di esecutività dello stato passivo, possono proporre opposizione mediante ricorso al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione. Ciascun creditore può impugnare nello stesso termine e con le stesse modalità i crediti ammessi;
- ✓ Il tribunale, fissa un'apposita udienza in camera di consiglio, trattando in modo congiunto le opposizioni e le impugnazioni. Della fissazione dell'udienza l'amministratore giudiziario dà comunicazione agli interessati;
- ✓ All'udienza ciascuna parte può svolgere, con l'assistenza del difensore, le proprie deduzioni, chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile e proporre mezzi di prova. Nel caso siano disposti d'ufficio accertamenti istruttori, ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio fissato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari;
- ✓ Esaurita l'istruzione, il tribunale fissa un termine perentorio entro il quale le parti possono depositare memorie e, nei sessanta giorni successivi, decide con decreto ricorribile per cassazione nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione;
- ✓ Anche dopo la confisca definitiva, se sono state presentate domande di ammissione del credito ai sensi dell'art. 57, il procedimento giurisdizionale per la verifica e il riparto dei crediti prosegue dinanzi al tribunale che ha applicato la misura di prevenzione.

Conclusa l'udienza di verifica, l'amministratore giudiziario, ai sensi dell'art. 60, effettua la liquidazione dei beni mobili, delle aziende o rami d'azienda e degli immobili ove le somme apprese, riscosse o comunque ricevute non siano sufficienti a soddisfare i creditori utilmente collocati al passivo. Le vendite sono effettuate³² dall'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, adottando procedure competitive, sulla base del valore di stima risultante dalla propria relazione o utilizzando stime effettuate da parte di esperti.

³¹ Emerge che sarà necessario predisporre tanti stati passivi per ogni soggetto giuridico dotato di autonomia patrimoniale e, per le società di persone, uno stato passivo plurimo che ripartisca i crediti tenendo conto della responsabilità illimitata dei soci.

³² Seri problemi possono nascere dall'applicazione delle norme del codice civile in combinato con le norme del Codice Antimafia. Si pensi al caso in cui, in seno al procedimento di tutela dei diritti dei terzi, viene alienata un'azienda o un ramo di essa di talché la peculiare disciplina antimafia dovrà essere coordinata con quanto disposto in ordine al regime di solidarietà tra cedente e cessionario ai sensi dell'art. 2560 cod. civ., cioè soprattutto nei casi di revoca del sequestro/confisca. Sul punto si ritiene consigliabile ottenere dal giudice una specifica manleva nei confronti del cessionario oppure una liberatoria in favore del cessionario, da parte dei creditori ammessi.

Con riferimento all'individuazione dell'acquirente, il Codice Antimafia richiede l'osservanza di adeguate forme di pubblicità, nonché l'acquisizione del parere e assunte le informazioni di cui all'art. 48, comma 5³³. L'amministratore giudiziario può sospendere la vendita non ancora conclusa ove pervenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto.

L'amministratore giudiziario informa il giudice delegato dell'esito della vendita, depositando la relativa documentazione.

Per quanto concerne l'ordine in cui vendere, non essendo dettate specifiche regole sul punto, evidentemente si disporrà la vendita dei beni in funzione della soddisfazione dei creditori di talché si liquiderà un bene piuttosto che un altro in funzione del valore dei crediti da soddisfare.

Quel che residua (che non può mai essere inferiore al 40% della massa confiscata), ai sensi dell'art. 47, comma 2 sarà destinato dall'Agenzia in conformità con quanto disciplinato dal successivo art. 48.

4. Le azioni esecutive

La normativa precedente non prevedeva espressamente un'ipotesi di sospensione della procedura esecutiva già avviata su un bene successivamente sottoposto a sequestro di prevenzione. Sebbene l'intervento di cui al D.L. n. 4/2010 aveva riconosciuto, al titolare del diritto di garanzia, l'intervento in sede di incidente di esecuzione, nel procedimento di prevenzione, per dimostrare la buona fede e l'inconsapevole affidamento, anche prima della confisca, il legislatore non aveva disciplinato la sorte della procedura esecutiva iniziata in sede civile.

In passato, pur in assenza di una normativa espressa di sospensione della procedura, alcune considerazioni logiche e fattuali, facevano propendere per un riconoscimento legislativo della sospensione della procedura esecutiva, nello stesso interesse di chi l'aveva attivata. Non mancavano, tuttavia, alcune interpretazioni di giudici dell'esecuzione che, pur a conoscenza del sequestro, davano seguito alla procedura, sulla base dell'indipendenza della stessa da quella di prevenzione.

Secondo la Cassazione penale³⁴ la procedura esecutiva doveva essere sospesa, per la «*inderogabile ed esclusiva titolarità, in capo all'ufficio giudiziario, del potere di provvedere alla custodia del bene confiscato e di disporre la vendita, assicurando che, all'esito della procedura di liquidazione, sul ricavato il creditore stesso avesse lo "ius praelationis", conseguendo quanto spettantegli, con priorità rispetto ad ogni altra destinazione*». Ad analoghe conclusioni era pervenuta anche la Cassazione civile³⁵, ma redatta con una tecnica assertiva e solo apparentemente argomentata.

³³ In altri termini si rinvia alla disciplina in materia di vendita di beni immobili e, segnatamente, per quanto attiene al parere del Comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica assieme alla c.d. certificazione antimafia onde scongiurare che i beni non siano acquistati, anche per interposta persona, dai soggetti ai quali furono confiscati, da soggetti altrimenti riconducibili alla criminalità organizzata ovvero utilizzando proventi di natura illecita.

³⁴ Cass. pen., sent. n. 9/1999.

³⁵ Cass., n. 12535/1999.

Da segnalare anche la giurisprudenza di merito³⁶ che precisava «*fino a quando non intervenga un eventuale provvedimento di revoca del sequestro, la procedura esecutiva è improseguibile, rimanendo tuttavia valido ed efficace il pignoramento eseguito, atteso che nulla impedisce che sugli stessi beni siano mantenuti differenti vincoli, anche tra loro eterogenei: occorre contemperare sia la possibilità dello Stato di incamerare i beni immobili, sia la possibilità di proseguire nell'esecuzione forzata per il caso in cui il processo penale si concluda con una sentenza, o comunque con un provvedimento che importi la revoca del sequestro*».

Al contrario, altre sentenze della Cassazione civile³⁷ avevano respinto l'opposizione all'esecuzione proposta dall'Amministrazione finanziaria, affermando il diritto del creditore ipotecario (che aveva iscritto ipoteca prima del sequestro) a procedere esecutivamente.

Il Codice Antimafia all'art. 55 ha dettato una compiuta disciplina delle azioni esecutive in linea con la giurisprudenza penale sopra citata, anche se limitata ai sequestri la cui proposta è successiva al Codice Antimafia. Nel caso di bene sottoposto a sequestro di prevenzione la norma in esame prevede una sorta di improcedibilità e improseguibilità della procedura esecutiva avviata in sede civile, che si caratterizza in un'interruzione provvisoria diversa da quella che si verifica nel caso di fallimento.

Si tratta sostanzialmente di una "sospensione" della procedura esecutiva con la possibilità di un'eventuale riassunzione dell'esecuzione nel caso di revoca definitiva del sequestro o della confisca. Diversamente, in caso di confisca definitiva, la procedura esecutiva si estingue³⁸.

Le problematiche e le questioni sollevate dalla giurisprudenza restavano comunque prive di ogni regolamentazione nell'ipotesi di azioni esecutive avviate su beni sottoposti a sequestro penale, per i quali non era possibile l'applicazione delle disposizioni dell'art. 55, tra cui vi rientravano:

- ✓ i sequestri la cui proposta di sequestro era precedente al Codice Antimafia che secondo la disposizione transitorie continuavano ad essere regolate dalla Legge 575/1965 priva di ogni disposizioni nel merito;
- ✓ i sequestri disposti ai sensi dell'art. 12-sexies D.L. 306/1992, sia *ante* che *post* Codice Antimafia, per i quali incerto era il rinvio alle norme in materia di tutela di terzi contenute nel Codice Antimafia;
- ✓ i sequestri penali obbligatori, privi di ogni regolamentazione in merito all'ipotesi di sovrapposizione di esecuzione civile e sequestro.

La legge di stabilità 2013 ha in parte colmato questo vuoto con un intervento legislativo che, come da più parti segnalato, appare del tutto insoddisfacente³⁹ avendo disposto (forse per una

³⁶ Trib. Bari, sez. II, 7 aprile 2008, n.981.

³⁷ Cass., n. 16227/2003 ma anche la più recente Cass., n. 20664/2010.

³⁸ L'art. 55 appare scoordinata con la specifica disciplina delle procedure esecutive dei concessionari di riscossione pubblica di cui all'art. 50 del Codice Antimafia per le quali si prevede la sospensione delle azioni e del decorso del termine di prescrizione e, nel caso di confisca, l'estinzione per confusione dei crediti erariali. Siffatta disciplina, tuttavia, opera soltanto nelle ipotesi di sequestro di aziende o partecipazioni societarie con esclusione pertanto delle azioni in atto sui beni di proprietà del proposto o del terzo formale intestatario. Il mancato apparente coordinamento delle due norme potrebbe indurre a ritenere che le azioni esecutive promosse dai pubblici concessionari siano esperibili sui beni individuali sequestrati. Invero, essendo le due norme collocate nel medesimo testo normativo, sembra trovarsi al cospetto di un difetto di coordinamento e che pertanto emerga la prevalenza dell'art. 55 che non pone differenza alcuna tra creditori privati e concessionari di riscossione pubblica.

³⁹ Si consenta il rinvio "Amministratore giudiziario, Sequestro - Confisca - Gestione dei beni - Coadiutore dell'ANBSC", di P. FLORIO, G. BOSCO, L. D'AMORE, IPSOA, Milano, 2014. Vedasi anche MENDITTO F., Le Sezioni Unite civili sulla tutela dei

mera svista legislativa) una regolamentazione dei diritti dei terzi non perfettamente coincidente con quella contenute nel D. Lgs. n. 159/2011 e quindi in apparente violazione del principio di uguaglianza.

La Cassazione⁴⁰, che è intervenuta nell'interpretazione del testo di legge, ha comunque ritenuto valida l'opzione legislativa, che pare abbia voluto esprimere una diversa scelta a seconda che il bene risulti confiscato⁴¹ o sequestrato⁴². Nel primo caso il riferimento testuale è al bene confiscato, nel secondo caso è al bene sequestrato.

Secondo la Cassazione⁴³, dall'analisi letterale della norma *“si ricava che l'inibitoria delle azioni esecutive riguarda esclusivamente i beni confiscati; con la conseguenza che i pignoramenti sul patrimonio sequestrato non possono essere sospesi e proseguono sino all'eventuale misura ablatoria definitiva. Una tale interpretazione è avallata da argomenti di ordine letterale e sistematico. Il riferimento della norma al divieto di azioni esecutive per i soli "beni confiscati" esclude che l'inibitoria possa riguardare le procedure mobiliari e immobiliari pendenti durante la fase del sequestro e fino alla confisca definitiva. Inoltre, il legislatore, all'art. 55 del Codice Antimafia, ha espressamente richiamato il divieto di azioni esecutive sui beni sequestrati, cosa diversa quanto fatto dal legislatore con la Legge di stabilità che fa riferimento ai beni confiscati. Ne deriva che il riferimento operato dal citato comma 194, art. 1, della Legge di stabilità alla sola confisca rafforza la conclusione dell'impossibilità di bloccare, durante la fase del sequestro, tutte le azioni esecutive. La nuova disciplina, che si applica - come già detto - ai procedimenti di prevenzione ancora disciplinati dalla L. n. 575 del 1965, pone come spartiacque la data dell'1.1.2013, a seconda che il provvedimento di confisca sia stato emesso prima o dopo tale data. Per i beni confiscati prima di tale data, la normativa compie una selezione ulteriore, a seconda che a tale data il bene confiscato sia stato assoggettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, ovvero sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria. E' con riferimento a questo dato temporale - che consente il permanere o meno degli effetti dell'esecuzione forzata (o dell'aggiudicazione) che assume rilevanza determinante la nuova disciplina andando a comporre i temi che la giurisprudenza aveva diversamente risolto, e che il giudice dell'esecuzione sarà tenuto ad esaminare. Infatti, sui beni oggetto della procedura di prevenzione che alla data del 1.1.2013 siano già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, "non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive" (Legge n. 228 del 2012, comma 194) e "gli oneri e pesi iscritti o trascritti (sui beni di cui al comma 194) anteriormente alla confisca sono estinti di diritto" (L. n. 228 del 2012, comma 197)”*.

È evidente come, in questa interpretazione, la Cassazione effettua una interpretazione letterale della novella, senza valutare una possibile disparità di trattamento a fronte di uguali situazioni

terzi nella confisca di prevenzione dopo la legge n. 228/12: l'ambito di applicabilità della nuova disciplina, Nota a Cass. S. U. Civ., 26 febbraio 2013 (dep. 7 maggio 2013), n. 10532, su sito www.penalecontemporaneo.it, p. 26; TASSONE K., *Ancora sulla sentenza delle Sezioni unite civili a proposito del sequestro e della confisca di prevenzione (n. 10532 del 2013). Il non detto dice?*, Ancora a proposito di Cass., Sez. un civ., 7 maggio 2013, n. 10532, su sito www.penalecontemporaneo.it

⁴⁰ Cass. Pen., SS.UU., 10532/2013

⁴¹ L'art. 1, comma 194, della Legge 228/2012, in vigore dal 1.1.2013 prevede come *“sui beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro 1 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive”* salvo il caso in cui il bene è stato già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, ovvero quando è costituito da una quota indivisa già pignorata.

⁴² L'art. 55, comma 1, del D. Lgs. 159/2011, con una diversa formulazione precisa, invece, che *“a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive”*.

⁴³ Cass. Pen., SS.UU., sent. 10532/2013.

oltre all'effettiva utilità o anche inutilità di mantenere in essere due procedimenti (uno civile e uno penale) e affidando la soluzione a quello che si conclude prima (con l'aggiudicazione del bene in sede di esecuzione civile o con la confisca definitiva in ambito penale), con tutti i costi processuali inerenti che ne conseguono sia per la parte privata che per lo Stato nel caso dell'azione penale.

Con riferimento alla stessa questione, anche se riferita non al sequestro di prevenzione ma al sequestro *ex art. 12-sexies* D.L. 306/1992 è intervenuta altra sentenza⁴⁴ che non sembra cogliere la sottile differenza tra sequestro e confisca evidenziando come “*i procedimenti esecutivi su beni sequestrati non possono essere iniziati o proseguiti, a pena di nullità: de futuro, ai sensi del co. 1 dell'art. 55 del d.lgs. 159 del 2011; de praeteritu, ovverosia quando la proposta di misura si sia avuta prima del 13.10.11, ai sensi del co. 194 dell'art. 1 della detta L. 228 del 2012.*” e lasciando diversi spiragli, anche se non in modo espreso, per riconoscere un potere al giudice civile di sospendere l'esecuzione civile. Lo fa sia richiamando l'art. 623 c.p.c., norma di chiusura in tema di poteri sospensivi innominati del giudice dell'esecuzione civile, dettata ai fini di coerenza dell'ordinamento processuale e sia precisando come il rinvio operato dall'art. 12-sexies, comma 4-bis, del D.L. 306/1992 è privo di qualsiasi normativa transitoria, così da accordare prevalenza all'immediata applicabilità della normativa processuale. Pertanto è la normativa a regime del Codice Antimafia che trova immediata applicazione, col solo limite della definitività delle situazioni pregresse e cioè dell'intangibilità dei decreti di trasferimento.

Restano, invece, prive di regolamentazione le altre ipotesi residuali di sequestro penale obbligatorio disposto su beni per cui è in corso una procedura esecutiva: in tutti questi casi sarà la giurisprudenza, secondo gli orientamenti in precedenza richiamati, a stabilire la prosecuzione o meno della procedura.

5. La sorte dei rapporti pendenti

L'art. 56 del Codice Antimafia introduce, nei limiti della compatibilità, la speculare disciplina contenuta negli artt. 72 e ss della legge fallimentare, anche qui con una scelta opinabile attesa l'ontologica differenza tra i due procedimenti.

In particolare è previsto che i rapporti pendenti al momento del sequestro (rapporti giuridici con il proposto o con l'attività di impresa del proposto⁴⁵) rimangono sospesi *ipso iure*, essendo demandata all'amministratore giudiziario con l'autorizzazione⁴⁶ del giudice delegato, la scelta tra subentrare nel contratto in luogo del proposto assumendo tutti i relativi obblighi ovvero risolvere il contratto. In quest'ultimo caso il contraente ha diritto di far valere nel passivo, secondo le disposizioni della verifica dei crediti, il credito conseguente al mancato

⁴⁴ Cass., Sez. Civ. III, n. 22814/2013.

⁴⁵ Non si rinvencono particolari esclusioni per la tipologia di rapporti, ivi compresi quelli inerenti all'azienda sequestrata o confiscata, ad eccezione di quei contratti per i quali lo stesso Codice Antimafia detta una disciplina differenziata. Si pensi al contratto di comodato per il quale il Codice prevede espressamente una diversa regolamentazione (art. 21, art. 23, commi 2° e 4° e art. 52, commi 4° e 5°). In tali casi l'amministratore giudiziario può comunque sciogliere il contratto di comodato sulla base delle ordinarie norme esercitando il diritto di recesso. In ogni caso il sequestro, al pari della dichiarazione di fallimento per il curatore, consente all'amministratore giudiziario l'esercizio del recesso per urgente e impreveduto bisogno *ex art. 1809 c.c.* (cfr. Tribunale di Taranto, sentenza 23 gennaio 2015).

⁴⁶ Come evidenziato da attenta dottrina, l'espressa necessità dell'autorizzazione del Giudice delegato impedisce decisioni tacite o per fatti concludenti da parte dell'amministratore giudiziario. MENDITTO F., *op. cit.*

adempimento.

La norma in esame ricalca pedissequamente la legge fallimentare anche con riferimento all'esclusione della facoltà di sciogliere il contratto qualora, nei contratti ad effetti reali (art. 1376 c.c.) sia già avvenuto il trasferimento del diritto. Analogamente al fallimento è prevista la possibilità per il contraente di mettere in mora l'amministratore giudiziario, facendo assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende risolto. Ancora il diritto del promissario acquirente, nel caso di scioglimento del contratto preliminare di vendita immobiliare trascritto, di far valere il proprio credito con la procedura di verifica dei crediti, con il privilegio ex art. 2775-bis a condizione che gli effetti della trascrizione non siano cessati anteriormente dalla data del sequestro e senza poter chiedere alcun risarcimento o indennizzo.

L'art. 56 consente al Giudice delegato, qualora dalla sospensione possa derivare un danno grave al bene, di autorizzare entro trenta giorni dall'esecuzione del sequestro, la provvisoria esecuzione dei rapporti pendenti. Tale previsione assume particolare rilievo con specifico riferimento alla gestione delle aziende proprio per la dinamicità dell'attività di impresa. In proposito l'attuale previsione, a differenza del regime previgente (ove l'attività d'impresa proseguiva previa autorizzazione del giudice delegato), non tiene conto delle implicazioni negative che il regime automatico di sospensione può determinare per la gestione di un bene aziendale. Al riguardo nella prassi tribunitaria il Giudice delegato – all'atto dell'esecuzione del sequestro - autorizza l'esercizio provvisorio di talché l'amministratore giudiziario, una volta immesso nel possesso dell'azienda, può proseguire nell'immediatezza nei contratti in corso, salva la successiva decisione di sospenderli con autorizzazione del Giudice delegato. Nel momento in cui l'amministratore giudiziario subentra nel rapporto ritenendolo funzionale al procedimento, i relativi crediti, sempreché certi liquidi ed esigibili, saranno ontologicamente in buona fede e preveducibili⁴⁷.

⁴⁷ Per un'applicazione dell'art. 56 ai rapporti di lavoro relativi ad un'azienda sequestrata cfr. Cassazione, sezione Lavoro Sentenza 17 luglio 2015, n. 15041: *"Con il secondo motivo, denunciando violazione del Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articoli 35 e 56 e della Legge n. 300 del 1970, articolo 18 la ricorrente, in sostanza, lamenta che la Corte territoriale ha violato la normativa del codice antimafia, in quanto, pur riconoscendo la natura speciale e di ordine pubblico della stessa ("stante la fonte iure imperii del fatto risolutivo occorso nella vicenda in esame") ha ritenuto nella specie violato la Legge n. 604 del 1966, articolo 2 e inapplicabile il Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 56. In particolare la ricorrente rileva che tale ultima norma trova applicazione anche ai rapporti di lavoro ed in specie a quei rapporti che in virtù della previsione di cui all'articolo 35 dello stesso Decreto Legislativo, non possono essere proseguiti, per cui l'amministratore giudiziario può risolverli, come è avvenuto nel caso in esame, su autorizzazione del Giudice. Tale motivo è fondato, come di seguito, e tanto basta per accogliere il ricorso. Il Decreto Legislativo n. 159 del 2011 (Codice antimafia) all'articolo 41, comma 4, stabilisce che "I rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente disposto" e all'articolo 56, ("Rapporti pendenti") dispone che "1. Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto." Lo stesso Decreto Legislativo all'articolo 35, comma 3 stabilisce, poi, che "Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, né le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione. Le stesse persone non possono, altresì, svolgere le funzioni di ausiliario o di collaboratore dell'amministratore giudiziario". Essendo evidente il carattere speciale della normativa e la finalità di ordine pubblico, che non può che comprendere tutti i contratti relativi al bene e all'azienda sequestrata, nonché tutti i rapporti di collaborazione con le persone indicate, deve affermarsi la applicabilità della normativa speciale anche ai rapporti di lavoro, per i quali, quindi (al di là di quanto previsto dalla normativa ordinaria, che resta applicabile "ove non espressamente disposto"), è prevista, tra l'altro, una risoluzione del rapporto con recesso da parte dell'amministratore giudiziario, autorizzato dal giudice, nei confronti dei soggetti indicati dall'articolo 35. In tal caso è la stessa legge speciale che, in ragione della finalità di ordine pubblico, prevede la giustificazione del licenziamento, che, del resto, non ha natura disciplinare".*

6. La tutela dei terzi negli altri sequestri

L'esigenza di tutelare l'ordine pubblico se è particolarmente avvertita nei sequestri di prevenzione e in quelli penali *ex art. 12-sexies*, D.L. n. 306/1992, potrebbe, invece, assumere un ruolo secondario, rispetto alla tutela dei diritti dei terzi nei sequestri diversi da quelli sopra citati e applicati in base ad altre disposizioni penali.

A titolo esemplificativo nella confisca penale per equivalente (artt. 322-*ter* c.p. e altre analoghe: reati tributari, truffa aggravata ai danni dello Stato o per conseguire erogazioni pubbliche, riciclaggio, ecc.) si dovrà tener conto, per come stabilito dall'art. 6, comma 4, Legge n. 97/2001 che, nel caso trattasi di immobili, si procederà all'acquisizione di diritto al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio si trovano.

Per la confisca penale di cui all'art. 240 c.p. diversa dalle fattispecie di cui sopra, la tutela dei diritti dei terzi dovrà essere più accentuata, in considerazione che la stessa non potrà estendersi oltre il limite di andare a sacrificare il diritto dei terzi, senza una giustificazione di un interesse costituzionale da tutelare. In tali casi si ritiene che la valutazione della buona fede dei terzi dovrà essere valutata con minore rigore rispetto alle ipotesi previste nei casi del procedimento di prevenzione o confisca penale *ex art. 12-sexies* del D.L. n. 306/1992, anche tenendo conto della fattispecie di reato penalmente accertato e del collegamento con il terzo⁴⁸.

⁴⁸ Nel presente lavoro volutamente non si è fatto riferimento ai rapporti tra procedura di prevenzione e procedura fallimentare oggetto di un imminente e distinto articolo.