

DIR. FALL.

IL DIRITTO FALLIMENTARE E DELLE SOCIETA' COMMERCIALI

RIVISTA BIMESTRALE DI DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

GIÀ DIRETTA DA ITALO DE PICCOLI (1924-1940), RENZO PROVINCIALI (1941-1981),
ANGELO BONSIGNORI (1982-2000) E GIUSEPPE RAGUSA MAGGIORE (1982-2003)

DIREZIONE

GIROLAMO BONGIORNO, CONCETTO COSTA,
MASSIMO DI LAURO, ELENA FRASCAROLI SANTI,
BRUNO INZITARI, GIUSEPPE TERRANOVA, GUSTAVO VISENTINI



CEDAM - CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI - PADOVA - 2013

CORTE DI CASSAZIONE, Sezioni Unite
7 maggio 2013, n. 10532

Pres. PREDEN R. – *Rel.* VIVALDI R. – *P.M.* DESTRO C.
Ministero dell'Economia e delle Finanze e Agenzia del Demanio *c.*
Aspra Finance s.p.a., C.L. e Monte dei Paschi di Siena s.p.a.

Estinzione forzata – Espropriazione forzata di beni colpiti da misure di prevenzione – Espropriazione su beni oggetto di sequestro ex art. 2-ter legge n. 575 del 1965 prima del 13 ottobre 2010 – Normativa sopravvenuta – Diritto del creditore ipotecario di iniziare o proseguire l'espropriazione forzata – Esclusione
(Art. 2-ter, L. n. 575 del 1965; art. 2878 cod. civ.; art. 1, comma 194, L. n. 228 del 2012; art. 57 d.lgs. n. 159 del 2012)

Per le misure di prevenzione disposte prima del 13 ottobre 2011, la questione relativa alla opponibilità delle ipoteche iscritte anteriormente alla trascrizione del sequestro va risolta in base a quanto stabilito dalla legge 24 dicembre 2012 n. 228 (nella fattispecie le Sezioni Unite in forza delle norme sopravvenute, introdotte dalla l. n. 228 del 2012, hanno annullato con rinvio la sentenza del giudice di merito che aveva rigettato l'opposizione di terzo all'esecuzione proposta dal Ministero dell'Economia e delle Finanze contro un creditore che aveva iscritto ipoteca prima della trascrizione del sequestro per misure di prevenzione) (Massima ricavata dalla motivazione, mancando la enunciazione del principio di diritto) ⁽¹⁾.

(¹) Le Sezioni Unite tra nomofilachia e monocraticità: note critiche ad una recente decisione in materia di espropriazione forzata di beni oggetto di misure di prevenzione patrimoniali.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La precedente giurisprudenza della terza sezione civile della Corte di cassazione e le disposizioni introdotte dal Codice delle leggi antimafia. – 3. L'ordinanza di rimessione. – 4. Le norme entrate in vigore dopo l'ordinanza di rimessione: la legge di stabilità 2013. – 5. La decisione delle Sezioni Unite. – 6. Considerazioni finali.

1. *Premessa.* – Il caso, che si è presentato all'esame delle Sezioni Unite, è il seguente.

Con atto di pignoramento del 14 marzo 1996 un creditore ipotecario procedeva ad espropriazione forzata su un immobile che, dopo la iscrizione dell'ipoteca, era stato oggetto di sequestro in un procedimento per misura di prevenzione ai sensi dell'art. 2-ter nella L. 31 maggio 1965, n. 575 «Disposizioni contro la mafia», modificata dalla L. 16 settembre 1982, n. 646 ⁽¹⁾, meglio nota come legge «Rognoni-La Torre».

⁽¹⁾ «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio proposero opposizione di terzo all'esecuzione sostenendo che i beni oggetto dell'esecuzione non potevano essere pignorati in quanto appartenenti allo Stato, per essere stati confiscati ai sensi della legge n. 575 del 1965, con provvedimento del tribunale di Roma del 14.6.2000 divenuto definitivo.

Capitalia Service J.V. srl e C.L. si costituirono contestando la fondatezza dell'opposizione.

Gli altri opposti, regolarmente citati, non si costituirono.

Il tribunale, con sentenza del 2.3.2009 (n. 4654/2009), rigettò l'opposizione.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio hanno proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi illustrati da memoria.

Resistono con controricorso Aspra Finance spa e per essa, quale mandataria, Unicredit Credit Management Bank spa e C.L., che ha anche proposto ricorso incidentale affidato ad un motivo.

Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

Fissata la trattazione del ricorso per l'udienza del 6.12.2011, la Terza

In pendenza del processo esecutivo, l'immobile veniva confiscato in via definitiva e il Ministero delle Finanze proponeva opposizione di terzo *ex art.* 619 cod. proc. civ.

Assumeva il Ministero:

a) che, in seguito alla confisca definitiva del bene ipotecato, lo Stato era divenuto proprietario del bene a titolo originario;

b) in subordine, che la sola anteriorità temporale della iscrizione di ipoteca rispetto alla trascrizione del sequestro per misure di prevenzione non consentiva al creditore di agire sui beni confiscati, in quanto il creditore deve pure ottenere in sede penale l'accertamento che era in buona fede ⁽²⁾ nel momento in cui aveva iscritto ipoteca.

27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia».

(²) Secondo la giurisprudenza dei giudici penali, la buona fede consiste in uno stato di «affidamento incolpevole». Segnatamente, il creditore ipotecario deve provare i fatti costitutivi della pretesa fatta valere sulla cosa confiscata e deve dimostrare la mancanza di qualsiasi collegamento del proprio diritto con l'attività illecita svolta dalla persona nei cui confronti viene instaurato il procedimento per misure di prevenzione (che viene indicata come «proposto», in quanto il legislatore parla di «proposta» per la applicazione di misure di prevenzione). Il creditore ipotecario deve pure dimostrare che la concessione del credito non ha agevolato l'attività criminale: nel caso di istituti di credito, gli stessi devono provare di avere operato, nella istruzione della pratica di concessione del finanziamento, con tutta la diligenza richiesta dalla attività bancaria: in questo senso, tra le tante, Cassazione pen., sez. V, 21 marzo 2013, n. 13330; Cassazione pen., sez. I, 27 febbraio 2008, n. 8775; Cassazione pen., sez. I, 11 febbraio 2005, n. 12317; Cassazione pen., sez. I, 9 marzo 2005, n. 13413; Cassazione pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, in *Foro it.*, 1999, II, pagg. 571 segg. (la quale ha affermato che la confisca è un modo di acquisto a titolo derivativo e non a titolo originario); nonché, tra i giudici di merito, Tribunale Palermo, sezione misure di prevenzione, 25 marzo 2011 e Tribunale Palermo, sezione misure di prevenzione, 29 aprile 2011; Tribunale Palermo, sezione misure di prevenzione, 28 novembre 2012, inedite. Prima della entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia, secondo questa stessa giurisprudenza la buona fede doveva essere accertata nelle forme dell'incidente di esecuzione: sul punto v. *infra*, testo e note.

Sezione civile della Corte ha emesso ordinanza interlocutoria (n. 2340) depositata il 17.2.2012, di rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite.

Il Primo Presidente ha provveduto in tal senso.

Unicredit Credit Management Bank spa quale mandataria di Aspra Finance spa ha depositato memoria.

MOTIVI DELLA DECISIONE. – 1. *La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.* – La Terza Sezione civile della Corte di Cassazione, chiamata a decidere l'impugnazione proposta dall'Amministrazione, ha rimesso gli atti al primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della Corte, rilevando che il tema dei rapporti tra ipoteca e confisca penale, solo in epoca recente, aveva formato oggetto di esaustiva disciplina (contenuta nel D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159), mentre per le controversie anteriormente insorte, esistevano numerosi contrasti di giurisprudenza su molteplici aspetti della disciplina, ed in particolare:

a) sulle condizioni che debbono sussistere perché l'ipoteca sia opponibile allo Stato;

b) se la competenza a risolvere il conflitto tra creditore ipotecario e Stato spetti al giudice penale o civile;

c) a chi spetti provare l'eventuale buona o mala fede del terzo credito-

Avverso la sentenza di rigetto dell'opposizione di terzo, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio proponevano ricorso per Cassazione.

La decisione del ricorso veniva rimessa alle Sezioni Unite, trattandosi di «*questione di particolare importanza*»⁽³⁾.

Nella sentenza che si annota⁽⁴⁾ le Sezioni Unite hanno esaminato i rapporti tra procedimenti per misure di prevenzione patrimoniale e tutela dei creditori, con una lettura diacronica delle discipline che in questi ultimi anni si sono succedute in questa materia.

I temi affrontati dalle Sezioni Unite meriterebbero ben più ampio spazio di quello consentito ad una nota di commento: ci limiteremo ad alcune considerazioni.

Dobbiamo in primo luogo osservare che la lettura della decisione non è agevole.

Come è noto, di solito la parte iniziale delle sentenze contiene lo svolgimento del pro-

⁽³⁾ Così si legge nell'ordinanza 17 febbraio 2012, n. 2340 della terza sezione civile (relatore Vivaldi), che ha rimesso il ricorso al Primo Presidente, per la eventuale assegnazione alle Sezioni Unite. Nella stessa data, il medesimo Collegio ha emesso tre identiche ordinanze di rimessione, n. 2338, 2339 e 2340 del 2012, rese in tre diversi procedimenti (r.g. 18524/2009; r.g. 18639/2009; r.g. 23411/2010). L'ordinanza n. 2340 del 2012 è pubblicata in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 878, con nota di D. FARACE, *Cinque questioni poste all'attenzione delle sez. un. sui rapporti tra la confisca prevista dalla legislazione antimafia e ipoteca*. Le altre due ordinanze sono reperibili nelle banche dati elettroniche.

⁽⁴⁾ Cassazione, sez. un. (relatore Vivaldi), 7 maggio 2013, n. 10532. Come si è detto nella nota precedente, la terza sezione aveva emesso tre ordinanze di rimessione: le Sezioni Unite, a loro volta, hanno emesso tre decisioni, sostanzialmente identiche, nn. 10532, 10533 e 10534, rese dal medesimo collegio.

re ipotecario; vale a dire se spetti al terzo, che intenda conservare il diritto reale di garanzia, provare la propria estraneità al sodalizio mafioso;

ovvero se spetti allo Stato, per opporsi all'esercizio di tale diritto, provare la mala fede del terzo. La prima delle questioni, tra loro strettamente connesse, è di ordine sostanziale.

Si tratta di stabilire se la confisca di un bene immobile disposta secondo le leggi «antimafia» estingua o meno le ipoteche iscritte su quell'immobile.

Le altre due questioni, di ordine processuale, riguardano le forme attraverso le quali deve trovare composizione il conflitto tra lo Stato confiscante ed il terzo titolare di un diritto reale di garanzia sui beni confiscati.

L'ordinanza interlocutoria ha ricostruito il panorama normativo e giurisprudenziale sui temi in discussione.

Ha, infatti, rilevato che il tema della prevalenza dell'ipoteca iscritta anteriormente al sequestro ed alla confisca preventiva penale è stato esaminato, sia dalla giurisprudenza penale, sia da quella civile della Corte di cassazione, con risultati che divergono sensibilmente.

La giurisprudenza penale è, da tempo, consolidata sul principio per il quale, in tema di confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale, L. n. 575 del 1965, *ex art. 2-ter*, sussiste a carico del terzo – titolare di un diritto reale di garanzia sul bene oggetto del provvedimento di confisca di prevenzione – l'onere di dimostrare di avere positivamente adempiuto con dili-

cesso ⁽⁵⁾ e la esposizione dei fatti di causa: la individuazione della fattispecie concreta, oggetto della decisione, agevola la lettura.

La sentenza in esame invece inizia con un richiamo all'ordinanza di rimessione e soltanto nell'ultima parte è dato comprendere i termini della fattispecie concreta, che è stata decisa.

⁽⁵⁾ In seguito alle modifiche apportate dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, l'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ. non prevede più, tra gli elementi della sentenza, lo «svolgimento del processo». Tuttavia è consentito (*rectius* doveroso) che la sentenza riporti i fatti di causa, laddove sia necessario per consentire al lettore di comprendere le ragioni della decisione. Di ciò si ha conferma nell'art. 118, comma 1, disp. att., cod. proc. civ., il quale continua a prevedere che la motivazione «consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa», nonché delle ragioni giuridiche: una motivazione priva del riferimento ai fatti di causa sarebbe soltanto una astratta esercitazione accademica. Sulla formula dell'art. 118, disp. att., cod. proc. civ., che è rimasto immutato: G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 3^a ed., Bologna 2012, pag. 267; sulla corrispondenza di contenuto tra lo «svolgimento del processo» (che era richiamato dall'art. 132, comma 2, n. 4, cod. proc. civ.) e i «fatti rilevanti per la causa» di cui all'art. 118, disp. att., cod. proc. civ., v. A. LEVONI, *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Milano, 1992, pag. 327. Sul tema v. pure F. SANTANGELI, *La riforma del codice di procedura civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, *Commento agli articoli, 132 c.p.c., e 118 disp. att. c.p.c.*, in *Nuove leggi civ.*, 2010, pag. 822; e spec. pag. 841, ove si legge che «in ogni caso, il giudice non potrà esimersi dall'indicare i tratti essenziali della lite (...), pena la mortificazione della sentenza quale strumento di verifica della razionalità decisoria; solo che potrà farlo, come la giurisprudenza già da tempo aveva riconosciuto, (...) nel corpo della motivazione piuttosto che in una specifica sezione della sentenza che era, appunto, quella intitolata allo "Svolgimento del processo"». La sentenza della Corte di Cassazione continuano (fortunatamente) a dedicare allo «svolgimento del processo» la parte introduttiva della motivazione.

genza agli obblighi di informazione e di accertamento e, quindi, di avere maturato un affidamento incolpevole, sulla base di una situazione di oggettiva apparenza, relativamente alla effettiva posizione del soggetto nei cui confronti si acquisisce il diritto di garanzia.

Ai fini dell'opponibilità del diritto di garanzia reale, quindi, non è sufficiente che l'ipoteca sia stata costituita, mediante iscrizione nei pubblici registri immobiliari, anteriormente alla trascrizione del sequestro L. n. 575 del 1965, *ex art. 2-ter*, (ed a maggiore ragione del provvedimento di confisca), 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 autoritativo di confisca, adottato dal giudice della prevenzione a norma della legislazione antimafia.

Quanto all'onere probatorio, la stessa giurisprudenza penale (S.U., 28 aprile 1999, n. 9 e successive conformi, ad es. Cassazione, 21 novembre 2007, n. 45572; Cassazione, 16 giugno 2009, n. 32648), nel rilevare la sostanziale identità finalistica fra il sistema della L. n. 575 del 1965, e quello relativo alla confisca, quale misura di sicurezza applicabile per il delitto di usura, ha affermato che, anche nel caso della confisca preventiva penale, sono i terzi che vantano diritti reali a dovere provare i fatti costitutivi della

Un'altra difficoltà deriva dal fatto che, dopo la ampia illustrazione di numerose questioni interpretative, le Sezioni Unite hanno ommesso di enunciare il principio di diritto, ovvero la sintesi della soluzione adottata per decidere la controversia.

Trattandosi di sentenza delle Sezioni Unite, che ha cassato la pronuncia di merito dopo avere deciso una questione «*di massima di particolare importanza*», il lettore si aspettava, invece, di ritrovare il principio di diritto ⁽⁶⁾.

Ma è tempo di passare all'esame dell'ordinanza di rimessione e dei precedenti emessi dalla terza sezione civile, che ha sollecitato la pronuncia delle Sezioni Unite.

2. *La precedente giurisprudenza della terza sezione civile della Corte di cassazione e le disposizioni introdotte dal Codice delle leggi antimafia.* – Come detto, le Sezioni Unite sono state chiamate a pronunciarsi in seguito ad una ordinanza resa dalla terza sezione civile in data 17 febbraio 2012, n. 2340.

In precedenza la medesima sezione, con sentenza 16 gennaio 2007, n. 845, aveva avuto occasione di decidere una delicata questione in materia di rapporti tra misure di prevenzione ed esecuzione sui beni oggetto di confisca: si trattava precisamente del problema della tutela dell'aggiudicatario nel caso di vendita forzata (da parte del Giudice dell'esecuzione) di beni che erano stati oggetto di confisca ai sensi della legislazione antimafia.

In quella controversia il Ministero delle Finanze aveva agito contro gli aggiudicatari di

⁽⁶⁾ Come è noto, l'art. 384 cod. proc. civ. stabilisce che «*la Corte enuncia il principio di diritto quando decide il ricorso proposto a norma dell'art. 360, primo comma, n. 3), e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di diritto di particolare importanza*».

pretesa fatta valere sulla cosa confiscata; prova che deve essere fornita davanti al giudice della misura di prevenzione in sede di incidente di esecuzione (v. anche Cassazione, 18 marzo 2008, n. 16709).

Ciò significa 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'ignoranza, l'errore o il difetto di diligenza.

Precisando, peraltro, che il terzo creditore dovrà dimostrare di avere positivamente adempiuto con diligenza agli obblighi di informazione e di accertamento sulla effettiva posizione del soggetto nei cui confronti ha acquisito il diritto di garanzia, a fronte di una misura patrimoniale di prevenzione.

In sede civile la questione è risolta diversamente.

La giurisprudenza civile della Corte di legittimità, infatti, (se si esclude Cassazione, 12 novembre 1999, n. 12535), è attestata sul principio per il quale il provvedimento di confisca, pronunciato ai sensi della L. n. 575 del 1965, art. 2-ter, nei confronti di un indiziato di appartenenza a consorteria mafiosa, camorristica o simile, non può pregiudicare i diritti reali di garanzia costituiti sui beni oggetto del provvedimento ablativo, in epoca anteriore all'instaurazione del procedimento di prevenzione, in favore di terzi estranei ai fatti che abbiano dato luogo al procedimento medesimo, senza che possa farsi distinzione in punto di competenza del giudice adito, tra

un bene immobile, che, dopo il pignoramento, era stato confiscato a conclusione di un procedimento per misure di prevenzione contro il debitore.

Secondo la sentenza 16 gennaio 2007 n. 845, nel caso di vendita forzata di beni confiscati, l'aggiudicatario non potrebbe essere mai considerato in buona fede, in quanto l'esistenza del provvedimento di sequestro di confisca può essere agevolmente verificata attraverso il preventivo esame dei pubblici registri immobiliari.

Secondo la stessa decisione, per effetto della confisca il bene sarebbe assoggettato «ad un regime assimilabile a quello di beni facenti parte del demanio o del patrimonio indisponibile dello Stato».

La sentenza del 16 gennaio 2007, n. 845, aveva suscitato severe critiche in dottrina (7), in quanto si poneva in contrasto un indirizzo ormai consolidato della Corte di cassazione e dei giudici di merito, che, dopo una complessa elaborazione giurisprudenziale, aveva stabilito che il creditore poteva iniziare o proseguire le espropriazioni sui beni confiscati, sempre che avesse iscritto ipoteca sul bene prima della trascrizione del sequestro per misure di prevenzione e avesse ottenuto, mediante incidente di esecuzione in sede penale, l'accertamento della buona fede (8).

(7) La sentenza 16 gennaio 2007, n. 845 della terza sezione (relatore Vivaldi) è pubblicata in *Riv. es. forz.*, 2008, pag. 590, con nota critica di F. Russo, *Il processo di esecuzione e le interpretazioni additive in materia di confisca antimafia*; e in questa *Rivista*, 2008, II, pag. 493, con nota critica di P. FARINA, *Sulla tutela dei creditori ipotecari e dell'aggiudicatario nell'espropriazione dei beni confiscati*.

(8) In questo senso, per tutte, Cassazione civ., 29 ottobre 2003, n. 16227, e Tribunale Palermo, 16 maggio 2003, entrambe in questa *Rivista*, 2004, pag. 1 segg., con nota di L.A. Russo, *Confisca antimafia e tutela dei terzi*:

giudice penale e giudice civile, essendo il diritto reale limitato de quo, un diritto che si estingue per le sole cause indicate dall'art. 2878 cod. civ. (v. per tutte Cassazione, 29 ottobre 2003, n. 16227; conf. Cassazione, 16 gennaio 2007, n. 845, con riferimento alla posizione dell'aggiudicatario-acquirente di un bene in sede di procedura esecutiva forzata immobiliare; ed, in ordine alla natura derivativa dell'acquisto da parte dello Stato per effetto della confisca, v. da ultimo, Cassazione, 5 ottobre 2010, n. 20664).

Quanto, poi, alla questione di natura processuale relativa all'individuazione del giudice competente – se quello penale, in sede di incidente di esecuzione, o quello civile, in sede di opposizione all'esecuzione –, si è rilevato che la soluzione non univoca dei conflitti descritti nasce da una normativa spesso lacunosa, e, comunque, di settore.

In ordine all'onere probatorio, infine, va sottolineato che le sezioni civili della Corte di cassazione non sono mai state chiamate a pronunciarsi in modo diretto sui criteri di ripartizione dell'onere della prova tra Stato confiscante e creditore garantito da ipoteca sul bene confiscato. Alcuni accenni, peraltro, si rinvencono come *obiter dictum* ad es. in Cass. 16 gennaio 2007, n. 845 che ha affermato che l'omessa consultazione delle conservatorie dei registri immobiliari prima di acquistare l'immobile confiscato è condotta incompatibile con lo stato soggettivo di buona fede.

La dottrina aveva pure sottolineato che la sentenza n. 845 del 2007 imponeva all'aggiudicatario oneri non previsti dalla legge ed era in contrasto con l'art. 2919 cod. civ., dove si stabilisce che il bene pignorato è insensibile alle eventuali vicende traslative che possono verificarsi nel corso della procedura esecutiva.

un importante revirement della cassazione che smentisce i giudici di merito; Tribunale Lecce, 4 aprile 1997; Tribunale Napoli, 8 febbraio 2002, in *Riv. es. forz.*, 2002, pag. 697, con nota di C. LATTANZI, *Note sull'espropriazione di immobile oggetto di confisca antimafia*; Tribunale Milano, 25 giugno 2004; Tribunale Palermo, 4 febbraio 2008, in *Riv. es. forz.*, 2008, p. 584, con nota di F. RUSSO, *Il processo di esecuzione e le interpretazioni additive in materia di confisca antimafia*, cit.; Tribunale Palermo, 14.7.2009, n. 3670, in *Giust. civ.*, 2010, I, pag. 2059, con nota di E. POFFI, *Le incertezze della suprema corte in materia di confisca – Quale tutela per i creditori?*; Cassazione civ., 3 luglio 1997, n. 5988, in *Giust. civ.*, 1997, I, pagg. 2733 segg. Si veda pure la giurisprudenza richiamata *supra*, nt. 2. Va segnalato che alcune sentenze dei giudici civili hanno affermato *tout court* il diritto del creditore ipotecario di aggredire i beni confiscati, senza la necessità di proporre incidente di esecuzione: Cassazione, 5 ottobre 2010, n. 20664; Cassazione, 5 novembre 2003, n. 16627.

Sul complesso tema e sulla evoluzione in giurisprudenza, anche per richiami, cfr. G. BONGIORNO, *L'espropriazione dei beni confiscati*, in *Studi in onore di Carmine Punzi*, Torino, 2008, III, pag. 451; ID., *Tecniche di tutela dei creditori nel sistema della legge antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, p. 445; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e Problematiche*, Torino, 2010, IV, pag. 104; F. CASSANO, *La tutela dei diritti nel sistema antimafia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, pag. 167; ID., *Questioni antiche e nuove in tema di diritti dei creditori nelle misure di prevenzione patrimoniale e prospettive di riforma*, in questa *Rivista*, 2002, I, pag. 610; C. COSTA, *Il fallimento dell'imprenditore sottoposto a misure di prevenzione*, in questa *Rivista*, 1996, I, pag. 10; G. RAGUSA MAGGIORE, *Confisca penale di beni dei mafiosi e tutela dei terzi*, in questa *Rivista*, 1994, II, pag. 869, in nota (critica) a Corte cost., 19 maggio 1994, n. 190, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 *ter*, l. 31 maggio 1965, n. 575, nella parte in cui non prevedeva strumenti di tutela dei creditori nel caso di confisca dei beni del proposto.

2. *La Confisca. Quadro normativo.* – La confisca è l'atto col quale lo Stato acquisisce senza corrispettivo i beni di un privato.

Il nostro ordinamento prevede numerose ipotesi di confisca.

La distinzione principale è quella tra confisca penale e amministrativa (non si cita in questa sede quella internazionale, perché irrilevante ai nostri fini).

La prima ha come finalità quella di prevenire o reprimere la commissione di reati; la seconda è l'effetto della commissione di illeciti amministrativi e può avere anch'essa finalità preventive o repressive.

Nell'ambito del diritto penale si distingue ulteriormente la confisca come misura successiva alla commissione di un reato e la confisca «preventiva». La prima costituisce una misura di sicurezza reale (art. 240 cod. pen.), che segue la commissione del reato e presuppone la condanna; la seconda costituisce una misura di prevenzione patrimoniale, che non esige l'accertamento della commissione di un reato, ma soltanto la sussistenza di sufficienti indizi della loro provenienza illecita.

2.1. *Le Norme sovranazionali. Il diritto comunitario.* – La confisca penale (con finalità sia sanzionatoria che preventiva) è presa in considerazione sia da norme comunitarie, sia da convenzioni internazionali ratificate dall'Italia.

Tra le prime vanno ricordate la Decisione Quadro 2005/212/GAI del

Dopo la pubblicazione della sentenza n. 845 del 2007, la materia dei rapporti tra misure di prevenzione e tutela dei creditori ha costituito oggetto di importanti modifiche legislative.

Segnatamente, la L. 13 agosto 2010, n. 136, ha delegato il Governo ad emanare un codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione (art. 1).

La legge delega n. 136 del 2010 si occupa della tutela dei creditori e stabilisce che il decreto attuativo deve disciplinare le «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».

Il Governo ha quindi emanato il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159, «Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia e norme degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136», che è stato pubblicato in G.U. 28 settembre 2011, n. 226 ed è entrato in vigore il 13 ottobre 2011.

Il Codice delle leggi antimafia (che in avanti sarà indicato *brevius* Codice) introduce per la prima volta specifiche regole in materia di tutela dei creditori, nel caso in cui i beni del debitore siano oggetto di misure di prevenzione ⁽⁹⁾.

⁽⁹⁾ Sulle nuove norme, che presentano non poche contraddizioni: C. FORTE, *Il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione: una nuova disciplina dei rapporti tra le misure di prevenzione patrimoniali e le procedure concorsuali*, in questa *Rivista*, 2012, I, pag. 54; M. ORLANDO, *Il rapporto tra i provvedimenti ablativi di natura penale (sequestri, misure di prevenzione, confisca) ed i processi esecutivi individuali/concorsuali: esigenze di tutela dei terzi*, in *Riv. es. forz.*, 2012, pag. 47; M. BATTAGLIESE, *Brevi osservazioni sulla confisca nelle esecuzioni indi-*

Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

Tale atto stabilisce [art. 3, comma 2, lett. c)], che ciascuno Stato membro «adotta le misure necessarie a consentire la confisca (...) perlomeno:

quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata, (...) oppure quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa».

L'art. 3 cit., comma 3, facoltizza altresì gli Stati membri a prevedere la «confisca totale o parziale dei beni acquisiti da persone con le quali il prevenuto ha le relazioni più strette e dei beni trasferiti a una persona giuridica su cui la persona in questione, che agisce da sola o in collegamento con persone con le quali essa ha relazioni più strette, esercita un controllo».

Il successivo art. 4, tuttavia, soggiunge che «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie ad assicurare che le persone cui si applicano le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 dispongano di effettivi mezzi giuridici a tutela dei propri diritti».

La decisione-quadro è stata recepita dalla quasi totalità dei Paesi Euro-

Innanzitutto, l'art. 45 del Codice prevede che «a seguito della confisca definitiva di prevenzione i beni sono acquisiti al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi».

Con l'art. 45 il legislatore avrebbe voluto risolvere i contrasti ed i dubbi sulla natura della confisca antimafia: se acquisto a titolo originario, che travolge tutti i pesi e gli oneri che gravano sui beni confiscati comprese le ipoteche iscritte dai creditori⁽¹⁰⁾; ovvero se acquisto a titolo derivativo. Anche se da una prima lettura potrebbe sembrare che la confisca venga inquadrata dal legislatore tra i modi di acquisto a titolo originario, tuttavia, subito dopo, lo stesso Codice precisa che i diritti di credito dei terzi ed i diritti reali di garanzia non sono pregiudicati dalla confisca: sicché, in definitiva, la confisca viene regolata come se si trattasse di acquisto a titolo derivativo (art. 52).

viduali e concorsuali nel nuovo codice antimafia approvato con d.leg. 159/2011 e le contese sulla confisca continuando, in <http://www.judicium.it/admin/saggi/284/Battagliese%20II.pdf>; ID., *La confisca dei beni di soggetti appartenenti ad organizzazioni criminali: lo stato, il creditore ipotecario ed il terzo avente causa dal prevenuto in una giostra di contese*, in *Riv. es. forz.*, 2011, pag. 293; P. FARINA, *L'aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, Napoli, 2012, pagg. 528 segg.

⁽¹⁰⁾ Sul punto la sentenza in esame osserva invece che con il Codice delle leggi antimafia è stata superata «la condivisa opinione della giurisprudenza civile e penale sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca». La sentenza aggiunge che il creditore potrà godere soltanto di una tutela «di tipo risarcitorio». Tuttavia non sembra corretto parlare di tutela risarcitoria, perché lo Stato non risponde dei debiti pregressi quale autore di un illecito, ma quale nuovo proprietario del bene che costituiva la garanzia patrimoniale del credito. Il creditore riceve un importo di denaro come forma di indennità per la espropriazione del diritto di garanzia. L'importo della indennità, a nostro avviso, non potrebbe essere inferiore al valore del bene, perché altrimenti si avrebbe una forma di espropriazione senza corrispettivo ai danni del creditore: sul punto si veda pure *infra*.

pei, anche se con misure delle quali si è segnalato un grado assai diverso di efficacia.

In questa ottica, il 12 marzo 2012, la Commissione Europea ha presentato al Parlamento una proposta di direttiva (2012/0036/COD), relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione Europea. La proposta di direttiva – nell'ottica di contrasto alla criminalità organizzata – consente la confisca anche in assenza di una condanna penale (art. 5) ed impone l'adozione di norme che consentano la confisca anche nei confronti dei terzi (art. 6).

In particolare, l'art. 8 della proposta di direttiva prevede al comma 1, che ciascuno Stato membro adotti «le misure necessarie a garantire che, al fine di salvaguardare i propri diritti, le persone colpite dai provvedimenti disciplinati nella presente direttiva godano del diritto a un ricorso effettivo e che gli indagati godano del diritto a un giudice imparziale», ed al comma 6 che quando la confisca colpisca beni di un terzo «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 preservare efficacemente i diritti dell'interessato.

Tale persona gode quanto meno del diritto di essere ascoltata, del diritto di porre domande e del diritto di fornire prove prima che sia adottato un provvedimento definitivo di confisca».

Secondo l'art. 45 la tutela di creditori è garantita «entro limiti e nelle forme di cui al titolo IV» del Codice, che regola la tutela dei terzi e i rapporti tra procedimento per misure di prevenzione e procedure concorsuali.

All'interno del titolo IV, l'art. 52 stabilisce che la confisca «non pregiudica» i diritti di credito dei terzi, che risultino da atti aventi data certa anteriori al sequestro per misure di prevenzione, e «non pregiudica» neppure i diritti reali di garanzia che erano stati costituiti in epoca anteriore al sequestro.

Se si riflette un attimo però la disposizione appare paradossale, in quanto lo stesso Codice stabilisce che l'ipoteca si estingue in seguito alla confisca (cfr. art. 45) e che non è possibile proseguire azioni esecutive sui beni sequestrati (v. *infra*): è evidente che questi effetti provocano un «pregiudizio» ai diritti del creditore.

Se si vuole conferire un significato all'art. 52, la disposizione deve essere interpretata nel senso che l'acquisto del bene da parte dello Stato non travolge l'esistenza del diritto di credito, che si converte in un diritto nei confronti dello Stato ⁽¹¹⁾; il creditore ipotecario inoltre conserva un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori.

L'art. 55, comma 1, del Codice stabilisce che a seguito del sequestro non possono essere iniziate o proseguite azioni esecutive e i beni oggetto di esecuzioni pendenti alla data del sequestro sono presi in consegna dall'amministratore giudiziario ⁽¹²⁾.

⁽¹¹⁾ Seppure con caratteristiche diverse rispetto al credito originario, come si vedrà tra breve.

⁽¹²⁾ L'art. 55 stabilisce che il divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive è un effetto del solo sequestro. Se il sequestro viene revocato, il creditore può riassumere la procedura entro un anno dalla revoca definitiva. In caso di confisca definitiva, la procedura esecutiva si estingue. Pertanto è certo che il creditore ipotecario

La CEDU. – Il diritto comunitario positivo, in materia di confisca penale, va integrato con i principi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Infatti, nonostante che la CEDU non costituisca un organo dell'Unione, secondo il Trattato di Amsterdam (ratificato e reso esecutivo con L. 16 giugno 1998, n. 209, ed entrato in vigore il 1.5.1999, oggi sostituito dal Trattato di Lisbona), «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» (così l'attuale art. 6, comma 3, del Trattato di Lisbona).

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 soddisfazione dei creditori viene realizzata attraverso diversi passaggi e alcuni di questi passaggi non sono di competenza dell'autorità giudiziaria:

a) il creditore presenta al giudice delegato, designato dal Tribunale, Sezione Misure di Prevenzione, una domanda di ammissione del credito; la domanda va presentata entro un termine perentorio di 90 giorni, che viene assegnato dal medesimo giudice delegato (artt. 57, comma 2, e 58 del Codice ⁽¹³⁾);

b) il giudice delegato esamina le domande, verifica la esistenza dei presupposti per la ammissione al passivo (compresa la buona fede del creditore) e forma lo stato passivo (artt. 52 e 59 del Codice);

c) l'amministratore giudiziario, ultimata la verifica, procede alla liquidazione dei beni (art. 60 del Codice). Va però segnalato che con la confisca (anche non definitiva) la gestione dei beni passa all'Agenzia Nazionale per la amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati alla criminalità organizzata (in avanti indicata *brevius* come Agenzia ⁽¹⁴⁾) e nessuna disposizione del Codice prevede, tra i compiti dell'Agenzia, quello di alienare i beni confiscati per soddisfare i creditori ⁽¹⁵⁾;

vede paralizzato il diritto di procedere esecutivamente e dovrà comunque attendere l'esito del procedimento per misure di prevenzione.

⁽¹³⁾ Il Codice delle leggi antimafia rimette al giudice delegato presso il tribunale Sezione Misure di Prevenzione il potere di fissare il *dies a quo* per presentare le domande di ammissione.

⁽¹⁴⁾ Istituita dal D.L. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito in l. 31 marzo 2010, n. 50.

⁽¹⁵⁾ L'art. 38, comma 3 del Codice stabilisce che «*dopo il decreto di confisca di primo grado, l'amministrazione dei beni è conferita all'Agenzia*». I compiti dell'Agenzia sono regolati dagli artt. 38 e 44 segg. del Codice, che non contengono alcuna disposizione sulla liquidazione dei beni.

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 (sentenza 22 febbraio 1994, *Raimondo c. Italia*, in causa 12954/87; Decisione 4 settembre 2001, *Riela c. Italia*, in causa 52439/09).

b) la confisca deve essere, in ogni caso, conforme alle prescrizioni dell'art. 1, primo paragrafo, del Protocollo n. 1 alla Convenzione.

Il che vuol dire che deve rispettare due limiti: deve essere irrogata sulla base di una espressa previsione di legge; e deve realizzare il giusto equilibrio tra l'interesse generale e la salvaguardia del 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»); che qualsiasi ordinamento giuridico contempla delle presunzioni di fatto o di diritto, e che queste ben possono essere utilizzate per ritenere di provenienza illecita i beni di cui il prevenuto non sappia spiegare l'acquisto: fermo restando, ovviamente, il

d) l'amministratore giudiziario forma il «progetto di pagamento dei crediti», che deve essere approvato dal giudice delegato, che determina il «piano di pagamento» (art. 61).

I crediti vengono soddisfatti dallo Stato nei limiti del 70% del valore dei beni confiscati risultante dalla loro stima ovvero nei limiti del 70% della «minor somma eventualmente ricavata dalla vendita» (art. 53 del Codice ⁽¹⁶⁾).

Le disposizioni transitorie contenute del Codice stabiliscono che le recenti norme sulla tutela dei creditori trovano applicazione soltanto nel caso in cui il sequestro è stato disposto nel corso di procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione iniziati dopo il 13 ottobre 2011 (art. 117).

Per effetto di questa disciplina transitoria, dal 13 ottobre 2011 hanno iniziato a coesistere due diverse modalità di soddisfazione dei creditori:

a) i beni oggetto di sequestro nel corso di procedimenti per misure di prevenzione pendenti alla data del 13 ottobre 2011, potevano essere aggrediti dai creditori ipotecari e le ese-

⁽¹⁶⁾ È stato correttamente osservato che questa disposizione impone «una sorta di espropriazione del credito per pubblica utilità, imponendo al titolare l'obbligo di sostenere una decurtazione del 30%, a fronte del pagamento con risorse erariali e non col ricavato della vendita dei beni del debitore indiziato»: M. ORLANDO, *Il rapporto tra i provvedimenti ablativi di natura penale (sequestri, misure di prevenzione, confisca) ed i processi esecutivi individuali/concorsuali: esigenze di tutela dei terzi*, cit., pag. 79.

L'intero sistema previsto dal codice delle leggi antimafia sembra tuttavia affetto da vizi ancora più gravi, in quanto, da un lato, vieta le azioni esecutive individuali e, dall'altro lato, non prevede alcuna scansione temporale per l'accertamento dei crediti e per la liquidazione dei beni destinati a pagare i creditori.

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, pagg. 40, 41 e 45 della motivazione).

La Corte, con riferimento all'ipotesi di confisca ai danni di un terzo, diverso dal reo o dal prevenuto ha, in varie occasioni, affermato che il requisito del giusto equilibrio è rispettato quando al terzo proprietario dei beni confiscati sia data la possibilità di un ricorso giurisdizionale (per es. Decisione 26 giugno 2001, *C.M. c. Francia*, in causa 28078/95).

Le convenzioni internazionali. – Norme sulla confisca penale, e sulla tutela dei terzi che ne fossero colpiti, sono contenute anche in diverse fonti di diritto internazionale, ed in particolare:

a) la convenzione di Strasburgo dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, ratificata con la L. 9 agosto 1993, n. 328, 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»;

b) la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, conclusa a Palermo il 12-15 dicembre 2000 (art. 12).

Le conclusioni che si possono trarre, da questo breve *excursus*, si sostanziano nelle seguenti proposizioni.

cuzioni pendenti potevano proseguire, salvo l'onere del creditore di chiedere al giudice penale l'accertamento della buona fede;

b) i beni oggetto di sequestro disposto nel corso di procedimenti per misure di prevenzione iniziati dopo il 13 ottobre 2011 non sono pignorabili e le eventuali esecuzioni pendenti devono essere dichiarate improcedibili, in quanto i beni saranno acquisiti liberi da pesi e la tutela dei creditori è regolata dal procedimento previsto dal Codice delle leggi antimafia.

3. *L'ordinanza di rimessione.* – Nell'anno 2012 la terza sezione civile della Corte di Cassazione si è ritrovata a decidere altri ricorsi in materia di misure di prevenzione ed ha ritenuto di sottoporre una serie di dubbi alle Sezioni Unite.

La fattispecie che ha dato origine alla ordinanza di rimessione è quella che abbiamo riassunto nella premessa e riguarda un'ipotesi molto frequente, che era già stata decisa in più occasioni: il Ministero dell'Economia e delle Finanze aveva proposto opposizione di terzo per bloccare una esecuzione che era stata promossa dal creditore che voleva soddisfarsi su beni oggetto di ipoteca iscritta prima della trascrizione del sequestro per misure di prevenzione.

Come detto, l'opposizione di terzo era stata rigettata dal giudice di merito.

Il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Agenzia del Demanio avevano proposto ricorso per cassazione ⁽¹⁷⁾, affidato a due motivi, con i quali esponevano:

⁽¹⁷⁾ Il ricorso ha ad oggetto una decisione resa dal Tribunale di Roma. Ciò in quanto la opposizione di terzo era stata decisa dal Tribunale con una sentenza depositata durante il periodo compreso tra la entrata in vigore

Il diritto comunitario ed i principi della CEDU (ricompresi nel diritto comunitario ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona): *a*) impongono agli Stati membri l'adozione delle misure di prevenzione patrimoniali; *b*) impediscono che l'adozione di misure di prevenzione patrimoniali possa ledere diritti dei terzi di buona fede; *c*) consentono, in materia di misure di prevenzione patrimoniali, di addossare al terzo l'onere della prova della buona fede.

2.2. *L'Ordinamento Nazionale.* – Il nostro ordinamento prevede molteplici ipotesi di confisca.

La principale suddivisione è tra:

- 1) confisca quale misura di sicurezza reale;
- 2) confisca quale misura di prevenzione patrimoniale.

La confisca quale misura di sicurezza reale è una conseguenza del reato, prevista in via generale dall'art. 240 cod. pen., con riferimento alle cose che furono il prezzo, il prodotto od il profitto del reato.

Accanto a questa previsione generale, sia il codice penale, sia leggi speciali, prevedono numerosissime ipotesi speciali di confisca.

Il codice penale, in particolare, prevede la confisca negli artt.:

– art. 270-*bis*, comma 4, cod. pen. (associazioni con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico);

a) che la confisca impediva qualsiasi azione esecutiva sull'immobile;

b) in via subordinata, che il creditore ipotecario per procedere ad espropriazione doveva ottenere dal Tribunale Penale, Sezione Misure di Prevenzione, un provvedimento che accertasse la sua buona fede.

Nella ordinanza di remissione al Primo Presidente, la terza sezione ha fatto riferimento alle molteplici questioni sorte in materia di rapporti tra tutela dei creditori, tutela degli agiudicatari e misure di prevenzione ed ha evidenziato i contrasti di giurisprudenza, soprattutto tra sezioni civili e sezioni penali della Corte di cassazione in ordine alla natura della confisca ai sensi della L. n. 575 del 1965.

Nella parte conclusiva dell'ordinanza la terza sezione ha invocato l'intervento delle Sezioni Unite con la seguente motivazione: «*Una svolta chiarificatrice, almeno in parte, la si deve alla L. 13 agosto 2010, n. 136, che ha delegato il Governo per l'adozione di un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che pare rafforzare il potere acquisitivo della confisca, con la prevalenza rispetto al diritto dei terzi, creditori garantiti od acquirente (...).*

In attuazione della delega, è stato emanato il d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Nuovo Codi-

della l. 24 febbraio 2006, n. 52 e la entrata in vigore della l. 18 giugno 2009, n. 69. La legge n. 52/2006 aveva stabilito che le sentenze emesse, ai sensi dell'art. 616 cod. proc. civ., in materia di opposizione all'esecuzione (e pure quelle in materia di opposizione di terzo, stante il richiamo contenuto nell'art. 619 cod. proc. civ.) non erano appellabili, ma soltanto ricorribili in cassazione. Come è noto, la l. 18 giugno 2009, n. 69 ha ripristinato l'appello come mezzo ordinario di impugnazione avverso le sentenze che vengono rese nei giudizi di opposizione all'esecuzione e nei giudizi di opposizione di terzo all'esecuzione.

- art. 322-ter cod. pen. (condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 314 e 320 cod. pen.);
- art. 416-bis, comma 7, cod. pen. (associazioni di tipo mafioso anche straniere);
- art. 446 cod. pen. (condanna per taluno dei delitti preveduti negli artt. 439, 440, 441 e 442 cod. pen.);
- art. 474-bis cod. pen. (condanna per i delitti di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.);
- art. 544-sexies cod. pen. (condanna per i delitti previsti dagli artt. 544-ter, 544-quater e 544-quinquies cod. pen.);
- art. 600-septies cod. pen. (condanna per uno dei delitti contro la personalità individuale di cui alla Sezione III, Capo I, Titolo XII, del Libro Secondo del codice penale);
- art. 644, comma 6, cod. pen. (usura);
- art. 648-quater cod. pen. (condanna per i reati di Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-ter cod. pen.) o riciclaggio (art. 648-bis cod. pen.);
- art. 722 cod. pen. (condanna per le contravvenzioni concernenti il gioco d'azzardo);
- art. 733 cod. pen. (danneggiamento della cosa propria di pregio archeologico, storico o artistico).

ce Antimafia⁽¹⁸⁾) il cui titolo IV è dedicato alla “Tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali”.

Molti sono gli interrogativi ancora senza risposta (ad es. il regime dell'onere della prova in ordine alla buona fede dei terzi titolari di diritti sui beni confiscati; le conseguenze del mancato rispetto della disposizione che prevede la chiamata, nel procedimento di prevenzione, dei terzi titolari di diritti reali), ma lo sforzo normativo è chiaramente intellegibile.

Si rende allora opportuno – alla luce di quanto si è fin qui detto – un nuovo esame delle problematiche che il tema “ipoteca-confisca” ha fatto sorgere, con una nuova, eventuale “rivisitazione” degli stessi temi in discussione.

La terza sezione ha quindi rimesso gli atti al Primo Presidente per la assegnazione alle Sezioni Unite, trattandosi di «questione di particolare importanza».

Il tenore dei dubbi sollevati induce però a pensare che la terza sezione, più che chiedere un intervento su una specifica «questione», ai sensi dell'art. 374 cod. proc. civ., volesse ottenere dalle Sezioni Unite una interpretazione complessiva della nuova normativa.

I dubbi interpretativi sollevati dalla ordinanza, inoltre, appaiono (almeno in parte) ingiustificati, per due ragioni.

Innanzitutto perché la giurisprudenza della Corte di Cassazione e dei giudici di merito era ormai consolidata nel riconoscere il diritto del creditore ipotecario di aggredire i beni confiscati, nel caso in cui l'ipoteca fosse stata iscritta prima della trascrizione del pignoramento.

⁽¹⁸⁾ L'ordinanza di rimessione e la sentenza delle Sezioni Unite indicano questo provvedimento come «Nuovo Codice Antimafia»: tuttavia non esisteva un precedente codice antimafia.

Vi sono, poi, le ipotesi di confisca penale previste dalla legislazione speciale, ancora più numerose: in particolare, sono previste in materia di stupefacenti, armi, contrabbando, reati ambientali, reati edilizi, immigrazione, tutela del diritto d'autore, reati economici e finanziari. Un cenno merita la confisca allargata prevista dalla L. n. 356 del 1992, art. 12-*sexies*, introdotto con il D.L. 20 giugno 1994, n. 399, convertito con modificazioni dalla L. n. 501 del 1994, la cui principale novità consiste nella rottura del nesso di pertinenzialità fra reato e ben confiscabili.

Secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza la natura giuridica della confisca allargata è quella di misura di sicurezza patrimoniale, atipica e con funzione anche dissuasiva.

Ancora, interviene la confisca per equivalente – di cui al D.L. n. 92 del 2008, art. 10, che ha introdotto l'art. 12-*sexies*, comma 2-*ter*, sopra citato – del prodotto, profitto o prezzo del reato in relazione alle fattispecie previste dall'art. 12-*sexies*, comma 2, qualora non sia possibile procedere alla confisca allargata dei beni di valore sproporzionato.

Anche in sede di applicazione della confisca allargata ritornano i temi relativi alla tutela dei terzi estranei al procedimento.

La variegata tipologia dello strumento della confisca dimostra il ruolo sempre più centrale che l'istituto ha, via, via assunto quale misura di contrasto della criminalità, in particolare della criminalità d'impresa, di quella organizzata e di quella transnazionale.

Va pure considerato che la decisione del ricorso non richiedeva la applicazione delle norme che sono contenute nel Codice delle leggi antimafia.

Ed infatti le disposizioni del Codice trovano applicazione soltanto se i beni sono oggetto di sequestro antimafia in procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione iniziati dopo il 13 ottobre 2011 (cfr. l'art. 117 del Codice, che è stato esaminato *supra*, nel paragrafo 3).

A ben guardare, un solo tema meritava l'attenzione delle Sezioni Unite nel caso esaminato dalla terza sezione: la questione relativa all'accertamento della buona fede del creditore ipotecario.

Su questo punto, invero, si riscontravano decisioni contrastanti perché alcune decisioni avevano escluso la necessità, per il creditore ipotecario, di chiedere l'accertamento della buona fede al giudice penale.

Nel caso in cui fosse stata confermata tale necessità, sarebbe stato opportuno esaminare le conseguenze derivanti dal mancato accertamento della buona fede in sede penale, in quanto sono state prospettate diverse soluzioni: una è quella di ritenere che l'opposizione proposta dallo Stato debba essere accolta, ma altre decisioni di giudici civili hanno rigettato le opposizioni con una sentenza condizionale, che subordina la prosecuzione della procedura esecutiva all'accertamento della buona fede.

Si potrebbe pure ipotizzare una sospensione del processo civile per pregiudizialità, in attesa della decisione del giudice penale sulla buona fede ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ La giurisprudenza di merito al riguardo era oscillante e molti giudici dell'esecuzione, di ufficio o in se-

Accanto alla confisca come sanzione o misura di sicurezza, in egual misura, si è sviluppato l'istituto della confisca quale misura di prevenzione, al fine di contrastare la criminalità organizzata.

In epoca moderna le prime misure di prevenzione per contrastare la criminalità organizzata furono previste dalla c.d. «legge Pica» (L. 15 agosto 1863, n. 1409, recante «Procedura per la repressione del brigantaggio e dei camorristi nelle Province infette», la quale peraltro riprendeva in larga parte misure già previste dalla L. sarda 26 febbraio 1852, n. 1339), successivamente istituzionalizzate e rese stabili, con molte modifiche, dalle leggi di pubblica sicurezza del 20 marzo 1865, n. 2248, allegato B (artt. 74 e 76), e 6 luglio 1871, n. 294.

Le misure di prevenzione patrimoniali nei confronti di persone sospettate di appartenere ad organizzazioni criminali di tipo mafioso furono, comunque, introdotte nel nostro ordinamento per la prima volta soltanto con la L. 13 settembre 1982, n. 646, che modificò in tal senso la previgente L. 31 maggio 1965, n. 575.

Stabiliva in particolare l'art. 1-ter, comma 3, di tale legge, che il Tribunale poteva disporre «la confisca dei beni (...) dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza (...)».

Nella sua originaria stesura, l'art. 1-ter, L. cit. conteneva norme assai scarse a tutela dei terzi proprietari o titolari di altro diritto reale sui beni confiscati.

Trattandosi di temi delicati e di notevole rilevanza pratica, sarebbe stata essere utile una pronuncia chiarificatrice delle Sezioni Unite.

4. *Le norme entrate in vigore dopo l'ordinanza di rimessione: la legge di stabilità 2013.* – La complessa materia è stata nuovamente modificata dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228⁽²⁰⁾, meglio nota come «legge di stabilità 2013», entrata in vigore il primo gennaio 2013 (art. 1, comma 561).

La legge di stabilità ha esteso alle procedure esecutive pendenti i principi previsti dal Codice delle leggi antimafia ed ha introdotto uno speciale procedimento che regola l'accertamento dei crediti e la liquidazione dei beni che sono oggetto di sequestro o di confisca nel corso dei procedimenti per misure di prevenzione pendenti alla data del 13 ottobre 2011⁽²¹⁾.

Sulla falsariga di quanto stabilito dal Codice delle leggi antimafia, l'art. 1, comma 194, della legge di stabilità stabilisce che «*sui beni confiscati all'esito dei procedimenti per misure di prevenzione*» che erano pendenti alla data di entrata in vigore del Codice «*non possono essere iniziate né proseguite azioni esecutive*», a pena di nullità.

guito ad opposizione proposta dallo Stato, sospendevano le procedure pendenti in attesa dell'accertamento della buona fede del creditore: per tutti Tribunale Palermo, ordinanza 2 dicembre 2008 resa nella procedura di espropriazione immobiliare n. 136/1984; ordinanza 16 febbraio 2009, resa nella procedura di espropriazione immobiliare n. 151/1993, entrambe inedite.

⁽²⁰⁾ «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», in G.U. 29 dicembre 2012, n. 302.

⁽²¹⁾ Le disposizioni che andremo ad esaminare sono contenute nell'art. 1, commi da 194 a 206, della legge di stabilità.

Stabiliva infatti il comma 5 del medesimo articolo che se i beni confiscati appartenevano a terzi, costoro dovessero essere chiamati dal tribunale, con decreto motivato, ad intervenire nel procedimento, e potessero altresì, anche con l'assistenza di un difensore, svolgere in camera di consiglio le loro deduzioni e chiedere l'acquisizione di ogni elemento utile ai fini della decisione sulla confisca.

Si trattava di una disciplina lacunosa, che pose innumerevoli problemi alla giurisprudenza, tra i quali quello dell'apparente esclusione della tutela per i titolari di diritti reali diversi dalla proprietà.

Tali previsioni furono integrate soltanto con l'art. 5, comma 1, lett. a), D.L. 4 febbraio 2010, n. 4, che ha aggiunto, alla L. n. 575 del 1965, art. 2-ter, comma 5, il seguente periodo: «per i beni immobili sequestrati in quota indivisa, o gravati da diritti reali di godimento o di garanzia, i titolari dei diritti stessi possono intervenire nel procedimento con le medesime modalità al fine dell'accertamento di tali diritti, nonché della loro buona fede e dell'inconsapevole affidamento nella loro acquisizione. Con la decisione di confisca, il tribunale può, con il consenso dell'amministrazione interessata, determinare la somma spettante per la liberazione degli immobili dai gravami ai soggetti per i quali siano state accertate le predette condizioni. Si applicano le disposizioni per gli indennizzi relativi alle espropriazioni per pubblica utilità. Le disposizioni di cui al terzo e quarto periodo trovano applicazione nei limiti delle risorse disponibili per tale finalità a legislazione vigente».

Il divieto di azioni esecutive è assoluto e si deve ritenere che trovi applicazione pure nel caso in cui il creditore abbia ottenuto il riconoscimento della buona fede da parte del giudice penale. Considerato che il divieto deriva da norme imperative, il giudice civile deve dichiarare di ufficio l'improcedibilità.

La legge di stabilità fa salvi i provvedimenti di aggiudicazione, anche provvisoria, che erano stati emessi dal giudice civile prima dell'1 gennaio 2013 (art. 1, comma 195). Questa precisazione appare molto importante, perché garantisce i terzi che avevano acquistato beni in occasione di vendite forzate e tutela l'affidamento degli aggiudicatari ⁽²²⁾.

Gli oneri e i pesi (ad esempio, ipoteche e pignoramenti) che risultano «iscritti o trascritti» su beni confiscati all'esito di vecchi procedimenti perdono efficacia (art. 1, comma 197).

I creditori muniti di causa di prelazione devono «proporre domanda di ammissione del credito, ai sensi dell'art. 58, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca» (art. 1, comma 199).

La domanda va proposta «a pena di decadenza» entro centottanta giorni che decorrono dal primo gennaio 2013, data di entrata in vigore delle nuove disposizioni: il termine quindi andrà a scadere il 30 giugno 2013.

Se il provvedimento di confisca non è ancora definitivo alla data del primo gennaio 2013, il termine di centottanta giorni per presentare istanza di ammissione del credito decorre dal momento in cui la confisca diventerà definitiva (art. 1, comma 205).

⁽²²⁾ La posizione dei terzi aggiudicatari era stata invece sacrificata da Cassazione, 16 gennaio 2007, n. 845, cit.

Sotto questo aspetto, la L. n. 575 del 1965, contempla le posizioni dei terzi acquirenti (della proprietà o del diritto di garanzia ipotecario), prevedendo un loro possibile intervento nel procedimento penale, ma la disciplina non contiene, nonostante le diverse innovazioni legislative, un organico sistema di coordinamento tra gli interessi dello Stato ad acquisire il bene con la confisca e la tutela delle posizioni dei terzi.

Un tale coordinamento non ha, neppure, investito il rapporto fra il procedimento di prevenzione penale e la procedura esecutiva in corso.

Con successivo intervento legislativo – il D.L. 4 febbraio 2010, n. 4, convertito in L. 31 marzo 2010, n. 50, e con il D.L. 12 novembre 2010, n. 187, istitutivo dell’Agenzia Nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata – sono stati delineati i rapporti fra l’Agenzia e l’autorità giudiziaria, con l’introduzione di una forma di tutela dei diritti reali di garanzia, prevedendo la facoltà, per il giudice, di applicare un istituto analogo a quello disciplinato nel codice civile per la liberazione delle ipoteche da parte del terzo acquirente (art. 2889 cod. civ. segg.).

È, quindi, intervenuta la L. 13 agosto 2010, n. 136, che ha delegato il Governo per l’adozione di un decreto legislativo recante il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, che rafforza il potere acquisitivo della confisca, con la prevalenza rispetto al diritto dei terzi, creditori garantiti od acquirente. È previsto, infatti:

La domanda di ammissione del credito può essere presentata, oltre che dai creditori ipotecari, dai creditori che avevano trascritto un pignoramento prima della trascrizione del sequestro per misure di prevenzione o erano intervenuti in una procedura esecutiva, che era iniziata con un pignoramento trascritto prima della trascrizione del sequestro (art. 1, comma 198).

La domanda di ammissione va presentata *«al giudice dell’esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca»*: per giudice dell’esecuzione si deve intendere il giudice dell’esecuzione penale, *id est*: il Tribunale Sezione Misure di Prevenzione ⁽²³⁾.

Il procedimento per l’ammissione del credito davanti al giudice penale è disciplinato dall’art. 666 cod. proc. pen., che regola l’incidente di esecuzione (v. art. 1, comma 200, L. di stabilità). La trattazione è collegiale e il Tribunale decide con provvedimento impugnabile con ricorso per cassazione ⁽²⁴⁾.

⁽²³⁾ Cfr. art. 1, comma 199, della legge di stabilità. La sentenza in esame è pervenuta alle stesse conclusioni, sottolineando le difficoltà interpretative della legge di stabilità. Si ricorda che ai sensi dell’art. 665 cod. proc. pen. *«salvo diversa disposizione di legge, competente a conoscere dell’esecuzione di un provvedimento è il giudice che lo ha deliberato»*.

⁽²⁴⁾ La legge non indica il termine per proporre ricorso per cassazione. Nel caso di incidente di esecuzione è di 15 giorni (cfr. art. 585, comma 1, cod. proc. pen.). Tuttavia in materia di misure di prevenzione il termine è dieci giorni (cfr. art. 10 del d.lgs. 159/2011, che sul punto riproduce la precedente disciplina, che era contenuta nell’art. 4 della legge 27.12.1956, n. 1423). Le disposizioni della legge di stabilità non sono coordinate con l’art. 59 del Codice delle leggi antimafia, che regola il procedimento di ammissione dei crediti e stabilisce che il decreto che decide le opposizioni è *«ricorribile per cassazione nel termine di trenta giorni dalla sua notificazione»*.

1) che la confisca possa essere disposta in ogni tempo, anche se i beni sono stati trasferiti o intestati fittiziamente a terzi;

2) l'improcedibilità delle azioni esecutive sul bene già sottoposto a sequestro e la improseguibilità delle stesse azioni esecutive già a seguito dell'esecuzione del sequestro;

3) tutela del creditore in buona fede e del terzo proprietario (per il quale è previsto non più un indennizzo, ma un vero e proprio diritto per equivalente);

4) la verifica concorsuale dei crediti vantati dai terzi e garantiti dal bene confiscato.

In attuazione della delega, è stato, quindi, emanato il D.Lgs. 6 settembre 2011, n. 159 (Nuovo Codice Antimafia), entrato in vigore il 13.10.2011, il cui titolo IV è dedicato alla «Tutela dei terzi e rapporti con le procedure concorsuali».

Successivamente, è stato emanato il D.Lgs. 15 novembre 2012, n. 218, in vigore dal 28.12.2012 recante disposizioni integrative e correttive al D.Lgs. n. 159 del 2011.

2.3. *La L. 24 dicembre 2012, n. 228 (legge di stabilità 2013).* – Nella pendenza del giudizio in esame, è stata emanata la L. 24 dicembre 2012, n. 228 recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluri-

Il giudice penale dovrà accertare la sussistenza e l'ammontare del credito, la buona fede del creditore e gli ulteriori presupposti stabiliti dall'art. 52 del Codice delle leggi antimafia in materia di ammissione dei crediti nel procedimento per misure di prevenzione.

Il provvedimento di ammissione va notificato all'Agenzia. Nel caso di rigetto definitivo dell'istanza, il provvedimento va comunicato alla Banca d'Italia ai sensi della normativa anti-riciclaggio.

Entro un anno dalla scadenza del termine per il deposito delle domande di ammissione al passivo (e quindi entro il 30 giugno 2014) l'Agenzia procede alla individuazione dei beni di valore «non inferiore al doppio» dell'ammontare dei crediti da soddisfare e procede alla loro liquidazione (art. 1, comma 201, L. di stabilità).

Dopo la vendita, l'Agenzia individua i creditori con diritto di soddisfarsi sui beni, forma il piano di pagamento e lo comunica ai creditori con lettera raccomandata o a mezzo posta elettronica certificata.

La Agenzia detrae tutte le spese affrontate per la conservazione e la amministrazione dei beni e finalmente può procedere al pagamento, fermo restando che l'importo da distribuire non può superare il 70% del ricavato.

Se la confisca dei beni oggetto dei vecchi procedimenti non è ancora definitiva, l'Agenzia dovrà individuare i beni da alienare entro un anno dal momento in cui la confisca è divenuta definitiva (comma 205). In questi casi, come si è detto *supra*, il termine di centottanta giorni, per presentare domanda di ammissione del credito, decorre dalla data in cui il provvedimento di confisca diventa definitivo.

Per consentire la presentazione delle istanze, il comma 206 stabilisce che l'Agenzia comunichi ai creditori la data di scadenza del termine per presentare le domande di ammissio-

nale dello Stato (Legge di stabilità 2013)» che ha introdotto importanti novità in materia di sequestro, confisca, gestione ed alienazione dei beni nella disponibilità di appartenenti ad organizzazioni mafiose.

Tali norme sono contenute nell'art. 1, commi da 189 a 205, della legge. I temi oggi devoluti all'esame delle Sezioni Unite, relativi alla sorte dei diritti vantati dal creditore garantito da ipoteca su un bene colpito da una misura di prevenzione c.d. «antimafia», sono affrontati dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, commi 194 e 205, che disciplinano i rapporti ed i conflitti tra lo Stato confiscante 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.

Queste norme, per la rilevanza degli effetti che provocano sul giudizio in corso, saranno oggetto di esame preliminare di queste Sezioni Unite.

Le novità. – La L. 24 dicembre 2012, ai commi 194 e 205, ha dettato una disciplina tendenzialmente organica volta a regolare i rapporti tra creditori ipotecari e pignoranti e Stato, con riferimento alle procedure di confisca non soggette alla disciplina del «codice delle misure di prevenzione» - D.Lgs. n. 159 del 2011, entrato in vigore il 13 ottobre 2011.

La nuova disciplina si applica, quindi, alle misure di prevenzione disposte prima di tale data.

ne «a mezzo posta elettronica certificata, ove possibile, e in ogni caso mediante apposito avviso inserito nel proprio sito internet»⁽²⁵⁾.

5. *La decisione delle Sezioni Unite.* – Poco dopo l'entrata in vigore la legge di stabilità, le Sezioni Unite si sono ritrovate a decidere il ricorso che era stato rimesso dalla terza sezione.

Un primo elemento, che attira l'attenzione del lettore, è costituito dal fatto che il giudice relatore della sentenza delle Sezioni Unite è lo stesso magistrato che risulta come relatore nella ordinanza (*rectius*: nelle ordinanze) di rimessione.

L'aver partecipato al collegio che ha invocato l'intervento delle Sezioni Unite non rientra tra i casi di astensione, in quanto il giudice non ha conosciuto della causa in un altro grado del processo (art. 51, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.); tuttavia non sembra auspicabile che lo stesso magistrato prima rimetta una questione interpretativa ad altra autorità e poi, indossate altre vesti, risolva la stessa questione.

⁽²⁵⁾ Secondo quanto previsto dalla legge di stabilità, la comunicazione a mezzo PEC va eseguita «ove possibile»: di fatto l'Agenzia si limita a pubblicizzare sul sito *internet* (tra le «novità»), un invito a presentare le domande, senza procedere ad alcuna comunicazione ai singoli creditori. Tuttavia non vi è un motore di ricerca dedicato ai creditori, né un data base con i dati catastali dei beni confiscati in procedure, per le quali decorrono i termini per chiedere la ammissione del credito. Vi sono evidenti dubbi sulla ragionevolezza di questa disposizione, che impone ai creditori oneri impropri per verificare periodicamente se eventuali provvedimenti di confisca sono divenuti definitivi. Le verifiche sono difficili anche perché le cancellerie penali non danno informazioni, né rilasciano certificazioni a terzi sullo stato dei procedimenti.

Con riferimento alle procedure di confisca soggette alla L. n. 575 del 1965, la nuova legge distingue, in primo luogo, due ipotesi: a seconda che il provvedimento di confisca sia stato emesso o no alla data del 1.1.2013. Per le procedure nelle quali, alla data del 1.1.2013, sia già avvenuta la confisca, la legge distingue, poi, ulteriormente, i casi in cui il bene confiscato sia stato assoggettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, e quelli in cui sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria.

Se alla data del 1.1.2013 i beni oggetto della procedura di prevenzione sono già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, la nuova legge stabilisce che:

1) nessuna azione esecutiva potrà essere iniziata o proseguita sui beni suddetti;

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

3) i creditori ipotecari, pignoranti od intervenuti nell'esecuzione potranno far valere le proprie ragioni nei confronti dell'Agenzia, ma solo a determinate condizioni, e cioè:

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

La nomina come relatore di un giudice che aveva deliberato l'ordinanza di rimessione induce pure a riflettere sul meccanismo decisorio delle Sezioni Unite, il cui collegio, come è noto, è composto da nove magistrati, che provengono dalle diverse sezioni ⁽²⁶⁾.

Poiché le sezioni sono sei (*rectius*: cinque, oltre alla c.d. sezione filtro, di cui fanno parte i magistrati delle cinque sezioni ⁽²⁷⁾), partecipa alla deliberazione un solo giudice (o massimo due) per ogni Sezione.

Vi è quindi il rischio che la collegialità sia attenuata e che prevalga la posizione del giudice che proviene dalla Sezione, che normalmente si occupa della materia oggetto della decisione ⁽²⁸⁾.

⁽²⁶⁾ Art. 67, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, «Ordinamento giudiziario».

⁽²⁷⁾ Art. 67 *bis*, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12.

⁽²⁸⁾ Nei giudizi in cassazione, la collegialità è stata recentemente compromessa dalla disciplina del procedimento in camera di consiglio, come disciplinato dall'art. 380 *bis* cod. proc. civ. (introdotto dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 e poi modificato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, che ha pure introdotto la c.d. sezione filtro, che era stata preceduta dalla «Struttura unificata», istituita dal Primo Presidente per l'esame preliminare dei ricorsi).

Ai sensi dell'art. 380-*bis*, cod. proc. civ., se il relatore della c.d. sezione filtro ritiene il ricorso manifestamente inammissibile, ovvero manifestamente fondato o infondato, «incanala» la causa verso la camera di consiglio e deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia. Il successivo scambio di memorie o la eventuale discussione avranno ad oggetto una verifica di questo progetto di sentenza di provenienza monocratica. La Corte di cassazione ha escluso ogni dubbio di legittimità costituzionale di questa norma (Cassazione, ord. 16 aprile 2007, n. 9094, in *Riv. dir. proc.*, 2008, pag. 1130, con nota di R. TISCINI, *La relazione nel procedimento camerale in cassazione e i manifestamente infondati sospetti*

- b) per ottenere il pagamento dei propri crediti tali creditori debbono presentare una istanza entro il termine di decadenza del 30 giugno 2013;
- c) l'istanza va proposta al «giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca», il quale provvede su di essa con provvedimento impugnabile ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen.;
- d) l'Agenzia forma quindi il «piano di pagamento» dei creditori ammessi e procede ai pagamenti, che non potranno complessivamente eccedere la minor somma tra il ricavato della vendita ed 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 cod. proc. civ.;
- f) il tribunale provvede in composizione monocratica con decreto non reclamabile.

Nella seconda ipotesi, invece, vale a dire se alla data del 1.1.2013 è già avvenuto il trasferimento o l'aggiudicazione nell'ambito di una 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.

Nel caso, infine, in cui alla data del 1 gennaio 2013, i beni ipotecati o sottoposti ad esecuzione forzata non siano ancora stati confiscati, si applicheranno le stesse misure previste per quelli che alla data del 1.1.2013 sia-

Ora, nella sentenza in esame, le Sezioni Unite innanzitutto ricordano che l'ordinanza di rimessione aveva segnalato l'esistenza di «*numerosi contrasti di giurisprudenza su molteplici aspetti della disciplina*»⁽²⁹⁾.

di incostituzionalità per violazione delle garanzie di terzietà e imparzialità del giudice, che condivide l'ordinanza, ma solleva dubbi sui rischi che possono derivare dall'uso di questo meccanismo decisorio).

In questa sede ci si limita a sottolineare che il nuovo art. 380-bis cod. proc. civ. rischia di introdurre (*recitius*: legittimare?) una forma di decisione monocratica, anche perché i giudici della c.d. sezione filtro provengono dalle diverse sezioni. Viene pure da chiedersi se una così profonda trasformazione del giudizio in cassazione sia conforme alla garanzia del ricorso *ex art.* 111 Cost., dal momento che la Corte di cassazione ha sempre deciso i ricorsi nel rispetto di una piena collegialità.

⁽²⁹⁾ L'art. 374 cod. proc. civ. stabilisce che il Primo Presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che comportano la soluzione di «*una questione di diritto decisa in senso difforme dalle sezioni semplici*» o che presentano «*una questione di massima di particolare importanza*». In questo caso invece le Sezioni Unite si sono assunte il compito di risolvere «*numerosi contrasti su molteplici aspetti*» ed hanno utilizzato la funzione nomofilattica per decidere «*molteplici questioni*». Non sembra però che le norme vigenti attribuiscono alla Corte di cassazione la funzione di interpretare le leggi e di risolvere i dubbi interpretativi anche oltre i limiti segnati dall'oggetto della decisione. E il pretesto della nomofilachia non può essere utilizzato come pretesto per riscrivere norme processuali, magari mediante *obiter dicta*, come è accaduto, ad esempio, nel caso della dimidiazione dei termini per l'opposizione a decreto ingiuntivo, che ha suscitato profonde critiche da parte della dottrina: cfr. Cassazione, sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Foro it.*, 2010, I, pag. 3014, con nota critica di C.M. BARONE-R. CAPONI-G. COSTANTINO-D. DALFINO-A. PROTO PISANI-G. SCARSELLI, *Le Sezioni Unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*. Sui limiti del potere della Corte di cassazione vedi pure, anche per richiami, G. SCARSELLI, *Circa il (supposto) potere della Cassazione di enunciare d'ufficio il principio di diritto nell'interesse della legge*, in *Foro it.*, 2010, I, pag. 3339 segg. e A. CARRATTA, *L'art. 360 bis c.p.c. e la nomofilachia «creativa» dei giudici di cassazione*, in *Giur. It.*, 2011, pag. 886.

no già stati confiscati, ma non ancora aggiudicati, con l'unica differenza che il termine di decadenza di 180 giorni, entro il quale i creditori debbono presentare la domanda di ammissione del credito, decorrerà dal passaggio in giudicato del provvedimento che dispone la confisca.

3. *La decisione di questa Suprema Corte.* – Non v'è dubbio che la disciplina introdotta dalla legge di stabilità abbia innovato significativamente il controverso tema del rapporto fra procedimento esecutivo e misure di prevenzione patrimoniale di cui alla L. n. 575 del 1965, art. 2-ter, 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. n. 159 del 2011.

Sotto questo profilo possono, quindi, dirsi superate le divergenti visioni del problema, affrontato dal diritto vivente.

La normativa introdotta pone delicati problemi interpretativi, anche di diritto intertemporale.

L'art. 1, comma 194, testualmente recita «A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, sui beni confiscati all'esito dei procedimenti di prevenzione per i quali non si applica la disciplina dettata dal libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, non possono essere iniziate o proseguite, a pena di nullità, azioni esecutive».

Dall'analisi della norma si ricava che l'inibitoria delle azioni esecutive

Sempre dalla lettura della sentenza emerge che le questioni rimesse alle Sezioni Unite riguardavano:

- «a) (sul)le condizioni che debbono sussistere perché l'ipoteca sia opponibile allo Stato;
- b) se la competenza a risolvere il conflitto tra creditore ipotecario e Stato spetti al giudice penale o civile;
- c) a chi spetti provare l'eventuale buona o mala fede del terzo creditore ipotecario; vale a dire se spetti al terzo, che intenda conservare il diritto reale di garanzia, provare la propria estraneità al sodalizio mafioso; ovvero se spetti allo Stato, per opporsi all'esercizio di tale diritto, provare la mala fede del terzo».

Le Sezioni Unite esaminano il quadro normativo, iniziando con le norme di diritto comunitario e con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che, secondo le Sezioni Unite, ha riconosciuto piena compatibilità tra confisca per misura di prevenzione e Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Invero, i richiami alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo appaiono lacunosi. Basti segnalare che le Sezioni Unite non fanno alcun cenno alle condanne subite dall'Italia per avere regolato la trattazione di questi procedimenti in camera di consiglio e non in pubblica udienza (sul punto v. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *Bocellari e Rizza c. Italia*, sentenza 13 novembre 2007, e *Perre e altri c. Italia*, sentenza 8 luglio 2008, alle quali ha fatto seguito Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., dell'art. 4 della l. n. 1423/1956 e dell'art. 2-ter della l. n. 575/1965, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolgesse, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubbli-

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 ed 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.

Ne deriva che il riferimento operato dal citato comma 194, alla sola confisca rafforza la conclusione della 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 assog-

Segue una ampia trattazione delle norme introdotte dal Codice delle leggi antimafia, d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, entrato in vigore in data 13 ottobre 2011.

La motivazione riferisce soltanto di sfuggita che, per effetto delle norme transitorie contenute nell'art. 117 del Codice delle leggi antimafia, era stato introdotto un doppio regime:

a) nel caso di beni oggetto di sequestro per misura di prevenzione in procedimenti per misure di prevenzione che sono iniziati prima del 13 ottobre 2011, continuava a trovare la precedente disciplina; pertanto, sulla base dei principi affermati dalla giurisprudenza, il creditore ipotecario poteva proseguire le espropriazioni pendenti;

b) se invece i beni sono stati sequestrati nel corso di procedimenti iniziati dopo il 13 ottobre 2010, il creditore non può iniziare né proseguire azioni esecutive.

Le Sezioni Unite espongono le disposizioni introdotte del Codice delle leggi antimafia.

Tra l'altro, la sentenza in esame sottolinea che, in forza del Codice, la confisca comporta la estinzione delle ipoteche e di tutti pesi ed oneri che gravano sui beni confiscati (art. 45 del Codice) ⁽³¹⁾ e il creditore ipotecario (*rectius*: l'ex creditore ipotecario) deve presentare al

ca). Non viene fatto alcun cenno neppure al caso *Labita c. Italia*, deciso dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con sentenza 6 aprile 2000. Questa decisione ha accertato la violazione della Convenzione e, in forza della sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte di appello di Palermo, sezione misure di prevenzione, con decreto del 20 giugno 2012 ha disposto la revoca sia della misura di prevenzione personale e che di quella patrimoniale. Va pure considerato che, in questa parte, le Sezioni Unite hanno esaminato questioni irrilevanti ai fini della decisione del ricorso, in quanto le questioni sottoposte alla sua decisione non riguardavano la normativa in materia di misure di prevenzione in generale, ma esclusivamente i poteri processuali dei terzi di buona. Su questo tema si tornerà *infra*.

⁽³¹⁾ Sul punto le Sezioni Unite nella sentenza in esame hanno correttamente osservato che la confisca prevale sempre sull'ipoteca e che è stata superata «la condivisa opinione secondo la della giurisprudenza civile e pena-

gettato a procedura esecutiva, ma non sia stato ancora aggiudicato o trasferito, ovvero sia avvenuto, invece, il trasferimento o l'aggiudicazione, anche in via provvisoria.

È 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» (L. 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).

Con tale disposizione sembrano avviarsi a soluzione i problemi posti dall'ordinanza interlocutoria.

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

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

Tribunale, Sezione Misure di Prevenzione, una istanza per la ammissione del credito, che sarà poi soddisfatto entro il limite di valore «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» (art. 53 del Codice).

La sentenza quindi prende atto che la legge di stabilità, n. 228 del 2012, ha introdotto nuove disposizioni, che vengono pure ampiamente esaminate.

Le Sezioni Unite sembrano consapevoli del fatto che, a causa di queste norme sopravvenute, sono venute meno le ragioni che avevano determinato il loro intervento e ritengono necessario sottolineare che «la normativa introdotta pone delicati problemi interpretativi, anche di diritto intertemporale».

La Corte quindi passa ad illustrare le nuove disposizioni contenute nella legge di stabilità.

Soltanto dopo questa ampia trattazione, le Sezioni Unite esaminano i due motivi di impugnazione.

Si apprende finalmente che il Ministero dell'Economia e l'Agenzia del Demanio avevano contestato il diritto del creditore di proseguire l'esecuzione sui beni oggetto di sequestro per misure di prevenzione in un caso in cui la iscrizione dell'ipoteca era precedente alla tra-

le sulla natura derivativa del titolo di acquisto del bene immobile da parte dello Stato a seguito della confisca». Il creditore potrà godere soltanto di una tutela «di tipo risarcitorio». Non sembra tuttavia corretto parlare di tutela risarcitoria, perché lo Stato non paga quale autore di un illecito, ma quale nuovo proprietario. Vedremo inoltre tra breve se questa disciplina è conforme alla legge delega.

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

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

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 dei 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.

La L. n. 228 del 2012 (comma 198) amplia la platea dei soggetti legittimati all'azione ricomprendendovi: 1) i creditori muniti di ipoteca iscritta

scrizione del sequestro. E si viene inoltre a conoscenza che il ricorso per cassazione era stato proposto anche per mancanza di motivazione in ordine alla buona fede del creditore, riconosciuta dal giudice di merito per il solo fatto che l'ipoteca era stata iscritta prima della trascrizione del sequestro per misure di prevenzione.

La Corte decide il ricorso con questa motivazione: «*La materia è stata affrontata dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, con le conclusioni cui si è pervenuti con l'esame della detta normativa.*

La nuova disciplina riguarda le misure di prevenzione disposte prima del 13 ottobre 2011, soggette, quindi, alla L. n. 575 del 1965.

Si applica, quindi, sulla base del principio tempus regit actum, al caso all'esame di questa Corte, in cui la misura della confisca è stata disposta il 14.6.2000.

La sentenza impugnata con il ricorso per cassazione ha risolto la questione della opponibilità della ipoteca iscritta anteriormente alla misura di prevenzione patrimoniale pervenendo al rigetto dell'opposizione all'esecuzione proposta.

Ma ciò ha fatto basandosi sul solo dato temporale.

Questa statuizione è errata.

La causa deve essere risolta sulla base delle norme sopravvenute, applicabili nella specie.

Il ricorso va, quindi, accolto e la causa di opposizione di terzo dovrà essere rinviata al giudice del merito il quale, sulla base della L. 24 dicembre 2012, art. 1, commi 194 e segg., dovrà esaminare la fattispecie, con gli opportuni accertamenti sullo stato della relativa procedura esecutiva, anche al fine di valutare l'eventuale permanere dell'interesse del terzo a coltivare l'opposizione proposta».

Come si è detto, non vi è traccia del principio di diritto che dovrà essere applicato dal giudice di rinvio.

Non rimane quindi al lettore che ricercarlo nelle pagine precedenti della motivazione.

Ed ecco che in un passo della sentenza (nel punto 3) si legge quanto segue: «*La nuova*

sui beni anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione; 2) i creditori che prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene; 3) i creditori che, alla data dell'1 gennaio 2013 (entrata in vigore della legge), sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento indicato *sub* 2).

Quanto ai presupposti per il riconoscimento del credito, sono quelli previsti dal D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52, con ciò trovando applicazione i principii della buona fede, ovvero della non strumentalità del credito all'attività illecita.

I limiti del riconoscimento del diritto sono fissati nel minor importo tra il 70% del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo con il disposto del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 57, che prevede un analogo limite.

I termini per agire sono fissati a pena di decadenza.

La competenza è attribuita – dal comma 199 – al «giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca».

Nonostante il non corretto riferimento al «giudice dell'esecuzione», è intuitivo e deriva dalla stessa interpretazione giurisprudenziale, che s'intende indicare, quale giudice competente, il tribunale - misure di prevenzione.

E ciò perché in materia di misure di prevenzione, il giudice dell'esecuzione è lo stesso tribunale che ha disposto la confisca; appunto, il tribunale - misure di prevenzione.

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.

È 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” (L. 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).

Con tale disposizione sembrano avviarsi a soluzione i problemi posti dall'ordinanza interlocutoria.

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

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

Questa conclusione è avallata anche dal comma 203 che fa riferimento «al tribunale del luogo che ha disposto la confisca».

Quanto al procedimento di ammissione del credito – di natura tipicamente concorsuale –, il richiamo alle norme del D.Lgs. n. 159 del 2011 (artt. 52 e 58) conferma l'intento legislativo di risolvere – almeno tendenzialmente – in modo complessivamente unitario le multiformi vicende normative relative alle misure di prevenzione patrimoniali.

L'ammissione è subordinata, unitamente all'accertamento della sussistenza e dell'ammontare del credito, alla ricorrenza della condizione di cui al D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 52, comma 1, lett. *b*), vale a dire che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentante.

Ed, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo, 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.

Va rilevato che con tale ultima disposizione il legislatore fissa dei parametri di giudizio di cui il giudice deve tener conto al momento della valutazione probatoria.

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 dei 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. (...) I limiti del riconoscimento del diritto sono fissati nel minor importo tra il 70% del valore del bene ed il ricavato dall'eventuale liquidazione dello stesso bene (commi 203 e 206), in stretto parallelismo con il disposto del D.Lgs. n. 159 del 2011, art. 57, che prevede un analogo limite».

Sulla base di queste affermazioni contenute nella sentenza annotata, sembra corretto ritenere che il giudice del rinvio dovrà limitarsi a prendere atto della legge sopravvenuta e dovrà dichiarare improcedibile l'esecuzione.

Occorre aggiungere che, secondo le Sezioni Unite, il giudice del rinvio dovrà anche verificare lo stato della procedura «*al fine di valutare l'eventuale permanere dell'interesse del terzo a coltivare l'opposizione proposta*».

In questo modo probabilmente le Sezioni Unite hanno voluto sottolineare che, in forza della legge di stabilità, se il bene oggetto del pignoramento è stato aggiudicato, la vendita forzata non può rimanere travolta ⁽³²⁾.

⁽³²⁾ Nell'art. 1, comma 195, della legge di stabilità è espressamente stabilito che il divieto di azioni esecutive «non si applica quando, alla data di entrata in vigore della presente legge, il bene è stato già trasferito o aggiudicato, anche in via provvisoria, ovvero quando è costituito da una quota indivisa già pignorata». In questa ipotesi, la azione esecutiva prosegue e il ricavato sarà distribuito dal giudice dell'esecuzione nei limiti del 70% delle somme

Tali parametri sono obbligatori, ma non sono né esclusivi, né vincolanti.

In altri termini, il giudice deve obbligatoriamente tener conto di tali parametri, ma può anche motivatamente considerare altri parametri non menzionati dal legislatore, e disattendere i parametri indicati dal legislatore.

In sostanza, il legislatore impone al giudice un parziale protocollo logico nel ragionamento probatorio.

Va poi aggiunto che le nuove norme, e quelle richiamate, non contengono previsioni espresse in termini di prova; vale a dire, a chi spetti provare la buona fede e l'affidamento incolpevole.

Deve ritenersi che l'elaborazione giurisprudenziale negli anni maturata, soprattutto nell'ambito penale, e la veste sostanziale di attore nel procedimento giurisdizionale di ammissione, che assume il creditore, convergono nell'addossare a quest'ultimo la prova positiva delle condizioni per l'ammissione al passivo del suo credito.

Tale conclusione è conforme al canone ermeneutico dell'intenzione del legislatore (art. 12 preleggi).

Si suppone che il legislatore razionale – quando emana una legge – conosca il diritto vivente. Ora, se il legislatore nel disciplinare una materia non innova le soluzioni che costituiscono l'approdo interpretativo della

6. *Considerazioni finali.* – Come abbiamo osservato, la sentenza è andata oltre i compiti assegnati dal legislatore alla Suprema Corte: essa contiene, infatti, un vero e proprio commento alla nuova disciplina del Codice delle leggi antimafia e della legge di stabilità⁽³³⁾.

ricavate. Tuttavia non sembra corretto affermare che se il bene è stato aggiudicato lo Stato non ha più interesse alla decisione. Ed infatti, ferma restando la tutela dell'aggiudicatario, lo Stato potrebbe avere interesse a fare dichiarare che il terzo non poteva aggredire il bene in mancanza del preventivo accertamento della buona fede in sede penale. E, sulla base della giurisprudenza che si è formata prima della entrata in vigore del Codice delle leggi antimafia, appare evidente che il creditore, se non ottiene l'accertamento della buona fede, non potrà neppure soddisfarsi sul ricavato, che dovrà essere integralmente devoluto allo Stato.

⁽³³⁾ Non è possibile esaminare tutte le questioni dalle Sezioni Unite. Vorremmo segnalare un punto, di notevole importanza. Si tratta del regime dei beni che, alla data dell'1 gennaio 2013, sono sottoposti a sequestro antimafia, ma non sono stati confiscati con sentenza definitiva.

Secondo le Sezioni Unite, le espropriazioni forzate su questi beni potrebbero proseguire «sino all'eventuale misura ablativa definitiva». Questa interpretazione non sembra convincente. Al riguardo l'art. 1, comma 194, della legge di stabilità stabilisce che «A decorrere dall'entrata in vigore della presente legge, 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»: sulla base del suo tenore letterale, questa disposizione prevede un divieto di azioni esecutive su tutti i beni che saranno «confiscati all'esito» dei procedimenti per misure di prevenzione: la norma ricomprende, quindi, pure i beni che alla data del 1 gennaio 2013 erano soltanto oggetto di sequestro per misure di prevenzione. Va aggiunto che, secondo la legge di stabilità, la confisca travolge i diritti dei terzi e che l'art. 1, comma 195, fa salvi (soltanto) i provvedimenti di aggiudicazione che erano stati emessi dal giudice civile «alla data di entrata in vigore della presente legge»: ne deriva che dopo questa data il giudice civile non può emettere provvedimenti di aggiudicazione. Non va neppure trascurato che l'onere di presentare istanza per il riconoscimento del credito riguarda pure i creditori che avevano iscritto ipoteche su beni che non ancora stati confiscati in via definitiva alla data dell'1 gennaio 2013 (in questo caso il termine per presentare l'istanza decorre dalla data in cui la confisca è divenuta definitiva): anche i crediti garantiti da ipoteche su beni non ancora confiscati alla data dell'1 gennaio 2013, pertanto, sono re-

giurisprudenza, vuol dire che le recepisce: cioè le fa normativamente proprie.

In questo senso, gli ulteriori dubbi posti dall'ordinanza di rimessione sembrano avviati verso una risposta univoca.

Il diniego di ammissione del credito è, quindi, impugnabile *ex art.* 666 cod. proc. pen.

Si applicano le disposizioni di tale articolo, ad eccezione del comma 7, che attribuisce al giudice la possibilità di sospendere l'esecuzione dell'ordinanza.

Infatti, si prevede espressamente che la proposizione dell'impugnazione non sospende gli effetti dell'ordinanza di accertamento (comma 200).

E, sotto questo profilo, pur menzionando genericamente l'impugnazione, il richiamo all'art. 666, comma 6, cod. proc. pen., individua nel solo ricorso per cassazione il mezzo per reagire alla mancata ammissione.

Il decreto con cui sia stata rigettata definitivamente la richiesta è, poi, comunicato, ai sensi del D.Lgs. n. 231 del 2007, art. 9, alla Banca d'Italia, nell'ottica di un potenziamento dei suoi poteri di controllo e vigilanza, nell'ipotesi in cui il decreto di rigetto riguardi un istituto di credito, la cui assenza di buona fede può agganciarsi a potenziali concessioni di credito di dubbia trasparenza, come rilevato anche dalla giurisprudenza.

Competente a conoscere delle opposizioni – proposte dai creditori

Abbiamo pure visto che, nella fattispecie esaminata, un creditore aveva iniziato nell'anno 1996 una espropriazione su beni oggetto di ipoteca e, in forza della legge n. 228 del 2012, ha visto azzerato il procedimento di espropriazione forzata; pertanto il creditore deve ricominciare l'attività diretta alla soddisfazione del suo credito.

A tal fine il primo adempimento a carico del creditore è il deposito di una domanda di ammissione, che va presentata al giudice penale.

Dopo la ammissione del credito, una autorità amministrativa (la Agenzia per la gestione e la Amministrazione dei beni confiscati) deciderà se vendere il bene ovvero distribuire tra i creditori il 70% del valore di stima del bene, che sarà determinato dalla stessa autorità⁽³⁴⁾.

golati dalle norme introdotte dalla legge di stabilità. Per le superiori ragioni, si deve ritenere che, in forza della legge di stabilità, il divieto di azioni esecutive riguarda anche i beni oggetto del (solo) sequestro per misure di prevenzione alla data dell'1 gennaio 2013. Nel caso di successivo rigetto della proposta di confisca, si dovrebbe applicare, in via analogica, l'art. 55 del Codice, il quale stabilisce che i creditori possono riassumere l'esecuzione entro un anno dalla revoca definitiva.

Altri aspetti di grande interesse riguardano la efficacia di precedenti provvedimenti emessi dal giudice penale in ordine alla buona fede del creditore e l'onere della prova della buona fede. Ci limitiamo ad osservare che, in forza delle nuove disposizioni, l'accertamento della buona fede rientra nella cognizione esclusiva del giudice penale: pertanto o le Sezioni Unite civili sollevavano dubbi di legittimità costituzionale sul sistema vigente (che ha espressamente sottratto la cognizione al giudice civile), ovvero avrebbero dovuto astenersi dal pronunciarsi su questioni, che la legge ha rimesso in via esclusiva al giudice penale.

⁽³⁴⁾ Se abbiamo ben compreso, le Sezioni Unite hanno aggiunto che se nel frattempo il bene pignorato era stato aggiudicato, la aggiudicazione resta ferma e il creditore subirà soltanto una decurtazione del 30%. In parti-

concorrenti – al piano di riparto (pagamento) predisposto dall’Agenzia sarà, invece, il giudice civile del luogo dove ha sede il tribunale che ha disposto la confisca.

E ciò per il richiamo che il comma 203 fa agli artt. 737 segg. cod. proc. civ., in quanto compatibili.

Il tribunale provvede in composizione monocratica.

Contro il decreto del tribunale non è ammesso reclamo.

Un cenno ai procedimenti già definiti con provvedimento irrevocabile.

La L. n. 228 del 2012 nulla dice al riguardo, ma deve ritenersi che, in base ai principi generali, una volta esauriti i mezzi di tutela, il rigetto definitivo della richiesta avanzata non possa essere bypassato dall’applicazione della nuova normativa.

Questo per due ordini di ragioni.

Il primo di natura processuale: lo *ius superveniens*, di fronte alla definitività della posizione giuridica accertata ed all’esaurimento della tutela già fornita dall’ordinamento, non consente una nuova e diversa disamina della fattispecie; diversamente, si avrebbe un mezzo di tutela straordinario, positivamente non disciplinato.

Il secondo motivo è di ordine sistematico, nel senso che le nuove disposizioni hanno sostanzialmente riconosciuto il previgente orientamento giurisprudenziale, in tal senso orientato.

Un’ultima notazione.

Occorre a questo punto chiedersi se le nuove disposizioni sono conformi alla Costituzione.

I dubbi di legittimità costituzionale sono molteplici e non vogliamo abusare della pazienza del lettore. Ci limitiamo pertanto ad alcuni spunti.

Innanzitutto non si può trascurare che le disposizioni contenute nella legge di stabilità privano *ex tunc* il creditore dell’azione esecutiva, anche se l’azione era pendente da molti anni.

È consentito al legislatore introdurre norme retroattive, ma la efficacia retroattiva deve trovare adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non deve contrastare con altri valori e interessi costituzionalmente protetti ⁽³⁵⁾.

Segnatamente, la giurisprudenza costituzionale ha individuato una serie di limiti generali all’efficacia retroattiva delle leggi, limiti attinenti alla salvaguardia di principi costituzio-

colare, il giudice dell’esecuzione ai sensi dell’art. 1, comma 196, potrà distribuire soltanto il 70% delle somme ricavate dall’esecuzione. Non è chiaro se il 70% riguarda le somme ricavate al netto delle spese affrontate dal creditore (come dovrebbe essere) o il 70% dell’intero ricavato (e temiamo che i giudici dell’esecuzione preferiranno questa interpretazione), con il rischio che il creditore debba sostenere di tasca propria le spese per attività che sono andate a beneficio dello Stato. In ogni caso, il creditore viene privato – senza alcuna apparente ragione – del 30% delle somme ricavate della espropriazione. Sui problemi interpretativi che si pongono per la analoga disposizione contenuta nel codice delle leggi antimafia, v. P. FARINA, *L’aggiudicazione nel sistema delle vendite forzate*, cit., pag. 535 ss.

⁽³⁵⁾ Tra le tante, Corte cost., 21 marzo 2011, n. 93, in *Giur. cost.*, 2011, pag. 1357; Corte cost., 26 giugno 2007, n. 234, in *Foro it.*, 2007, I, pag. 3004; Corte cost., 23 luglio 2002, n. 374, in *Cons. Stato*, 2002, II, pag. 1121.

La legge di stabilità che ha dato – almeno sulla carta – soluzione ai problemi che si sono dibattuti per anni in ordine ai rapporti fra confisca, quale misura di prevenzione patrimoniale, e garanzie di natura patrimoniale iscritte o trascritte sui beni oggetto della stessa, e tutela dei terzi, non ha colto l'occasione per regolamentare anche le conseguenze della confisca disciplinata dalla L. n. 356 del 1992, art. 12-*sexies*, che, per la sua natura e per le sue caratteristiche, è destinata ad incidere anche sui terzi estranei al procedimento.

In questa ottica, però, la L. 24.12.2012, n. 228, si è limitata alla pur opportuna modifica della L. n. 356 del 1992, art. 12-*sexies*, comma 4-*bis*, unificando la disciplina dell'amministrazione e della destinazione per tutti i beni sequestrati e confiscati.

La novella, infatti, ha esteso l'applicazione delle norme contenute nel Codice Antimafia anche alla suddetta tipologia di confisca.

L'Agenzia Nazionale coadiuva l'autorità giudiziaria nell'amministrazione e nella custodia dei beni sequestrati fino al provvedimento conclusivo dell'udienza preliminare e, successivamente a tale provvedimento, amministra i beni medesimi secondo le modalità previste dal D.Lgs. n. 159 del 2011, restando comunque salvi i diritti della persona offesa dal reato alle restituzioni e al risarcimento del danno.

La modifica si pone nell'ottica di una complessiva razionalizzazione di

nali: il principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto d'introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti, quale principio connaturato allo stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario⁽³⁶⁾.

La legge di stabilità ha modificato situazioni soggettive dei privati ed ha introdotto nuove disposizioni al fine di travolgere gli orientamenti ormai consolidati dei giudici di merito e di legittimità, per consentire allo Stato di acquisire i beni ipotecati, nonostante i diritti dei creditori, riconosciuti dalla giurisprudenza che si era formata in questa complessa materia e che era anche fondata sul richiamo a principi costituzionali.

La retroattività nel caso in esame lede il bene della certezza giuridica ed ignora il legittimo affidamento del privato nelle norme che erano vigenti quando ha dato inizio alle attività processuali⁽³⁷⁾.

Appare inoltre gravemente lesivo dei principi costituzionali il fatto che, in forza delle nuove norme, il giudice civile si deve spogliare della procedura esecutiva in favore di un or-

⁽³⁶⁾ Corte cost., 11 giugno 2010, n. 209 in *Foro it.*, 2011, I, pag. 375; Corte cost., 23 novembre 1994, n. 397, in *Foro it.*, 1995, I, pag. 1440.

⁽³⁷⁾ Le nuove disposizioni appaiono inoltre manifestamente irragionevoli, perché impongono ai creditori, giunti a un passo dalla metà (la vendita forzata dei beni), di ricominciare *ex novo* un procedimento di cognizione e rinviando l'inizio delle successive attività – amministrative – di liquidazione dei beni. Il principio di ragionevole durata del processo però oggi dovrebbe essere accantonato dall'interprete, perché è utilizzato troppo spesso dalla giurisprudenza e dal legislatore per introdurre innovazioni contrarie al principio di strumentalità del processo rispetto alla tutela dei diritti sostanziali: per tutti, G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pag. 505; C. CAVALLINI, *Verso una giustizia «processuale»: il «tradimento» della tradizione*, in <http://www.treccani.it/magazine>.

tutti i procedimenti di sequestri patrimoniali, avviata con l'art. 30 del Codice Antimafia che ha previsto la prevalenza del sequestro e della confisca di prevenzione su quella disposta in sede penale.

(*Omissis*) – Ricorso principale.

I motivi del ricorso principale, per l'intima connessione delle censure con gli stessi svolte, sono esaminati congiuntamente.

Con gli stessi, i ricorrenti principali hanno rilevato l'erroneità della sentenza impugnata che ha affermato la prevalenza del diritto di ipoteca iscritto anteriormente al sequestro ed alla confisca, quali misure di prevenzione, indipendentemente dall'accertamento relativo al creditore garantito; e ciò per la pura e semplice anteriorità dell'iscrizione ipotecaria. Sotto questo profilo, infatti, la disciplina codicistica dell'art. 2878 cod. civ., in materia di ipoteca va necessariamente coordinata con la disciplina prevista dalla L. n. 575 del 1965, in materia di misure di prevenzione, in modo tale da assicurare, da un lato, l'effettivo raggiungimento dello scopo voluto dalla misura di prevenzione della confisca – che è quello di eliminare dal mercato un bene di provenienza illecita destinandolo ad iniziative di interesse pubblico –; dall'altro, tutelare i titolari di diritti di garanzia sul bene che abbiano fatto affidamento, in buona fede, sulla situazione del debitore, e che, come tali, non possono vedere pregiudicata la propria situazione patrimoniale.

gano amministrativo (la Agenzia), in violazione del principio secondo il quale la tutela giurisdizionale dei diritti costituisce una attribuzione degli organi giudiziari.

La devoluzione di questa materia all'Autorità amministrativa, che cura altri interessi e in particolare l'interesse dello Stato a dare una destinazione di pubblica utilità ai beni confiscati, è in chiaro contrasto sia con l'art. 24 Cost., che riconosce il diritto di agire in giudizio, sia con l'art. 102 Cost., che riserva al Giudice Ordinario la tutela giurisdizionale dei diritti.

E la Corte Costituzionale ha sempre affermato il principio per cui «il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti (art. 24, 1° co., Cost.) comprende la fase dell'esecuzione forzata, la quale è diretta a rendere effettiva l'attuazione dei provvedimenti giurisdizionali, che non può essere elusa o condizionata da valutazioni amministrative di opportunità»⁽³⁸⁾.

L'effettività della tutela esecutiva è quindi parte integrante della tutela costituzionale garantita dall'art. 24 Cost.⁽³⁹⁾.

⁽³⁸⁾ Corte cost., 24 luglio 1998, n. 321, in *Giust. civ.*, 1998, I, pag. 2087, con nota di N. IZZO, *Una prima «bonifica» delle esecuzioni di sfratto*. Nel senso che «l'art. 24, 1° comma, Cost. comprende anche la fase dell'esecuzione forzata, la quale è diretta a rendere effettiva l'attuazione del provvedimento giurisdizionale», di recente v. anche Corte cost., 10 giugno 2010, n. 198, in questa *Rivista*, 2011, II, pag. 1, con nota di F. CORDOPATRI, *La corte costituzionale ritorna sul rapporto fra tutela giurisdizionale dei diritti e adempimenti fiscali*. Per richiami sulla giurisprudenza costituzionale in materia di tutela esecutiva, A. STORTO, *Esecuzione forzata e diritto di difesa nella giurisprudenza costituzionale*, in *Riv. es. forz.*, 2009, pag. 155 segg.

⁽³⁹⁾ Sulla effettività della tutela esecutiva, v. per tutti L.P. COMOGLIO, *L'individuazione dei beni da pignorare*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, pag. 83 (relazione al XVIII convegno nazionale dell'Associazione tra gli Studiosi del Processo Civile, su *L'effettività della tutela del creditore nell'espropriazione forzata*, Torino, 4-5 ottobre 1991); M. TARUFFO, *Note sul diritto alla condanna e all'esecuzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, pag. 635. Con espressione ef-

Osservano, poi, che la questione sottoposta alla Corte di merito concerneva l'impignorabilità dell'immobile perché acquisito al patrimonio indisponibile dello Stato ai sensi della L. n. 575 del 1965, rilevando che i terzi titolari di un diritto di garanzia sull'immobile, anche se iscritto anteriormente al decreto di sequestro adottato dal tribunale per le misure di prevenzione, possono far valere il loro diritto di garanzia su tale immobile soltanto previa dimostrazione della loro buona fede davanti a tale giudice.

La sussistenza o meno della buona fede – sottolineano i ricorrenti principali – non è stata oggetto di accertamento da parte della Corte, che ha legato la prevalenza dell'ipoteca sulla confisca esclusivamente al dato temporale dell'antiorità dell'iscrizione ipotecaria rispetto alla misura di prevenzione, senza neppure motivare sulla ritenuta ricorrenza della buona fede, che pur aveva formato oggetto di puntuale motivo di opposizione.

Facendo applicazione di questo principio la Corte Costituzionale, tra l'altro, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1-*bis*, del D.L. 19 giugno 1997, n. 172 ⁽⁴⁰⁾, aggiunto dalla L. di conversione 25 luglio 1997, n. 240, nella parte in cui prevedeva che il Prefetto potesse determinare il differimento della singola esecuzione forzata, e ciò in quanto la norma in questione non si limitava a riconoscere alla P.A. il potere di adottare «*provvedimenti strumentali ed ausiliari rispetto a quelli propri del procedimento di esecuzione forzata per rilascio*», ma consentiva al Prefetto di incidere sulla «*tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive*», che è riservata all'Autorità Giudiziaria ⁽⁴¹⁾.

Allo stesso modo, la legge di stabilità consente all'Agenzia di incidere sulla tutela giurisdizionale dei creditori.

Le nuove disposizioni, contenute nella legge di stabilità, non sembrano neppure conformi alle Convenzioni Internazionali sottoscritte dall'Italia e, in particolare, agli artt. 6 e 7 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e all'art. 1 del Protocollo 1 della stessa Convenzione, che costituiscono, per il tramite dell'art. 117 Cost., parametri per valutare la legittimità costituzionale della legge interna.

Come è noto, l'art. 6 della CEDU stabilisce il diritto ad un processo equo davanti ad un giudice indipendente ed imparziale e la Corte Europea ha più volte affermato che anche il processo esecutivo gode delle tutele sancite dall'art. 6 della Convenzione ⁽⁴²⁾.

Appare iniquo ed irragionevole bloccare tutte le esecuzioni pendenti da anni, per imporre ai creditori muniti di titolo esecutivo di ricominciare *ex novo* un procedimento di cognizione per ottenere una pronuncia di accertamento, alla quale dovrà poi seguire la liquidazione dei beni rimessa alla autorità amministrativa.

ficace la dottrina afferma che l'«azione» in senso costituzionale, garantita dall'art. 24 cost., non è un mero «diritto al processo» e comprende il «diritto ad un'effettiva tutela»: L.P. COMOGGIO-C. FERRI-M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2005, pag. 68.

⁽⁴⁰⁾ «Misure urgenti per fronteggiare l'eccezionale carenza di disponibilità abitativa».

⁽⁴¹⁾ Corte cost., 24 luglio 1998, n. 321, cit.

⁽⁴²⁾ Per tutte, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 febbraio 2013, ricorso n. 38285/09, *Garcia Mateos c. Spagna*; 16 ottobre 2007, ricorso n. 64215/01, *De Trana c. Italia*; 19 marzo 1997, ricorso n. 18357/91, *Hornsby c. Grecia*. Sulla effettività della tutela esecutiva come garanzia riconosciuta dall'art. 6 della CEDU e per ulteriori richiami alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, B. CAPPONI, *Manuale di diritto dell'esecuzione civile*, 2ª ed., Torino, 2012, pag. 23 seg.

La materia è stata affrontata dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, con le conclusioni cui si è pervenuti con l'esame della detta normativa.

La nuova disciplina riguarda le misure di prevenzione disposte prima del 13 ottobre 2011, soggette, quindi, alla L. n. 575 del 1965.

Si applica, quindi, sulla base del principio *tempus regit actum*, al caso all'esame di questa Corte, in cui la misura della confisca è stata disposta il 14.6.2000.

La sentenza impugnata con il ricorso per cassazione ha risolto la questione della opponibilità della ipoteca iscritta anteriormente alla misura di prevenzione patrimoniale pervenendo al rigetto dell'opposizione all'esecuzione proposta.

Ma ciò ha fatto basandosi sul solo dato temporale.

Questa statuizione è errata.

Va pure considerato che secondo la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo il principio della certezza del diritto costituisce un patrimonio comune di tradizioni degli Stati contraenti, che sopporta eccezioni solo se giustificate dal sopraggiungere di rilevanti circostanze di ordine sostanziale ⁽⁴³⁾: la legge di stabilità 2013 non è giustificata da nessuna ragione sopravvenuta.

Il Protocollo 1, a sua volta, tutela il diritto al rispetto dei beni e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha chiarito che per «beni» devono intendersi anche situazioni giuridiche diverse dalla proprietà, come i diritti di credito e le aspettative ⁽⁴⁴⁾.

Orbene, la disciplina introdotta dalla legge di stabilità priva i creditori dell'aspettativa di soddisfarsi sui beni oggetto dell'esecuzione, li espropria dei diritti di prelazione e, per di più, limita il loro (futuro) diritto ad una quota che non può superare il 70% del valore degli stessi beni.

Questa privazione, infine, prescinde da ogni accertamento sulla buona fede dei creditori: addirittura, è imposta ai creditori che hanno dimostrato la propria buona fede!

Infine si potrebbe ipotizzare un contrasto tra il nuovo regime e l'art. 7 della CEDU.

Al riguardo va ricordato che, secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la confisca ha natura sanzionatoria e, in forza dell'art. 7 della CEDU, essa non può pregiudicare i diritti dei terzi di buona fede, che non siano compartecipi dell'azione illecita ⁽⁴⁵⁾. Questo principio è stato recepito dalla giurisprudenza italiana ⁽⁴⁶⁾.

La legge di stabilità, invece, ha introdotto disposizioni che incidono sui diritti dei creditori in buona fede, che vengono privati del diritto di ipoteca e del diritto di agire esecutivamente.

⁽⁴³⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 19 luglio 2007, ricorso 69533/01.

⁽⁴⁴⁾ Per tutte, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Grande Camera), 5 gennaio 2000, ricorso n. 33202/96, *Beyeler c. Italia*; 16 marzo 2012, ricorso n. 72638/01, *Di Belmonte c. Italia*; 19 ottobre 2000, ricorso n. 31227/96, *Ambrosio c. Italia*; 5 gennaio 2000, ricorso n. 45867/07 ed altri riuniti, *Gaglione ed altri c. Italia*; 19 giugno 2008, ricorso n. 12045/2006, *Ichtiyaroglou c. Grecia*.

⁽⁴⁵⁾ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 20 gennaio 2009, ricorso n. 75909/01, *Sud Fondi c. Italia*, in *Foro it.*, 2010, IV, pag. 1, con nota di E. NICOSIA, *Lottizzazione abusiva, confisca e diritti dell'uomo*.

⁽⁴⁶⁾ Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239, in *Foro it.*, 2010, I, pag. 345; Cassazione pen., sez. III, 16 febbraio 2011, n. 5857; Cassazione pen., sez. III, 29 settembre 2009, n. 42178; v. pure Cassazione pen., sez. V, 25 gennaio 2012, n. 3219, che ha applicato i principi sanciti dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella causa *Sud Fonti c. Italia* anche nel procedimento per misura di prevenzione.

La causa deve essere risolta sulla base delle norme sopravvenute, applicabili nella specie.

Il ricorso va, quindi, accolto e la causa di opposizione di terzo dovrà essere rinviata al giudice del merito il quale, sulla base della L. 24 dicembre 2012, art. 1, commi 194 segg., dovrà esaminare la fattispecie, con gli opportuni accertamenti sullo stato della relativa procedura esecutiva, anche al fine di valutare l'eventuale permanere dell'interesse del terzo a coltivare l'opposizione proposta.

Conclusivamente, è accolto il ricorso principale, mentre è rigettato l'incidentale.

La sentenza è cassata, e la causa è rinviata al tribunale di Roma in persona di diverso magistrato.

Le spese sono rimesse al giudice del rinvio.

In conclusione, si deve sottolineare che i dubbi di legittimità costituzionale della nuova disciplina meriterebbero di essere approfonditi; per converso, la sentenza annotata procede ad un ampio commento delle nuove disposizioni ma non esamina la loro compatibilità con i principi sanciti dalla Costituzione e dalla Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo.

Le Sezioni Unite, che hanno avuto la possibilità di esaminare la legge di stabilità immediatamente dopo la sua entrata in vigore, hanno perduto l'occasione per affrontare le questioni più importate poste dalla nuova disciplina.

SALVATORE ZIINO
*Professore associato di Diritto Processuale Civile
nell'Università di Palermo*